

Doctrines

La Cour constitutionnelle prise au piège de la « diplomatie des otages » - À propos des arrêts n° 163/2022 du 8 décembre 2022 et n° 36/2023 du 3 mars 2023, par C. Romainville et S. Vandenbosch 309

Jurisprudence

■ Procédure pénale - Preuve - Règles d'exclusion de la preuve irrégulière (art. 32 T.P.C.P.P.) - Illicéité commise intentionnellement ou négligence grave assimilable - Perquisition illégale - Incompatibilité avec le droit à un procès équitable
Cass., 2^e ch. N, 4 avril 2023, note 318

■ Droit judiciaire - Jugement avant dire droit (art. 19, al. 3, C. jud.) - Mesure préalable visant à instruire la demande ou à régler provisoirement la situation des parties - Contestation entre parties sur l'opportunité ou la légalité de la mesure - Pas d'appel immédiat.
Cass., 1^{re} ch., 16 septembre 2022, concl. de l'av. gén. R. Mortier..... 319

■ Droit judiciaire - Jugement avant dire droit (art. 19, al. 3, C. jud.) - Mesure préalable visant à instruire la demande ou à régler provisoirement la situation des parties - Contestation de la mesure demandée - Pas d'appel immédiat - Quelle que soit la contestation
Cass., 1^{re} ch., 16 septembre 2022 322

■ Droit civil - Contrat d'entreprise - Absence de contrôle de l'exécution des travaux par un architecte - Nullité (non)
Cass., 1^{re} ch., 15 septembre 2022 323

Chronique

Bibliographie - Coups de règle.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
20 mai 2023 - 142^e année
19 - N° 6941
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

La Cour constitutionnelle prise au piège de la « diplomatie des otages » À propos des arrêts n° 163/2022 du 8 décembre 2022 et n° 36/2023 du 3 mars 2023

Depuis plus d'un an, la détention en Iran du ressortissant belge Olivier Vandecasteele mobilise, outre l'opinion publique, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. À cet égard, les interventions à géométrie variable de la Cour constitutionnelle méritent une attention particulière. Après avoir rappelé le contexte de la conclusion du Traité de transfèrement belgo-iranien, cet article expose l'argumentation de la Cour dans l'arrêt en suspension de la loi d'assentiment à ce traité, puis celui par lequel elle rejette la requête en annulation de cette loi. Les auteures analysent ensuite plusieurs questions qui traversent les deux arrêts : la compétence de la Cour pour contrôler la constitutionnalité d'une loi d'assentiment à un traité, les spécificités et les risques liés à l'appréciation *in concreto* d'une norme à partir d'une hypothèse particulière et, enfin, les contours de la compétence des juridictions de l'Ordre judiciaire en matière de contrôle des décisions de transfèrement interétatique.

1. La lecture du Traité belgo-iranien relatif au transfèrement de prisonniers ne peut manquer de susciter un certain malaise. Elle révèle, crûment, la réalité brutale du rapport de force existant entre un petit État, aux moyens de pression modestes, et un régime iranien caractérisé par une défaillance systémique vis-à-vis du respect des droits fondamentaux, de l'État de droit et de la démocratie et qui n'hésite pas à recourir à la « diplomatie des otages »¹. Cette stratégie, illégale², consiste à détenir arbitrairement des ressortissants étrangers sous couvert d'application du droit domestique, afin d'influencer les relations interétatiques³. Comme l'ont relevé les députés lors des débats parlementaires, la société civile, mais également les chancelleries de plusieurs États étrangers, cette expression de « diplomatie coercitive » crée un dilemme douloureux⁴ : les autorités publiques sont contraintes de poser un choix entre s'accommoder d'une forme de chantage ou maintenir une politique ferme de « non-concession », entre l'« éthique de la responsabilité » et l'« éthique de la conviction ». Souvent, pareilles décisions sont prises derrière des portes closes. Cependant, dans l'affaire ici commentée, le dilemme que suscite la diplomatie des otages a été exposé publiquement, en raison de la volonté exprimée par l'exécutif de respecter toutes les pro-

(1) De manière générale, les relations diplomatiques entre la Belgique et l'Iran sont difficiles. Ces deux États n'ont par exemple conclu que trois accords bilatéraux depuis 1987. À cela s'ajoute le régime de sanctions que les États membres de l'Union ont imposé à l'Iran tantôt de manière autonome, tantôt dans le cadre des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies, en raison notamment de ses activités de prolifération nucléaire, des graves violations des droits humains dont se rend responsable le régime iranien et, plus récemment, de son soutien à la Russie dans la guerre d'agression contre l'Ukraine.

(2) Voy. la Convention internationale contre la prise d'otage, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 17 décembre 1979, à laquelle tant la Belgique que l'Iran sont parties.

(3) Les concessions diplomatiques extorquées au moyen de la prise d'otages sont variées : échanges de prisonniers, accords sur des litiges préexistants, bénéfices économiques ou politiques, voy. *Held Hostage ? A Legal Report on Hostage-Taking by States in Peacetime and the Victim Protection Gap*, Thomson Reuters Foundation, 2018, p. 8 et D. GILBERT et G. RIVARD PICHÉ, « Caught Between Giants : Hostage Diplomacy and Negotiation Strategy for Middle Powers », *Texas National Security Review*, vol. 5, n° 1, 2021/2022, p. 14.

(4) Lors des débats au sein de la Commission des relations extérieures puis en plénière, la sémantique employée traduit les difficultés que suscite le Traité : « émoi », « dilemme », « question sensible » et « malaise » sont des mots fréquemment employés par les députés de tous les bords politiques, mais également par le ministre, voy. *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, 2784/3 et *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, CRIV55PLEN197.



DROIT PÉNAL FISCAL EN (R)ÉVOLUTION
Emanuele Ceci, Pauline Maufort, Sabrina Scarnà

Cet ouvrage offre aux lecteurs une approche juridique, actuelle et concrète de cette matière, afin d'en comprendre les enjeux et d'en anticiper les conséquences. Son intérêt réside dans cette approche juridiquement précise mais éminemment pratique et visuelle grâce aux nombreux schémas illustrant les concepts analysés.

> Manuels de droit pénal de l'entreprise
472 p. • 51,00 € • Édition 2023

orders@larcier-intersentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067

cédures prescrites par le principe de l'État de droit, ce qui implique, en droit belge, de conclure un traité et d'en demander l'assentiment au Parlement.

C'est précisément par le biais d'un recours introduit contre la loi d'assentiment au traité que la discussion publique relative à cette délicate question s'est poursuivie dans la salle d'audience de la Cour constitutionnelle belge. Cette dernière a examiné la constitutionnalité de la réponse offerte par le pouvoir politique dans un arrêt rendu en suspension le 8 décembre 2022 et un arrêt rendu en annulation le 3 mars 2023⁵.

2. Après avoir déroulé le fil des événements qui ont précipité la conclusion du Traité de transfert belgo-iranien (1), l'argumentation de la Cour dans l'arrêt en suspension (2) et en annulation (3), nous analysons certaines questions transversales qui innervent les deux arrêts. D'abord, nous revenons sur la compétence de la Cour pour contrôler la constitutionnalité d'une loi d'assentiment à un traité (4). Ensuite, nous envisageons les spécificités et les risques liés à l'appréciation *in concreto* d'une norme à partir d'une hypothèse particulière (5). Enfin, nous étudions les contours de la délicate mission de contrôle juridictionnel des décisions concrètes de transfert qui relève du juge de l'ordre judiciaire (6).

1 La Belgique prise au piège d'un rapport de force avec l'Iran

3. Le 30 juin 2018, la police parvient à déjouer un attentat contre le rassemblement annuel du Conseil national de la résistance iranienne organisé à Villepinte, à proximité de Paris. Elle arrête quatre suspects, qui ont ensuite été inculpés par la justice⁶. Parmi eux se trouve Assadollah Assadi, diplomate iranien condamné à vingt ans de prison. La police et la justice belges, qui sont parvenues à établir un lien direct entre le régime iranien et l'attentat manqué, ont été unanimement saluées pour leur gestion efficace et indépendante de l'affaire. Mais condamner puis incarcérer un haut fonctionnaire iranien n'est pas sans risques. Aussi les services de sécurité ont-ils constaté une recrudescence de la menace contre les intérêts nationaux de la Belgique depuis l'arrestation de M. Assadi et de ses complices⁷.

Afin d'enrayer cette menace, les services de sécurité recommandent au gouvernement de conclure un traité de transfert avec l'Iran⁸ — le gouvernement belge ayant déjà accepté d'ouvrir des négociations dans cet objectif dès 2016, c'est-à-dire avant l'arrestation de M. Assadi. Actuellement, la Belgique serait partie à huit traités de ce type permettant le transfert vers 74 États⁹. Aux termes de ces traités, une personne

de nationalité étrangère condamnée à une peine privative de liberté dans un État (l'État de condamnation) peut purger sa peine dans l'État dont il a la nationalité (l'État d'exécution)¹⁰.

4. Le 24 février 2022, Olivier Vandecasteele, travailleur humanitaire belge en déplacement en Iran, est arrêté sans raison apparente et maintenu en captivité dans des conditions extrêmes, sans connaître les motifs de son arrestation ni pouvoir consulter un avocat de son choix¹¹. Quelques semaines après son arrestation, le 11 mars 2022, le Traité entre le Royaume de Belgique et la République islamique d'Iran sur le transfert de personnes condamnées est signé¹². La Chambre, qui semble avoir été informée des négociations en vue de la conclusion du Traité pour la première fois en décembre 2021¹³, donne son assentiment au traité par une loi du 20 juillet 2022, au terme d'une discussion mouvementée, qui s'achève dans la nuit par un vote majorité contre opposition¹⁴. Dans les minutes qui suivent le vote, dix personnes physiques visées par la tentative d'attentat d'Assadollah Assadi et une association de droit français dénommée le « Conseil national de la Résistance iranienne » (ci-après CNRI) saisissent en référé la présidente du tribunal de première instance afin d'empêcher son transfert à titre provisoire. Déboutés, ils se tournent ensuite vers la cour d'appel de Bruxelles, qui fait droit à leur demande, à condition qu'ils saisissent la chambre des référés du tribunal de première instance pour y tenir un débat contradictoire, ce que font les requérants le jour même¹⁵. Dans une ordonnance du 28 septembre 2022, cette juridiction considère leur recours comme non fondé, les invitant à saisir la Cour constitutionnelle d'une demande en suspension¹⁶.

5. On apprendra par voie de presse le 10 janvier 2023 (c'est-à-dire après l'arrêt en suspension de la Cour constitutionnelle) qu'Olivier Vandecasteele aurait été condamné à quarante ans de prison et septante-quatre coups de fouet pour espionnage au terme d'un procès factice¹⁷. Selon Amnesty International, des preuves toujours plus nombreuses indiquent qu'il fait l'objet d'un chantage de la part des autorités iraniennes afin d'obtenir le transfert d'Assadollah Assadi¹⁸.

Le piège tendu par la stratégie iranienne de la prise d'otages s'est ainsi refermé. À défaut de règle de droit international qui envisagerait expressément cette situation, comment y faire face ?¹⁹ Force est de constater qu'aucune solution ne s'impose avec la force de l'évidence.

D'un point de vue stratégique, les rares études quantitatives et qualitatives consacrées à cette question montrent que le refus de négocier avec un État qui pratique la « diplomatie des otages » a un impact manifestement négatif sur le sort de ces derniers, tandis que le bénéfice qu'il est permis d'en tirer en termes de dissuasion future est « résiduel, voire nul »²⁰. La politique de « non-concession », si elle ne s'inscrit pas dans un effort plus large, reposant sur la coopération internationale, ou si elle est menée par des États qui n'ont pas les capacités d'imposer des sanctions de nature à constituer une forme de punition effective, n'a pas ou peu d'effets dissuasifs²¹. Or, les « petites puissances »,

(5) C. const., 8 décembre 2022, arrêt n° 163/2022 et C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023.

(6) Corr., Anvers, 18 décembre 2018 ; Cass., 2 janvier 2019 ; Corr., Anvers, 4 février 2021. Voy. aussi Anvers, 10 mai 2022 (désistement de l'appel que M. Assadi avait interjeté contre le jugement du 4 février 2021).

(7) Doc. parl., Chambre, 2021-2022, n° 2784/3, p. 53.

(8) Pour le ministre, « [l]a question la plus pertinente [...] est de savoir si le Traité n'ouvre pas la porte à de la « diplomatie des otages » ». Dans l'examen de cette question, « c'est avant tout l'avis des services de la sûreté nationale qui a orienté la décision finale. Car leur réponse est sans équivoque : ne pas conclure ce traité ferait courir davantage de risques aux citoyens belges d'être pris en otage ou emprisonnés » (Doc. parl., Chambre, 2021-2022, n° 2784/3, pp. 39-40.)

(9) Voy. Doc. parl., Chambre, 2021-2022, 2784/3, p. 52. Le septième congrès pour la prévention du crime

et le transfert des délinquants (Milan, 1985) a adopté un accord type relatif au transfert des détenus étrangers (doc. ONU Rés. 40/146 du 13 décembre 1985, § 4). Plusieurs avantages sont traditionnellement associés au transfert. Il permettrait d'augmenter les chances de réinsertion du condamné, de tempérer les risques de récidive, de diminuer la surpopulation carcérale, et d'éviter l'impunité de la personne condamnée, notamment en cas de fuite, voy. S. NEVEU, *Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen. À la recherche d'un équilibre entre intérêts individuels et collectifs*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 477-479.

(10) J. SALMON (dir.), *v°* « Transfert ou transfert », *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 1098-1099.

(11) C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B.14.

(12) Pour l'historique des négociations, voy. Doc. parl., Chambre, 2021-2022, pp. 10-11. D'après les

informations données par le ministre de la Justice, l'Iran a proposé de conclure un traité bilatéral en matière de transfert de détenus dès 2016 dans le cadre de la coopération consulaire. La Belgique a accepté le principe des négociations avec l'Iran le 19 décembre 2017. Les négociations ne semblent cependant s'engager qu'en juin 2020, lorsque l'Iran envoie une note verbale qui confirme sa volonté de conclure un traité sur le transfert de prisonniers en raison de la propagation de la Covid-19 en Belgique.

(13) Lors des discussions budgétaires du 16 décembre 2021, le ministre informe la commission de la Justice qu'un traité avec l'Iran est en préparation (Doc. parl., Chambre, 2021-2022, n° 2292/29, p. 145).

(14) Doc. parl., Chambre, 2021-2022, CRIV55 PLEN 201, p. 49 : 79 députés votent en faveur du projet de loi d'assentiment, 41 votent contre et 11 s'abstiennent.

(15) Bruxelles, §§ 13-15.

(16) Civ. Bruxelles, §§ 53-56.

(17) C. const., 3 mars 2023, arrêt

n° 36/2023, B. 14 ; voy. égal. D. GRITTEN, « Olivier Vandecasteele : Belgian aid worker sentenced to 40 years in Iran », *BBC News*, 10 janvier 2023, disponible sur : <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-64220942>.

(18) *Le Fil*, Amnesty International, printemps 2023, p. 15.

(19) On doit mentionner ici que de premières ébauches de coopération internationale se dessinent, à l'image de la Déclaration contre la détention arbitraire dans les relations d'État à État du 15 mai 2021, élaborée à l'initiative du Canada, et approuvée par de nombreux États dont la Belgique, voy. L. T. TOOMEY, « The Declaration against Arbitrary Detention in State-to-State Relations : A New Means of Addressing Discrimination against Foreign and Dual Nationals ? », *Harv. Hum. Rts. J.*, 2022, vol. 35, p. 233.

(20) E. DIGNAT, « Iran : la diplomatie de l'otage », *Esprit*, mars 2020, n° 3, pp. 19-20.

(21) Voy. D. GILBERT et G. RIVARD PICHÉ, « Caught Between Giants : Hos-

telles que la Belgique, ne paraissent pas disposer de telles capacités²². D'un autre côté, si les démocraties libérales ne parviennent pas à s'opposer à cette méthode diplomatique peu scrupuleuse, on peut supposer que les États qui en tirent avantage seront tentés de réitérer l'expérience²³. Pour Danielle Gilbert, l'une des principales spécialistes de cette question, la solution est à rechercher du côté de la coordination et de la coopération internationale, qui, pour l'instant, fait défaut²⁴.

Si l'on se place ensuite d'un point de vue plus éthique, il existe autant d'arguments pour faire prévaloir la protection du droit à la vie d'un ressortissant immédiatement menacé que de raisons de refuser de céder au chantage. Alors que les premiers relèvent principalement d'une forme d'éthique de la responsabilité, ou de l'« éthique d'adaptation au possible », les seconds appartiennent à l'éthique de la conviction, c'est-à-dire que l'acteur moral cherche en priorité à garantir la cohérence entre ses valeurs et ses actions, les conséquences concrètes de ces dernières passant au second plan²⁵.

6. En droit constitutionnel, ces considérations font surgir cette question : *qui* peut, voire *doit* prendre la décision d'autoriser, dans son principe, les transfèvements de prisonniers avec un État dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'il recourt à la diplomatie des otages ? Du pouvoir législatif ou exécutif, de la Cour constitutionnelle ou du pouvoir judiciaire, qui doit, dans un État de droit, trancher un tel dilemme ?

2 La suspension de la possibilité d'un transfèrement des personnes condamnées pour avoir commis, avec le soutien de l'Iran, une infraction terroriste

7. Comme le juge des référés les y invitait, les dix personnes physiques et le CNRI adressent une requête, le 3 octobre 2022, à la Cour constitutionnelle. Les requérants motivent leur intérêt à agir par leur qualité de victimes de la tentative d'attentat terroriste de M. Assadi. Ils se fondent sur les articles 2 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : Convention EDH) pour réclamer la suspension et l'annulation de la loi d'assentiment, considérant que ces dispositions impliquent l'obligation positive pour les États membres de garantir l'exécution des peines infligées à une personne qui a tenté à la vie d'autrui. De l'arrêt *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 26 mai 2020, les requérants déduisent que l'État qui procède au transfèrement d'une personne détenue pour avoir tenté à la vie d'autrui, alors qu'il sait ou devrait savoir que ce prisonnier sera rapidement libéré par cet autre État avant d'avoir purgé le reliquat de sa peine de prison, viole le droit à la vie. Ils estiment que le Traité de transfèrement aurait dû soit exclure la situation spécifique des personnes condamnées pour des infractions terroristes commises avec le soutien ou la participation de l'État d'exécution, soit limiter le droit de l'État d'amnistier, de gracier ou de commuer la peine infligée à la personne transférée²⁶.

Ces arguments sont contestés par le Conseil des ministres et Olivier Vandecasteele — qui a pu présenter des observations écrites en qualité de personne intervenante. Ces derniers considèrent, en substance, que la Cour n'a pas à se prononcer sur l'opportunité de conclure un traité

avec un État, d'une part, et, d'autre part, que les violations du droit à la vie invoquées par les requérants ne découlent pas de la loi d'assentiment ou du Traité, mais de décisions ultérieures qui n'ont au demeurant pas encore été adoptées.

Dans son arrêt du 8 décembre 2022, la Cour suit, de manière quelque peu surprenante, les arguments des requérants, et suspend la loi d'assentiment au Traité relatif au transfèrement de personnes condamnées. Il s'agit d'une décision exceptionnelle, inédite à plus d'un titre : *primo*, la Cour constitutionnelle suspend, pour la première fois, une loi d'assentiment ; *secundo*, elle développe une interprétation inhabituelle des conditions de la suspension, moins exigeante qu'à l'accoutumée²⁷ ; *tertio*, la Cour dépasse l'analyse de la lettre du Traité pour envisager ses conséquences potentielles dans une situation particulière ; *quarto*, la Cour s'aventure sur le terrain des relations diplomatiques de manière audacieuse. La Cour n'explicite pas les raisons qui l'amènent à s'écarter de sa prudence habituelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois d'assentiment aux traités. Il faut sans doute prendre en considération, pour apprécier l'arrêt n° 163/2022, les éléments suivants : la condamnation du Traité par la presse nationale et internationale ; la reconnaissance, par le tribunal de première instance de Bruxelles, de ce que les requérants pouvaient se prévaloir de la dimension procédurale de l'article 2 de la Convention EDH ; enfin, les circonstances factuelles au moment où l'arrêt en suspension est prononcé (Olivier Vandecasteele n'était alors apparemment pas encore condamné par l'Iran).

8. La Cour déploie une argumentation principalement articulée autour des potentielles violations du droit à la vie qu'impliquerait la loi d'assentiment pour les requérants, sans jamais considérer l'effet de cette loi sur les droits fondamentaux d'Olivier Vandecasteele²⁸. Elle se fonde sur l'arrêt *Makuchyan et Minasyan*, précité, pour préciser la portée des obligations positives procédurales relatives à l'exécution des jugements induites de l'article 2 de la Convention EDH. Elle ne relève pas qu'il n'y avait pas de conflit de droits dans l'affaire tranchée par la Cour européenne des droits de l'homme (il s'agissait d'un transfèrement « unilatéral »), alors qu'une « balance » entre plusieurs droits est au cœur de l'affaire belge (entre la dimension procédurale du droit à la vie des requérants, d'un côté, et les droits à la vie et à l'intégrité physique de M. Vandecasteele, dans leur dimension substantielle, d'un autre côté). La Cour constitutionnelle ne relève pas davantage que la juridiction strasbourgeoise a conclu à la non-violation de la Convention EDH car les autorités hongroises ont suivi les étapes prescrites en droit interne pour le transfèrement de personnes condamnées²⁹. Elle se limite à lire dans l'arrêt une obligation positive de « protéger, dans le cadre de la procédure de transfèrement, le droit à la vie des personnes qui sont affectées par l'infraction commise »³⁰.

Pour vérifier si une telle obligation positive est respectée par la loi d'assentiment, la Cour repousse les limites de l'analyse *in concreto*, en étudiant, bien au-delà du texte de la loi d'assentiment et du Traité, les conséquences *potentielles* que des décisions (administratives ou judiciaires) *susceptibles* d'être prises sur la base de cette loi pourraient avoir sur la situation de M. Assadi et des requérants. À cette fin, elle n'hésite pas à analyser la crédibilité de l'État iranien et des relations diplomatiques avec cet État et conclut par ce considérant incisif :

« B.21. Au vu de ce qui précède, la Belgique sait ou doit savoir que si, en exécution du Traité du 11 mars 2022, l'Iran et celle-ci s'accordent sur le transfèrement sur le territoire de l'Iran d'une personne de nationalité iranienne qui a été condamnée par les cours et tribunaux belges pour avoir commis, avec le soutien de l'Iran, une infraction terroriste

tage Diplomacy and Negotiation Strategy for Middle Powers », *op. cit.*, pp. 11-32 ; E. DIGNAT, « Iran : la diplomatie de l'otage », *op. cit.*, pp. 19-20. Voy. aussi D. GILBERT, « Written evidence on State-level Hostage Takings (SLH0020) », Londres, *House of Commons*, 2022, disponible sur <https://committees.parliament.uk/written-evidence/108606/html/>.

(22) D. GILBERT et G. RIVARD PICHÉ, « Caught in the middle », *op. cit.*, p. 21.

(23) R. PARIS, « Alone in the World ? Making Sense of Canada's Disputes

with Saudi Arabia and China », *International Journal*, 2019, vol. 74, n° 1, p. 158.

(24) Voy. D. GILBERT, « Written evidence on State-level Hostage Takings (SLH0020) », *op. cit.*

(25) Ces deux formes d'éthique se complètent : « l'éthique de la conviction et l'éthique de la responsabilité ne sont pas contradictoires, mais elles se complètent l'une l'autre et constituent ensemble l'humain authentique, c'est-à-dire un humain qui peut prétendre à la vocation politique » (voy. M. WEBER, *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 1958,

p. 99, cité par M. MAESSCHALCK, *Pour une éthique des convictions : religion et rationalisation du monde vécu*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1994, p. 135).

(26) C. const., 8 décembre 2022, arrêt n° 163/2022, A.6.4.

(27) Selon la Cour, la privation des prérogatives de consultation et d'avis reconnues aux victimes dans le cadre de la procédure pénale belge peut constituer un préjudice grave et difficilement réparable, voy. C. const., 8 décembre 2022, arrêt n° 163/2022, B.8. et B.9.

(28) L'absence de considération du

droit à la vie de M. Vandecasteele, dans son volet substantiel, alimentera les critiques, en particulier celle de S. GANTY et D. KOCHENOV : « Ignoring Human Life in Belgium. The Questionable Activism of the Belgian Constitutional Court », *Verfassungsblog*, 15 février 2023.

(29) C.E.D.H., 26 mai 2020, arrêt *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*, § 196.

(30) C. const., 8 décembre 2022, arrêt n° 163/2022, B.16.3.

en vue d'attenter à la vie d'autrui, l'Iran n'exécutera pas effectivement cette peine (...) ».

Cette incursion de la juridiction constitutionnelle sur le terrain des relations diplomatiques, domaine particulièrement sensible, est non seulement forcément fragile (la Cour ne dispose, à l'évidence, pas de l'expertise nécessaire), mais aussi partielle (elle ne dispose pas de l'ensemble des informations pertinentes). La Cour ne dit rien des situations dans lesquelles les États « sont contraints, de manière irrésistible, d'agir dans un sens *a priori* contraire à leurs principes fondamentaux »³¹. Elle n'entreprend pas non plus une analyse de la littérature spécialisée sur les échanges de prisonniers et la diplomatie des otages qui l'aurait amenée à nuancer son évaluation du Traité³².

9. Considérant les conditions de fond de la suspension remplies, la Cour suspend la loi d'assentiment entreprise, uniquement « en ce que le Traité du 11 mars 2022 entre le Royaume de Belgique et la République islamique d'Iran sur le transfèrement de personnes condamnées permet le transfèrement vers l'Iran d'une personne qui a été condamnée par les cours et tribunaux pour avoir commis, avec le soutien de l'Iran, une infraction terroriste »³³.

3 Une volte-face spectaculaire dans l'arrêt en annulation : la validation du Traité de transfèrement

10. Dans les semaines qui suivent le prononcé de l'arrêt en suspension, la Cour constitutionnelle est placée au centre d'intenses controverses, ce qui constitue une situation particulière pour une juridiction habituée à la discrétion et aux débats feutrés. La probabilité d'un changement de cap dans l'arrêt en annulation n'a rien d'évident : la Cour conclut généralement à l'inconstitutionnalité de la loi qu'elle a suspendu mais un revirement n'est pas exclu pour autant puisque, de jurisprudence constante, « le moyen sérieux ne se confond pas avec le moyen fondé »³⁴.

11. Finalement, le 3 mars 2023, la Cour constitutionnelle rend un arrêt en forme de volte-face. Le ton est donné dans un considérant qui justifie un examen approfondi de la compétence de la Cour : « [L]es règles de base d'un État de droit démocratique comprennent non seulement les droits fondamentaux [...], mais aussi la garantie que les juridictions statuent dans les limites de leur compétence »³⁵. Après avoir rappelé sa jurisprudence classique selon laquelle un contrôle utile de la constitutionnalité d'une loi d'assentiment amène la Cour à « inclure dans son examen le contenu des dispositions pertinentes de ce traité », elle ajoute qu'elle doit procéder à un tel examen avec prudence et qu'elle n'est « pas compétente pour se prononcer sur une éventuelle inconstitutionnalité qui ne résulte pas de la norme attaquée mais de son application », considérant que « [c]ette incompétence s'étend à l'application du Traité qui a reçu l'assentiment de la norme attaquée ». La Cour veille même à préciser que « le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'assentiment à un traité et, notamment, dans le cadre de l'examen des relations diplomatiques en cause à cet égard »³⁶.

12. La Cour s'explique ensuite sur la recevabilité des trois moyens pris de la violation de dispositions du titre II de la Constitution (« Des Belges et de leurs droits »), éventuellement lues en combinaison avec la Convention EDH, alors que ces moyens sont invoqués par des personnes qui ne sont pas de nationalité belge. Certes, l'article 191 de la Constitution reconnaît aux personnes résidant sur le territoire belge les mêmes droits qu'aux Belges, mais cette disposition n'est pas appli-

cable en l'espèce, puisque les requérants ne résident pas en Belgique. La Cour répond à cette objection en repoussant les frontières de la doctrine de l'extraterritorialité : « le lien de rattachement avec la Belgique que les parties requérantes invoquent est la circonstance qu'elles se sont constituées parties civiles devant les juridictions belges [...], qu'elles ont été reconnues par les juridictions belges victimes de ces faits et qu'elles ont obtenu à ce titre un droit à la réparation de leur dommage »³⁷.

13. Si tous les moyens sont recevables, ils sont, à une nuance près, non fondés. La Cour admet devoir reconsidérer le raisonnement tenu dans l'arrêt en suspension, dans les termes suivants : « [de] manière plus nette que lors de l'examen de la demande de suspension, il ressort actuellement du débat devant la Cour que le recours en annulation porte, non pas sur l'inconstitutionnalité de la loi d'assentiment et du Traité en tant que tels, mais sur l'inconstitutionnalité de leur *application* dans un cas bien déterminé, qui n'est mentionné ni dans le texte même de la loi du 30 juillet 2022 ni dans celui du Traité du 11 mars 2022 »³⁸. La mise en balance des droits en jeu « ne saurait avoir lieu *in abstracto*, à la suite du recours en annulation présentement examiné, mais doit s'opérer *in concreto* et au cas par cas, après l'entrée en vigueur du Traité, et sous contrôle juridictionnel ».

La Cour identifie ensuite le juge chargé de ce contrôle juridictionnel. Puisque le Conseil d'État se considère incompétent pour connaître des décisions de transfèrement, c'est au tribunal de première instance que revient cette délicate mission. Mais les juges de la place royale ne se contentent pas de confirmer la compétence du tribunal de première instance pour contrôler *in concreto* la légalité des arrêtés de transfèrement ; ils lui confient également la tâche de garantir qu'un « recours effectif » soit accessible aux victimes d'une personne condamnée qui fait l'objet du transfèrement³⁹. Le dispositif s'inscrit ainsi davantage dans le sillage de l'ordonnance rendue par la Chambre des référés du tribunal de première instance de Bruxelles lorsque cette dernière constate qu'aucune décision de transfèrement n'a encore été prise et que, par conséquent, aucune décision n'est attaquant, « à défaut d'exister »⁴⁰.

Enfin, comme pour sauver la face, la Cour assortit son constat de constitutionnalité de la loi d'assentiment d'une réserve relative aux droits des victimes. Elle considère qu'« il convient d'imposer au gouvernement, lorsqu'il prend une décision de transfèrement interétatique à l'égard d'un condamné, de veiller à ce que les personnes à qui la qualité de victime des agissements de cette personne a été reconnue soient informées de cette décision »⁴¹. Le fait qu'une telle modalité d'information ne soit pas prévue révèle une lacune législative qu'il appartient au parlement et au gouvernement de combler de manière générale en modifiant la législation relative au transfèrement.

4 Pour un contrôle de constitutionnalité des traités à géométrie variable en fonction de leur contenu

14. Pour Sarah Ganty et Dimitry Vladimirovich Kochenov, l'arrêt en suspension est un « cas d'école d'une immixtion *ultra vires* du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques au détriment des droits de l'homme les plus fondamentaux — une situation qu'aucune Cour constitutionnelle avisée ne se permettrait normalement, ne fût-ce que par égard pour les perspectives du pouvoir judiciaire sur le plus long terme »⁴². Que penser de cette critique, maintenant que nous pouvons la mettre en perspective avec l'arrêt en annulation, par lequel la Cour se déclare compétente pour apprécier la constitutionnalité du Traité, tout en faisant preuve d'une grande retenue dans son examen ?

(31) L. LAPERCHE, « Protection des droits fondamentaux et transfèrement interétatique : ébauche de réflexions », *J.L.M.B.*, 2023/5, pp. 205-207.

(32) Voy. *supra*, n° 5.

(33) Ce « dispositif modalisé », classique en droit constitutionnel belge soulève la délicate question de droit

international de savoir s'il est possible de formuler une réserve à un traité bilatéral, voy. *infra*, n° 17 (note 63).

(34) À deux exceptions près, la Cour a systématiquement annulé la norme entreprise lorsqu'elle l'a préalablement suspendue, voy. G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*,

UCLouvain On Campus / UCLouvain On Campus (130.104.43.206)
La Cour constitutionnelle prise au piège de la « diplomatie des otages » À propos des arrêts n°s 36/2023 et 37/2023 du 8 décembre...
<https://jtc.larcier.be/> - 23/05/2023

Bruxelles, Larcier, 2021, p. 241.

(35) C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B.2.4.

(36) *Ibidem*, B.3.

(37) *Ibidem*, B.9.3.

(38) *Ibidem*, B.16 (nous soulignons).

(39) *Ibidem*, B.26.1-B.27.

(40) Civ. Bruxelles, p. 31, § 52.

(41) C. const., 3 mars 2023, arrêt

n° 36/2023, B.26.3.

(42) S. GANTY et D. KOCHENOV, « Ignoring Human Life in Belgium : The Questionable Activism of the Belgian Constitutional Court », *op. cit.*, disponible sur <https://verfassungsblog.de/ignoring-human-life-in-belgium>, p. 3 (traduction libre).

15. Incontestablement, la Cour constitutionnelle est compétente pour contrôler la constitutionnalité d'un traité auquel un parlement belge a donné son assentiment⁴³. En confiant la direction des relations internationales à l'exécutif, le titre IV de la Constitution belge n'entend pas exclure purement et simplement le juge des relations diplomatiques. La loi spéciale sur la Cour constitutionnelle ne procède pas davantage à une telle exclusion ; elle se limite à prévoir des délais raccourcis pour introduire un recours en annulation contre une loi d'assentiment à un traité, médium privilégié de la mise en œuvre des relations internationales⁴⁴.

Au fil de sa jurisprudence, la Cour a développé une approche prudente de sa compétence, estimant, de manière générale, que « lorsqu'elle examine le contenu d'un traité [elle] tient compte du fait qu'il ne s'agit pas d'un acte de souveraineté unilatéral, mais d'une norme conventionnelle »⁴⁵. Elle n'a, par contre, pas développé de doctrine qui conduirait à une injusticiabilité des décisions impliquant des enjeux diplomatiques et qui serait comparable *mutatis mutandis* à la doctrine française des actes de gouvernement, à la théorie américaine des « political questions » ou encore à celle des « acts of state » du Royaume-Uni⁴⁶. Le système constitutionnel belge exprime ainsi l'idée qu'un contrôle effectif, quoique prudent, des décisions adoptées par le pouvoir exécutif dans le cadre des relations internationales permet de garantir que les droits fondamentaux des individus sont respectés, même dans l'exercice par l'État belge de ses compétences externes⁴⁷.

16. La question que soulèvent les arrêts en suspension et en annulation n'est donc pas celle de la compétence de la Cour ou de la justiciabilité de la loi d'assentiment, mais plutôt celle de savoir s'il faut moduler l'intensité du contrôle juridictionnel des traités en tenant compte de certains paramètres, comme la *matière* envisagée par le Traité, sa *portée* ou encore l'existence de *circonstances exceptionnelles*, notamment liées au contexte international et diplomatique.

En raison du contexte dans lequel il s'insère, le Traité de transfert belgo-iranien s'inscrit au cœur des enjeux régaliens. Les faits de la cause relèvent du domaine des relations internationales à un double titre : non seulement en raison de l'*instrumentum* mobilisé (l'usage d'un traité comme instrument juridique) mais également en raison du *negotium* (la matière réglée par le Traité, *in casu* le transfert de prisonniers avec un État qui pratique la diplomatie des otages)⁴⁸. Cette distinction entre *instrumentum* et *negotium* devrait, selon nous, être prise en compte pour déterminer l'intensité du contrôle de constitutionnalité exercé. C'est que les traités n'appréhendent pas uniquement la matière des relations étrangères mais l'ensemble des domaines d'activité de l'État. Or, dans le cas d'espèce, le Traité de transfert concerne bel et bien les relations diplomatiques, *a fortiori* dans le contexte géopolitique international tendu auquel il a été fait référence ci-dessus⁴⁹. L'articulation des pouvoirs spécifique aux relations internationales s'applique donc pleinement. Elle se fonde sur l'article 167, paragraphe 1^{er}, de la Constitution qui en fait un domaine réservé à l'exécutif⁵⁰.

17. Cette place centrale accordée à l'exécutif dans les relations internationales est non seulement fondée sur la répartition des compétences prévue expressément par la Constitution, mais également sur un certain nombre de considérations liées à l'expertise et l'unité décisionnelle, qui ressortent nettement dans la doctrine des « questions politiques » telle qu'elle est notamment pratiquée en France, au Royaume-Uni ou aux États-Unis. Si, comme nous venons de le souligner, le droit belge n'immunise pas les relations internationales de tout contrôle juridictionnel, un rapide tour d'horizon de l'attitude des cours dans ces États permet de convaincre de la nécessité d'un contrôle prudent par la Cour constitutionnelle belge.

Aux États-Unis, il n'est pas rare que les juges manifestent expressément leur déférence à l'égard de décisions qui nécessitent une « appréciation informée et technique des faits en cause », qui ont « des implications directes sur les relations entretenues avec des puissances » ou qui supposent l'intervention d'un seul organe⁵¹. Claire Saunier pointe ainsi une opinion majoritaire de la Cour suprême des États-Unis, « caractéristique de l'attitude des cours américaines face aux litiges relatifs à la conduite des relations internationales »⁵², dans laquelle la Cour souligne que :

« le Président, en tant que commandant en chef et organe de la Nation pour les affaires étrangères a à sa disposition des services de renseignements dont les rapports ne sont pas et ne doivent pas être rendus publics. [...] Même si les cours pouvaient exiger une divulgation complète [de ces informations], la nature même de ces décisions exécutives relatives à la conduite des relations extérieures (*foreign policy*) est politique et non juridique. De telles décisions sont entièrement confiées par notre Constitution aux organes politiques du gouvernement, l'Exécutif et le Législatif. Elles sont délicates, complexes et impliquent de nombreux éléments prophétiques. Elles sont et doivent être uniquement assumées par ceux qui sont responsables directement envers le peuple [...]. Ce sont des décisions d'un type vis-à-vis duquel le pouvoir juridictionnel ne dispose d'aucune aptitude, aisance ou responsabilité et qui sont, de longue date, réputées appartenir au domaine du pouvoir politique, immunisé de toute intrusion juridictionnelle [...] »⁵³.

On retrouve *mutatis mutandis* une approche similaire fondée sur la doctrine de la séparation des pouvoirs au Royaume-Uni, s'agissant des *domestic acts of States*⁵⁴. Les juges considèrent que sont immunisés contre tout recours juridictionnel les « faits, circonstances et événements qui sont à l'origine des affaires étrangères »⁵⁵. Ainsi, les juges britanniques se sont déclarés incompétents pour se prononcer sur le refus du ministre des Affaires étrangères d'entrer dans des négociations avec un autre État pour obtenir la libération des ressortissants britanniques qui y sont détenus⁵⁶. En France, si le juge administratif se déclare de plus en plus souvent compétent pour examiner des actes qu'il considère comme étant « détachables » de la conduite des relations internationales⁵⁷, il n'en reste pas moins qu'il continue de manifester une grande prudence lorsqu'il est confronté à des litiges relatifs aux affaires diplomatiques⁵⁸.

(43) Ce principe a été mis en œuvre pour la première fois par la Cour dans ses arrêts n° 26/91 du 16 octobre 1991 et n° 12/94 du 3 février 1994.

(44) Voy. l'article 1^{er} de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle du 6 janvier 1989, lu en combinaison avec l'article 3, § 2. À cela s'ajoute l'impossibilité de poser des questions préjudicielles concernant la constitutionnalité des normes d'assentiment à la Convention EDH et au traité de Lisbonne, en application de l'article 26, § 1^{er} bis, de la même loi.

(45) Voy. C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B.14 et C. const., 8 décembre 2022, arrêt n° 163/2022, B.3.

(46) Voy. C. SAUNIER, *La doctrine des « questions politiques »*. Étude comparée : Angleterre, États-Unis, France, Paris, LGDJ, 2023.

(47) La jurisprudence la plus récente de la Cour européenne des droits de l'homme s'inscrit dans cette optique également, voy. Cour eur. D.H., arrêt H. F. et a. c. France, 14 septembre 2022. Néanmoins, l'idée selon laquelle l'existence d'un contrôle juridictionnel renforcé des questions politiques va de pair avec une plus grande protection des droits reste controversée. Denis Baranger écrit ainsi que « [l]a généralisation du domaine des actes assujettis au contrôle juridictionnel n'est pas en soi un gage de libéralisme, de règne plus avancé du droit, ou de perfectionnement de la civilisation. Ce n'est même pas l'assurance d'un contrôle juridictionnel plus approfondi et de nature à mieux protéger les libertés. C'est seulement un indice d'une évolution dans les rapports de pouvoir entre les différents organes de l'État » (Voy. D. BARANGER, « Préface », in C. SAUNIER, *La doctrine des « questions politiques »*. Étude comparée : Angleterre, États-Unis, France, op. cit., p. 19).

(48) Sur cette distinction, voy. H. ASCENSIO, « Les relations extérieures », in D. CHAGNOLLAUD et M. TROPER (éd.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 2, Paris, Dalloz, 2012, p. 662.

(49) Par la suite, la décision individuelle de transfert de l'exécution d'une peine privative de liberté constitue également un acte comportant une forte dimension politique, motivée, de manière générale, par des considérations qui ont trait à la souveraineté étatique, S. NEVEU, op. cit., p. 402.

(50) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 479-481. Dans son mémoire, le gouvernement y fait écho en rappelant que « la conduite des relations internationales et diplomatiques est une compétence régaliennne par excellence, qui revient au Roi et que ce dernier exerce directement en vertu

de la Constitution. Il considère que la Cour doit concéder dans ce cas au législateur une marge d'appréciation qui respecte la place primordiale que la Constitution réserve au pouvoir exécutif dans la conduite des relations internationales », voy. C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, A.6.6.1.

(51) C. SAUNIER, op. cit., p. 327.

(52) *Ibidem*, p. 325.

(53) *Chicago & So. Air Lines, Inc. v. Waterman S.S. Corp.*, 333 U.S. 103 (1948), cité et traduit par C. SAUNIER, op. cit., p. 326.

(54) C. SAUNIER, op. cit., p. 320.

(55) Ces faits sont alors désignés « facts of States », voy. F. MANN, *Foreign Affairs in English courts*, Oxford University Press, 1986, p. 23 (traduction libre).

(56) *R. (Abbasi) v. Foreign Secretary* [2002] EWC Civ 1598 [2003] UKHR 76.

(57) *Ibidem*, p. 235.

(58) *Ibidem*, p. 332.

Dans ces trois ordres juridiques, le contrôle juridictionnel de la conduite des relations extérieures est marqué par les spécificités propres à ce domaine de l'action de l'exécutif, au premier rang desquelles on retrouve la nécessité que l'État s'exprime d'une seule voix sur la scène internationale (principe de l'unicité de l'État et doctrine de la « one voice »⁵⁹), le besoin d'une expertise particulière et l'accès limité à certaines informations pour des impératifs de sécurité⁶⁰. Si la doctrine des « questions politiques » évolue, notamment pour prendre en compte les conséquences de la conduite des relations internationales sur les droits individuels, le juge reste globalement déferent vis-à-vis de l'exécutif dans ce domaine⁶¹.

Selon nous, ces arguments doivent également être pris en considération par la Cour constitutionnelle belge et la mener, le cas échéant, à moduler l'intensité de son contrôle. À défaut, elle risque de survaloriser le rôle du juge au détriment du pouvoir exécutif, agissant sous le contrôle du Parlement⁶². L'arrêt en suspension pouvait laisser craindre une telle attitude expansionniste, en rupture avec la jurisprudence traditionnelle de la Cour selon laquelle le contrôle de constitutionnalité des normes d'assentiment aux traités est d'une intensité moindre que celui exercé sur des normes législatives classiques. Une telle approche ne manquerait pas de soulever de délicates questions de droit international. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, le dispositif « modalisé » de l'arrêt rendu en suspension suscite d'importantes difficultés en ce qu'il appelle la formulation d'une réserve à un traité bilatéral⁶³. Dans son arrêt en annulation, la Cour fait preuve d'une plus grande prudence et corrige l'inclinaison qu'elle semblait vouloir adopter dans le cadre de l'arrêt en suspension.

5 Les risques liés à l'appréciation *in concreto* d'une hypothèse particulière

18. Si, de manière générale, la Cour constitutionnelle ne se revendique d'aucune théorie de l'interprétation⁶⁴, il reste néanmoins censé de chercher à déterminer la politique jurisprudentielle qui se développe en creux de ses pondérations et argumentations. Dans la perspective tracée par Toon Moonen, on peut ainsi identifier les choix interprétatifs posés par les juges constitutionnels et tenter de comprendre les contraintes et les facteurs qui les façonnent⁶⁵.

A. Un examen particulariste dans l'arrêt en suspension

19. L'arrêt en suspension peut ainsi être relu à la lumière de la tendance de la Cour à privilégier une doctrine plutôt particulariste de l'interprétation. Si la doctrine *universaliste* tend à appliquer le texte de chaque norme « uniformément à tous les faits compris dans son domaine d'application, sans exceptions »⁶⁶, la doctrine *particulariste* préfère « l'équité à l'égalité ». La Cour peut alors être amenée à ménager des exceptions « sur la base de la raison qui justifie la norme » au-delà

« de sa lettre », si « l'application stricte du texte au cas concret produit des conséquences jugées injustes »⁶⁷.

D'ordinaire, la Cour a davantage tendance à examiner une loi en tant qu'elle s'applique à une situation précise lorsqu'elle est saisie sur renvoi préjudiciel⁶⁸. L'arrêt n° 163/2022 montre néanmoins qu'un contrôle très concret n'est pas à exclure dans les autres cas de saisine et, en particulier, dans le contentieux en suspension. En effet, dans cet arrêt, la Cour développe une approche résolument particulariste : elle opère un contrôle concret, sous le prisme exclusif de la situation des requérants. Le cadre procédural du contentieux en suspension explique que la Cour se départisse de son rôle de juge objectif de la loi pour s'avancer dans l'examen du préjudice concret subi par le requérant. À travers l'examen des deux conditions de la suspension⁶⁹, la Cour déploie une argumentation principalement articulée autour de la potentielle violation du droit à la vie qu'impliquerait la loi d'assentiment pour les requérants, sans considérer l'effet de cette loi d'assentiment sur les droits fondamentaux d'Olivier Vandecasteele.

Les premiers commentaires relatifs à l'arrêt en suspension, publiés avant que la Cour ne rende son arrêt en annulation, se sont montrés particulièrement critiques quant à cette asymétrie du contrôle du respect du droit à la vie⁷⁰. Certes, d'après les informations dont la Cour disposait au moment où elle a rendu son arrêt en suspension, Olivier Vandecasteele n'était pas éligible à un transfèrement en application du Traité contesté puisque sa condamnation par l'Iran n'était pas encore définitive. De la même manière, apprécier le risque de préjudice grave difficilement réparable qu'Olivier Vandecasteele, en tant que partie intervenante, encourt en l'absence de la conclusion du Traité n'est en soi pas nécessaire pour apprécier la recevabilité et le bien-fondé de la demande en suspension.

Il n'empêche, la méthode retenue dans l'arrêt en suspension souligne l'une des grandes difficultés de l'appréciation *in concreto* : idéalement, celle-ci devrait impliquer la prise en compte de toutes les situations concrètes concernées par le Traité, dans toutes leurs spécificités, au risque, dans le cas contraire, d'induire une solution déséquilibrée, voire en rupture avec l'exigence d'égalité et avec l'horizon que représente la recherche de l'intérêt général. En construisant son raisonnement à partir de la situation concrète et spécifique des requérants — plutôt qu'*in abstracto* — et en négligeant de prendre en considération la situation concrète d'Olivier Vandecasteele en tant que personne également concernée par la loi d'assentiment, le raisonnement de la Cour dans l'arrêt n° 163/2022 aboutit à ce que la dimension procédurale du droit à la vie des requérants justifie la suspension sans que le droit à la vie de l'intervenant, cette fois dans sa dimension matérielle, autrement plus tangible, ne soit prise en considération d'aucune façon dans le dispositif de l'arrêt.

On doit remarquer qu'une telle conclusion ne s'imposait pas avec la force de l'évidence. La jurisprudence relative à la balance des intérêts, telle qu'elle a été consacrée explicitement dans deux arrêts de 2002, aurait en effet permis à la Cour de refuser la suspension de la norme attaquée, même si les deux conditions de fond de la suspension étaient satisfaites⁷¹. Comme le relève la Cour, « [il] peut apparaître que des

(59) F. MANN, *op. cit.*, p. 23.

(60) C. SAUNIER, *op. cit.*, p. 391.

(61) *Ibidem*, pp. 391 et 394-395.

(62) C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, A.6.6.9.

(63) En effet, si ce dispositif avait été confirmé en annulation, il aurait fallu considérer qu'il n'y avait pas d'assentiment pour ce qui concerne la possibilité d'un transfèrement de personnes condamnées pour des infractions terroristes commises avec le concours de l'État iranien. L'exécutif belge aurait alors dû considérer la possibilité d'émettre une réserve au traité de transfèrement conclu avec l'Iran sur ce point. Mais la possibilité de formuler de telles réserves dans le cas de traités bilatéraux est très discutée par la littérature. En effet, comme le souligne Alain Pellet : « while a reservation does not affect the provision of the instrument in the case of a multilateral treaty, a "reservation" to a bilateral treaty seeks to modify it : if

the reservation produces the effects sought by its author, it is not the "legal effect" of the provision in question that will be modified or excluded "in their application" to the author ; that is the provision themselves that will be modified. (...) » (Voy. not. A. PELLET, « Reservations to Treaties », *United Nations Yearbook of the International Law Commission*, 1998, vol. II, partie 1, p. 291, n° 465). En outre, pour les traités bilatéraux, l'accord des co-contractants est requis. Ainsi, il faut bien comprendre qu'une « réserve » à un traité bilatéral constitue une proposition d'amendement de ce traité, c'est-à-dire une offre à renégocier ce traité (*ibidem*, p. 292, n° 467).

(64) Voy. H. DUMONT, X. DELGRANGE, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « L'interprétation des juges constitutionnels. La politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle », *Annuaire interna-*

tional de justice constitutionnelle, vol. 2017, n° 33, p. 176.

(65) Voy. T. MOONEN, « De keuzes van het Grondwettelijk Hof : argumenten bij de interpretatie van de Grondwet », *R.W.*, 2015-2016, n° 26, pp. 1003-1021.

(66) Voy. R. GUASTINI, « L'interprétation de la Constitution », in M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, t. 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 484 (souligné par cet auteur).

(67) H. DUMONT, X. DELGRANGE, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « L'interprétation des juges constitutionnels. La politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 185.

(68) *Ibidem*.

(69) C'est-à-dire lorsqu'elle vérifie si au moins l'un des moyens invoqués pour contester la constitutionnalité

de la norme entreprise est sérieux et si l'application immédiate de celle-ci risque de causer aux requérants un préjudice grave difficilement réparable.

(70) Aussi peut-on lire sous la plume de S. GANTY et D. KOCHENOV : « The astonishing presumption entertained by the court - that only unharmed Iranian activists, but not an innocent Belgian aid worker, who is being tortured, should enjoy the right to life is so outright obscurantist that commenting on it in all seriousness is difficult. No attempt was made by the court to balance the interests and rights of the unharmed activists and someone who is being tortured and whose life is in direct danger » in « Ignoring Human Life in Belgium. The Questionable Activism of the Belgian Constitutional Court », *op. cit.*

(71) Voy. C. const., 26 juin 2002, arrêt n° 116/2002 et C. const.,

dispositions entreprises mettent en jeu des intérêts essentiels de la collectivité et concernent des personnes qui ont un intérêt tout aussi légitime au maintien de ces dispositions que celui des parties requérantes à leur suspension. Lorsqu'en outre, la suspension pourrait avoir des conséquences irréversibles, il incombe à la Cour, faisant la balance des intérêts en présence, d'examiner si une mesure de suspension n'aurait pas des effets disproportionnés⁷². Cette approche, mise en œuvre à titre exceptionnel uniquement, aurait pu se justifier dans l'affaire commentée, compte tenu du caractère inhabituel des enjeux, tant individuels que collectifs, qui s'y déploient.

B. Un examen dynamique dans l'arrêt en annulation

20. Si l'on poursuit le raisonnement en se fondant sur une autre grande tendance de la politique jurisprudentielle de la Cour, à savoir la doctrine dynamique de l'interprétation constitutionnelle⁷³, une nouvelle singularité apparaît. Force est en effet de constater que la solution juridique privilégiée par les juges aux termes de l'arrêt d'annulation diffère fondamentalement de celle à laquelle ils sont parvenus dans le cadre du contentieux en suspension.

Dans l'arrêt en suspension, la Cour constitutionnelle considère que la possibilité de transférer une *catégorie spécifique* de personnes qui, par la suite, *seront susceptibles* de bénéficier d'une amnistie ou d'une grâce pourrait s'avérer inconstitutionnelle : la Cour suspend donc la loi d'assentiment « en ce qu'elle permet le transfèrement vers l'Iran d'une personne qui a été condamnée par les cours et tribunaux pour avoir commis, avec le soutien de l'Iran, une infraction terroriste »⁷⁴. Si la Cour avait poursuivi sur cette voie en annulation, elle aurait sans doute été contrainte de trancher plusieurs questions délicates : les autres traités de transfèrement conclus par la Belgique qui prévoient, à l'instar du Traité examiné, la possibilité, pour l'État d'exécution, d'accorder la grâce, l'amnistie ou la commutation de la condamnation sont-ils inconstitutionnels ? Le fait qu'il soit actuellement possible de transférer une personne condamnée en Belgique pour une infraction terroriste vers 74 États tiers constitue-t-il une anomalie⁷⁵ ? La Cour aurait-elle pu prendre les spécificités du régime iranien en considération et, notamment, le fait qu'il pratique la diplomatie des otages, pour démontrer qu'il ne s'agit pas de situations comparables ? Cette voie aurait plongé la Cour dans d'insolubles difficultés, notamment liées à l'évaluation comparative des régimes étrangers au regard des principes de l'État de droit.

Peut-être ces difficultés ont-elles implicitement pesé sur la volte-face que les juges constitutionnels ont opérée dans l'arrêt en annulation. Ceux-ci s'en expliquent cependant davantage par des éléments factuels. Ils soulignent que, postérieurement à l'arrêt en suspension, la condamnation de M. Vandecasteele a été rendue publique, ce qui justifie désormais de prendre en considération son droit de mener une vie conforme à la dignité humaine⁷⁶. C'est la raison pour laquelle, selon la Cour, il ressort « de manière plus nette » qu'auparavant que les problèmes d'inconstitutionnalité avancés par les requérants ne concernent ni le Traité ni la loi d'assentiment mais leur application dans un cas bien déterminé qui n'est pas mentionnée dans ces deux textes⁷⁷.

Le raisonnement poursuivi est le suivant : de la possibilité de transférer un terroriste à la décision effective de transfèrement, il y a un pas que l'exécutif *peut* franchir grâce à l'adoption d'un arrêté ministériel, mais auquel il n'est nullement contraint par le Traité. À la différence des demandes d'extradition ou d'entraide judiciaire, l'existence d'un traité de transfèrement n'implique pas que l'État de condamnation soit obli-

gé d'accepter automatiquement de transférer un détenu particulier. Autrement dit, et comme cela a été rappelé lors des débats parlementaires, l'absence de caractère contraignant signifie que « ni l'État de condamnation, ni l'État d'exécution ne sont contraints d'accepter une requête de transfèrement »⁷⁸. En revanche, la conclusion du Traité de transfèrement est indispensable, en droit belge, pour permettre non seulement à une personne de nationalité iranienne condamnée en Belgique de purger sa peine en Iran mais également pour une personne de nationalité belge condamnée en Iran de revenir exécuter le solde de sa peine en Belgique⁷⁹. En d'autres termes, le Traité rend possible le transfèrement mais ne l'exige pas.

Il n'est dès lors pas exclu que le transfèrement en Iran d'un diplomate iranien condamné à une peine d'emprisonnement en raison d'une tentative d'attentat fomenté avec la complicité du régime iranien soit contraire à la Constitution belge mais, selon la Cour, cette inconstitutionnalité découlerait de l'arrêt de transfèrement. Dès lors que son examen se limite à contrôler la constitutionnalité du Traité et de la loi d'assentiment, il ne lui appartient pas d'apprécier les arbitrages de l'exécutif lorsqu'il adopte (ou refuse d'adopter) un arrêté ministériel de transfèrement. Cette conclusion la conduit à rejeter le recours (moyennant la découverte d'une lacune législative) et constitue le retournement le plus spectaculaire entre l'arrêt en suspension et l'arrêt en annulation. Le raisonnement suivi, qui conduit à distinguer la constitutionnalité d'une loi de celle des possibilités qu'elle ouvre pour l'exécutif, peut se comprendre s'agissant du cas particulier de la loi d'assentiment à un traité dont l'adoption est motivée par des enjeux diplomatiques spécifiques, mais ne peut pas, à notre estime, être généralisé, au risque de réduire le principe de légalité à peau de chagrin. En particulier, lorsque la Cour constitutionnelle examine la constitutionnalité d'une loi contenant de larges habilitations à l'exécutif dans un domaine régi par le principe de légalité, il est de son devoir de mesurer l'ampleur de cette habilitation, c'est-à-dire l'éventail des possibilités ouvertes à l'exécutif. Selon nous, dans cette hypothèse, la Cour doit inclure dans son examen les potentielles inconstitutionnalités que l'habilitation législative rend possible. En effet, prendre au sérieux l'exigence de légalité établie par le Constituant belge impose d'opérer un contrôle précis, concret, complet des habilitations à l'exécutif, ce qui implique de s'intéresser à la question de l'inconstitutionnalité potentielle de la mise en œuvre de ces habilitations par l'exécutif⁸⁰.

6 Une défausse dont le juge de l'Ordre judiciaire doit assumer les conséquences

21. Après avoir exposé les limites de sa propre compétence, la Cour poursuit en cherchant à s'assurer qu'un juge belge est effectivement compétent pour connaître d'un recours contre un possible transfèrement. Elle constate que le Conseil d'État s'estime incompétent pour connaître d'un tel recours⁸¹ et se tourne, « à titre résiduel » vers le tribunal de première instance et, en cas d'urgence, son président⁸². En d'autres termes, alors que le juge des référés avait considéré que la procédure en suspension devant la Cour constitutionnelle, associée à celle en annulation, constituait « un recours » permettant aux parties demandereses « de faire valoir leurs droits de manière utile et efficace »⁸³, la Cour constitutionnelle estime ensuite que ce recours se

27 novembre 2002, arrêt n° 174/2002. Sur la technique de la balance des intérêts, voy. G. ROSOUX, *op. cit.*, pp. 247-249.

(72) C. const., 27 novembre 2002, arrêt n° 174/2002, B.7.4.

(73) Voy. X. DELGRANGE, H. DUMONT, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 180 et s.

(74) C. const., 8 décembre 2022, arrêt n° 163/2022.

(75) *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2784/3, p. 52.

(76) C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B.14.

(77) *Ibidem*, B.15.

(78) *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2784/003, p. 10.

(79) Voy. l'article 1^{er} de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement international des personnes condamnées, la reprise et le transfert de la surveillance de personnes condamnées sous condition ou libérées sous condition ainsi que la reprise et le transfert de l'exécution de peines et de mesures privatives de liberté (*Moniteur belge* du 20 juillet 1990).

(80) Dans cette perspective, l'arrêt n° 33/2023, rendu la veille de l'arrêt en annulation ici commenté, nous paraît problématique, puisque, malgré l'ampleur des habilitations concédées à l'exécutif, la Cour ne se prononce pas sur l'éventuelle inconstitutionnalité induite de la large

marge de manœuvre aménagée au profit de l'exécutif (et des autorités communales).

(81) Voy. S. CUYKENS, « Les limites de la compétence "carcérale" du Conseil d'État », *Journ. proc.*, 2003, liv. 457, pp. 27-28 et S. NEVEU, *op. cit.*, pp. 138-140. Selon cette dernière auteure, « [l]e juriste profane pourrait croire que la décision du ministre relative au transfert de l'exécution de la peine constitue un acte administratif émanant d'une autorité administrative et peut donc faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État conformément à l'article 14 des lois coordonnées. En effet, une telle décision ressemble à s'y mé-

prendre à un acte juridique unilatéral émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un administré. [...] Pourtant, depuis un arrêt rendu par le Conseil d'État en assemblée plénière le 11 mars 2003, il est constant que le pouvoir exécutif perd sa qualité d'autorité administrative lorsqu'il collabore directement à l'exécution des jugements et arrêts répressifs ».

(82) C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B.15.

(83) Le juge avait pris soin de nuancer en ajoutant « à l'heure actuelle » et « vu l'ensemble des circonstances factuelles décrites » (Civ. Bruxelles,

situé précisément dans la saisine de ce juge du tribunal de première instance. La Cour invite ce dernier à mettre en balance, dans le cadre de son contrôle juridictionnel, la dimension procédurale du droit à la vie, dont se prévalent les parties requérantes, et le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine que réclame la partie intervenante⁸⁴. Au passage, elle prend soin de rappeler au juge de l'ordre judiciaire qu'il doit « respecter le principe de séparation des pouvoirs et donc se limiter à un contrôle de légalité » dans son examen des arrêtés de transfèrement⁸⁵.

Ce raisonnement appelle trois remarques. Premièrement, c'est à raison que les juges constitutionnels cherchent à s'assurer que les décisions de transfèrement soient effectivement soumises à un contrôle juridictionnel. Les évolutions du principe de l'État de droit les y invitent. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi récemment rappelé que « les concepts de légalité et d'État de droit dans une société démocratique requièrent que les mesures qui affectent les droits fondamentaux doivent être soumises à une forme de procédure contradictoire devant un organe indépendant compétent pour examiner les motifs de la décision et les preuves pertinentes, le cas échéant avec des limitations procédurales appropriées pour l'examen d'informations classées secrètes lorsque la sécurité nationale est en jeu »⁸⁶, ce qui semble être le cas en l'espèce⁸⁷.

Deuxièmement, en examinant les contours de la compétence du juge de l'Ordre judiciaire en matière de décisions de transfèrement, la Cour tranche *implicitement* la question de la constitutionnalité du Traité. Celui-ci est constitutionnel, étant entendu que son application à certains cas particuliers — dont celui de M. Assadi — pourrait ne pas l'être. On peut considérer que c'est ce raisonnement qui amène les juges de la place Royale à considérer qu'un recours effectif devant une juridiction est indispensable. Un tel recours doit, selon la Cour constitutionnelle, être garanti non seulement pour le détenu qui fait l'objet du transfèrement⁸⁸ mais également pour la victime des actes à l'origine de la condamnation de la personne dont le transfèrement est envisagé.

Troisièmement, mis à part l'examen du respect des droits fondamentaux, le contrôle que peut exercer le pouvoir judiciaire belge sur un arrêté de transfèrement est *a priori* limité puisque le transfèrement n'est pas un droit subjectif dans le chef des personnes incarcérées⁸⁹. À cela s'ajoute que, contrairement à ce qui est fréquemment évoqué dans les médias, le Traité en cause ne porte pas sur l'échange de prisonniers. Autrement dit, si, d'un point de vue politique, il semble désormais assez clair que le sort d'Olivier Vandecasteele est étroitement lié au transfert d'Assadollah Assadi vers l'Iran, en droit, il s'agit de deux actes de transfèrement distincts l'un de l'autre, de sorte qu'on ne voit pas comment les juges de l'Ordre judiciaire pourraient authentiquement mettre en balance les différents droits impliqués par le Traité. En réalité, la seule juridiction belge qui aurait été compétente pour opérer une telle mise en balance des droits fondamentaux impliqués par les décisions prises sur la base du Traité est la Cour constitutionnelle. Il lui aurait cependant fallu poursuivre le raisonnement amorcé dans son arrêt en suspension, c'est-à-dire considérer que l'inconstitutionnalité éventuelle reposait non pas sur la décision individuelle de transfèrement d'un diplomate iranien condamné en raison d'une tentative d'attentat fomenté avec la complicité de l'État iranien mais sur la possibilité d'adopter une telle décision, c'est-à-dire sur le Traité de transfèrement. Dans cette hypothèse et comme nous l'avons développé plus haut, des questions particulièrement sensibles n'auraient pas manqué de se poser aux juges constitutionnels, qui auraient dû tenir compte de la large

marge d'appréciation du gouvernement en matière de relations internationales pour les apprécier⁹⁰.

22. Enfin, pour répondre au troisième moyen soulevé par les requérants, la Cour s'avance sur le terrain — glissant⁹¹ — de la protection du droit des victimes de la personne dont le transfèrement est envisagé, et conclut que le droit à un recours effectif tel que garanti par l'article 13 de la Convention EDH exige que le gouvernement, lorsqu'il adopte une décision de transfèrement, en informe les personnes à qui la qualité de victime a été reconnue en application de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine⁹². La Cour découvre ainsi une lacune législative en ce que le législateur ne prévoit pas que les victimes des agissements d'un détenu qui fait l'objet d'un transfèrement soient informées et, le cas échéant, entendues dans la procédure, alors qu'elles le sont dans la mise en œuvre des modalités d'exécution de la peine en application de la loi du 17 mai 2006⁹³. La différence de traitement qui en découle n'est pas spécifique au traité belgo-iranien mais concerne tout le corps de règles organisant le transfèrement.

La découverte de cette lacune est d'un intérêt limité pour le droit des victimes d'une personne qui fait l'objet d'une procédure de transfèrement puisqu'une circulaire ministérielle prévoit d'ores et déjà qu'elles peuvent demander à être informées d'une telle procédure afin que leur intérêt soit pris en compte, ce qui implique, outre le droit d'information, celui de donner un avis⁹⁴. Cette circulaire semble donc aligner les droits dont bénéficie la victime d'une personne qui fait l'objet d'une demande de transfèrement à ceux dont elle bénéficie dans le cadre des modalités d'exécution de la peine qui figurent dans la loi de 2006⁹⁵. Cependant, la constatation par le juge constitutionnel de l'existence d'une telle lacune n'est pas complètement inutile puisqu'elle devrait permettre peut-être de conférer une base légale à ce dispositif.

23. Le fait que la Cour apprécie le Traité en se concentrant presque exclusivement sur la situation spécifique des victimes est révélateur des limites de son contrôle. La Cour ne parvient pas à étendre son examen au-delà de la dimension procédurale du droit à la vie des requérants, en tant qu'ils ont été reconnus par le tribunal correctionnel d'Anvers comme les victimes des agissements d'une personne susceptible de bénéficier du transfèrement⁹⁶. Comme le relève Suliane Neveu dans sa thèse de doctorat, la question de la place de la victime dans les procédures de transfert interétatique mérite d'être soulevée. Mais, la question de la constitutionnalité du Traité de transfert entre l'Iran et la Belgique ne se réduit certainement pas à cette problématique⁹⁷.

L'on s'étonne ainsi du manque de considération réservée par la Cour aux enjeux de sécurité extérieure, dont le ministre a pu affirmer à plusieurs reprises lors des débats parlementaires qu'ils avaient été décisifs dans la décision de conclure le Traité⁹⁸. Ces enjeux renvoient pourtant également à la protection des droits fondamentaux. Dans cette perspective, la Cour aurait aussi dû prendre en compte la situation des ressortissants belges détenus en Iran dans des conditions désastreuses et qui, pour éviter de subir une violation de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, doivent bénéficier d'un transfèrement vers la Belgique, ce qui implique la conclusion du Traité contesté. On ajoutera, enfin, que la Cour n'aborde pas davantage la place du condamné dans les procédures de transfèrement vers l'Iran. Certes, elle n'était pas

réf., 28 septembre 2022, p. 32).

(84) *Ibidem*.

(85) C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B. 16.

(86) C.E.D.H., 14 septembre 2022, arrêt *H. F et a. c. France*, § 275.

(87) Nous constatons cependant qu'aucune règle ne prévoit des mécanismes analogues à ceux qui existent par exemple devant la Cour de justice de l'Union européenne et qui permettraient à la Cour constitutionnelle d'avoir accès à des informations sensibles, voire classifiées (voy. : Décision du tribunal (UE) 2016/2387 du 14 septembre 2016 concernant les règles de sécurité applicables aux renseignements ou pièces produits

au titre de l'article 105, paragraphe 1 ou 2, du règlement de procédure).

(88) Rappelons que le transfèrement peut être demandé par la personne condamnée elle-même, mais également par l'État de condamnation ou d'exécution.

(89) S. NEVEU, *op. cit.*, p. 140.

(90) Voy. *supra*, n°s 17 et 20.

(91) Voy. l'argumentaire déployé par la défense de la partie intervenante qui met en garde contre « une posture radicalement vindicative et contraire aux principes régissant la place de la victime dans notre système pénal, système dans lequel elle n'a jamais le droit de s'opposer à une modalité d'exécution de la peine ».

C. const., arrêt n° 36/2023, A.6.9.2.

(92) *Moniteur belge* du 15 juin 2006.

Voy. C. const., 3 mars 2023, arrêt n° 36/2023, B. 26.1-B.26.3.

(93) Le transfèrement d'un prisonnier est ici considéré comme une modalité d'exécution des peines de manière générale et abstraite, sans référence au contexte belge et plus spécifiquement à la loi du 17 mai 2006, cette dernière ne s'appliquant pas aux transfèvements.

(94) Circulaire ministérielle n° 1733 du 14 novembre 2001 relative au transfèrement interétatique de personnes condamnées de la Belgique vers l'étranger, Direction générale des établissements pénitentiaires,

non publiée.

(95) À cela s'ajoute que l'examen de la demande de transfèrement par les autorités belges implique la prise en compte des conséquences que ce transfèrement pourrait avoir sur les indemnités dues aux victimes. Alors que la Cour a connaissance de cette circulaire à laquelle elle fait référence dans son arrêt en suspension, il n'en est plus question dans l'arrêt en annulation.

(96) Voy. Corr. Anvers, 4 février 2021.

(97) S. NEVEU, *op. cit.*, pp. 482-483.

(98) *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2784/3, p. 39.

explicitement invitée à se prononcer sur cette question. Par ailleurs, les faits ne l'invitent pas à s'écarter du périmètre de sa saisine, le sort de M. Assadi ne suscitant pas de grande compassion. Pourtant, la question des garanties processuelles et matérielles qui entourent le transfert de ressortissants étrangers condamnés en Belgique — notamment pour des infractions de droit commun — se pose avec une acuité particulière s'agissant du régime iranien. Outre les conditions de détention dans les prisons iraniennes, le risque que l'Iran demande le transfèrement d'opposants politiques au régime appelle des garanties particulières destinées à replacer la volonté du détenu au centre des préoccupations.

Ces questions constituent autant d'angles aveugles dans les arrêts rendus en suspension et en annulation. Si l'on comprend que l'affaire en cause dépasse l'univers familier des juges de la place Royale et que ses implications diplomatiques, géopolitiques, mais aussi éthiques, les conduisent bien au-delà de leur mission traditionnelle, les arrêts commentés ne sont pas à la hauteur de la compétence de contrôle général et abstrait des traités qui leur incombe en tant que gardienne de la Constitution.

7 Conclusion

24. Les arrêts rendus dans le cadre des demandes en suspension, puis en annulation de l'article 5 de la loi du 30 juillet 2022 portant notamment assentiment au traité entre la Belgique et l'Iran sur le transfèrement des personnes condamnées sont inédits à plus d'un titre. Ils ont conduit les juges à investir le champ des relations internationales dans un contexte géopolitique extrêmement tendu. De manière surprenante, la Cour a conclu à la recevabilité du recours en suspension et a suspendu l'article 5 de la loi d'assentiment, portant un coup d'arrêt à la ratification du Traité par la Belgique. Dans un mouvement tout aussi inhabituel, la Cour a finalement conclu à la constitutionnalité de la loi et donc du Traité auquel elle assent, se distançant de ce fait des premières conclusions auxquelles elle était parvenue en suspension.

Nous concluons cette analyse en épinglant, non sans une certaine ironie, le caractère hors normes du contentieux soumis à la Cour constitutionnelle belge. La Belgique n'est pas le seul État à être victime du chantage du régime iranien ou d'autres États adeptes de la diplomatie des otages. Qu'il nous suffise de rappeler ici les libérations récentes d'une jeune Italienne et d'une chercheuse franco-iranienne détenues arbitrairement en Iran⁹⁹. Les tractations qui ont permis un tel résultat, souvent au moyen d'un échange de prisonniers ou du versement d'importantes sommes d'argent, se font dans une opacité presque totale, aux termes de *prisoners swap*, parfois expédiés sur le tarmac d'un aéroport sans autre formalité. À l'inverse, les deux arrêts commentés sont

le résultat d'un enchaînement de circonstances particulières qui ont propulsé les juges constitutionnels belges vers une véritable *terra incognita*. Il aura fallu que la loi belge du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées exige la conclusion d'un traité de transfèrement et que la loi conférant assentiment audit traité soit contestée *in extremis* par des requérants sans lien immédiat avec la Belgique pour que la Cour ait finalement à se prononcer sur le caractère constitutionnel d'un traité rendant possible — mais non obligatoire — le transfèrement d'une personne iranienne condamnée en Belgique pour des faits de terrorisme vers son État d'origine où elle sera vraisemblablement libérée. À cela s'ajoute un contexte factuel tragique, en raison de la condamnation arbitraire d'Olivier Vandecasteele par l'Iran, et qui complexifie encore davantage la tâche des juges de la loi, rodés à l'exercice du contrôle *in abstracto*, mais peu habitués au dilemme moral attaché aux conséquences de leur arrêt pour le sort d'une personne dont les traits s'affichent dans toutes les rues du pays, par l'effet de la mobilisation d'une partie importante de la population en vue de sa libération.

Face à de tels enjeux, il incombe au gouvernement de décider de la réponse politique à apporter au chantage que pratique l'Iran, alors qu'aucune solution ne s'impose avec la force de l'évidence. Comme l'a souligné le ministre de la Justice lors des débats parlementaires, « la question est de savoir comment on doit se comporter avec des régimes dictatoriaux tout en tenant compte des exigences liées au respect de l'État de droit et de la vie humaine »¹⁰⁰. La Cour constitutionnelle est bien compétente pour contrôler le traité et la loi d'assentiment adoptés en réponse à cette question, au regard des exigences de la Constitution belge. Mais l'intensité de ce contrôle doit, selon nous, être modulée en fonction de l'inscription plus ou moins importante du Traité dans les fonctions gouvernementales. Il ne faut pas perdre de vue que le contrôle juridictionnel n'est pas le seul à s'exercer en la matière. La politique de l'exécutif en réponse à la diplomatie des otages est placée sous le contrôle du Parlement. Le travail approfondi réalisé par les députés est à saluer, même si le fait qu'ils n'aient pas eu accès aux rapports des services de sécurité, qui constituent, selon l'exécutif, l'élément déterminant à l'origine du Traité de transfèrement laisse songeur¹⁰¹.

Il appartient donc au gouvernement d'entreprendre les mesures nécessaires au retour d'Olivier Vandecasteele parmi les siens, mais aussi, plus généralement, de poursuivre les efforts entrepris afin de développer une réponse internationale ferme et ambitieuse pour contrer la « diplomatie des otages ».

Céline ROMAINVILLE
Professeure à l'UCLouvain

Sofia VANDENBOSCH
Maître de conférences invitée à l'UCLouvain
Professeure invitée à l'ULiège

(99) « Iran : libération de l'universitaire franco-iranienne Fariba Adelkhah », *RFI*, 10 février 2023, disponible sur <https://www.rfi.fr/fr/moyen-orient/20230210-iran-lib%C3%A9ration-de-l-universitaire-franco-iranienne-fariba-adelkhah> ; « L'Italienne arrêtée en Iran fin sep-

tembre a été libérée, annonce Rome », *Mediapart*, 10 novembre 2022, disponible sur <https://www.mediapart.fr/journal/fil-dactualites/101122/l-italienne-arretee-en-iran-fin-septembre-ete-liberee-annonce-rome> [dernières consultations : avril 2023].

UCLouvain On Campus / UCLouvain On Campus (130.104.43.206)
La Cour constitutionnelle prise au piège de la « diplomatie des otages » À propos des arrêts n^o 163/2022 du 8 décembre...
<https://jct.larcier.be/> - 23/05/2023

(100) *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n^o 2784/3, p. 50.

(101) Une telle situation invite à se demander si l'on ne pourrait pas se montrer davantage créatif lorsqu'il s'agit de concilier contrôle démocratique et exigences de sécurité. Sur cette question, voy. S. VANDENBOSCH,

Vers une procédure démocratique de conclusion des traités. Étude des effets de l'eupéanisation du treaty-making power sur les démocraties parlementaires néerlandaise et belge, Bruxelles, Larcier, 2023 (à paraître)