

Sommaire

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

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
2007 - 142^e année
1 - N°
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Maquette 2023

v. 31.01.23

Chronique de la jurisprudence belge de la Cour européenne des droits de l'homme

1^{er} janvier 2022 - 1^{er} janvier 2023

À l'instar de celle qui l'a précédée¹, et sous réserve de l'événement majeur qu'a constitué le « Ruxit », la présente chronique sera cantonnée à l'analyse des arrêts et décisions strasbourgeois mettant en cause la Belgique. Quantitativement — et sous réserve du « déluge » de mesures provisoires intervenues depuis l'automne —, le matériau peut paraître peu abondant. Qualitativement cependant, on y repère quelques bombes et l'une ou l'autre perle. On examinera successivement les évolutions institutionnelles survenues dans l'année écoulée, et la jurisprudence dont elle fut le théâtre, en distinguant, à ce niveau, les questions « de fond » et les questions « de procédure ».

1 Évolutions institutionnelles

1. Ruxit. Le fait le plus marquant de l'année écoulée — et sans doute de la décennie qui s'achève ainsi que de celle qui lui succédera — est l'expulsion de la Fédération de Russie hors du Conseil de l'Europe. Décidée sur le fondement de l'article 8 du Statut de Londres en réaction à l'agression commise vis-à-vis de l'Ukraine, cette expulsion a eu pour conséquence que, à compter du 16 septembre 2022, la Russie a cessé d'être partie à la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi que la principale intéressée l'a elle-même confirmé², la Cour demeure cependant bel et bien compétente pour connaître de tous les cas de violation de la Convention survenus, du fait de cet État, avant cette date critique. Cela vise, non seulement les affaires qui étaient d'ores et déjà pendantes devant la Cour à cette date, mais aussi celles qui, tout en se rapportant à des événements antérieurs à ce 16 septembre 2022, ne seront cependant introduites qu'après celui-ci, devant encore subir la — plus ou moins longue — épreuve de l'épuisement des voies de recours internes. Le contentieux russe demeurant ainsi à écluser est, ainsi, potentiellement énorme : au 28 février 2023, 16.700 requêtes sont pendantes contre cet État devant la Cour européenne, ce qui le classe second — derrière la Turquie mais devant l'Ukraine — au palmarès peu glorieux de ses plus mauvais clients.

De nombreuses lignes ont déjà été écrites — y compris dans ces colonnes³ — autour de cette expulsion, de son opportunité et de ses conséquences pour la Cour européenne des droits de l'homme. Nous n'y reviendrons pas ici. On se bornera à noter que, pour l'heure, celle-ci ne semble pas avoir renoncé à assumer son office dans les innombrables et souvent dramatiques affaires russes qui encombrant son rôle, et ce, nonobstant la situation parfaitement inédite de « défaut systémique » dont se rend coupable cet État voyou. Reste cependant à voir si cette attitude sera tenable sur la distance, notamment dans les affaires soulevant d'importantes difficultés en

(1) *J.T.*, 2022, pp. 213-224.

(2) Voy. le § 2 de la « Résolution sur les conséquences de la cessation de la qualité de membre du Conseil de l'Europe de la Fédération de Russie à la lumière de l'article 58 de la Convention européenne des droits de l'homme », adoptée le 22 mars 2022, et consultable sur https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_FRA.pdf. Voy. Eg. par exemple C.E.D.H., arrêt *Kutayev c. Russie* du 24 janvier 2023, §§ 75-80.

(3) Voy. en effet C. DEPREZ et S. VAN DROOGHENBROECK, « La Russie, le Conseil de l'Europe et la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2022, Numéro spécial. *La guerre en Ukraine sous l'angle du droit international*, pp. 762-767.

termes de *fact finding*, ou des problèmes complexes relatifs à l'épuisement des voies de recours internes, que la Cour n'est en effet pas censée examiner *ex officio*⁴.

2. Protocole 16. Sans doute moins spectaculaire d'un point de vue géopolitique — mais néanmoins d'une importance assez considérable pour le *design* belge du contentieux belge des droits fondamentaux — est la ratification, par le Royaume, du Protocole n° 16 additionnel à la Convention. Entré en vigueur vis-à-vis de la Belgique le 1^{er} mars 2023, ce protocole prévoit en substance la possibilité, pour les plus hautes juridictions des États parties, d'adresser des demandes d'avis consultatif à la Cour sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles. Pour la Belgique, ces « plus hautes juridictions » s'identifieront à la Cour constitutionnelle, à la section du contentieux administratif du Conseil d'État, et à la Cour de cassation⁵. Dans le cadre de la précédente chronique⁶, avaient été mises en avant, à la suite de la section de législation du Conseil d'État, deux difficultés soulevées par ce protocole. La première tenait au caractère « mixte » de celui-ci, et à la nécessité corrélatrice que sa ratification soit précédée de l'assentiment de la part de l'ensemble des assemblées législatives des partenaires de la Fédération belge. L'avis a, sur ce point, été ignoré : la seule loi d'assentiment adoptée fut fédérale⁷. La seconde difficulté tenait à l'insertion de ce nouveau mécanisme dans le régime, déjà fort complexe et délicat, du « concours de droits fondamentaux » mis en place par l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Fallait-il déduire de la priorité de principe affirmée par la loi spéciale au profit du renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle, qu'il serait fait obstacle à ce que la Cour de cassation ou le Conseil d'État fasse usage de la possibilité prévue par le Protocole n° 16 *avant* que la Cour constitutionnelle ne se soit elle-même prononcée sur le renvoi préjudiciel ? En d'autres termes, ces deux juridictions devront-elles surseoir à une demande d'avis consultatif en attendant la réponse à la question préjudicielle venue de la Place Royale — à supposer que la Cour constitutionnelle, saisie de la question préjudicielle, ne formule pas elle-même cette demande « en cascade » ? Par souci de sécurité juridique, la section de législation préconisait un positionnement explicite du législateur spécial sur ce point. De positionnement explicite, il n'y eut cependant point. Tout au plus l'exposé des motifs de la loi — ordinaire — d'assentiment au Protocole 16, précisait-il que, « (a)fin de veiller à la sécurité juridique et de prévenir des divergences de jurisprudence, il est important de souligner que l'assentiment au Protocole ne porte pas atteinte à l'ordre de priorité chronologique établi par l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 en ce qui concerne le contrôle des lois, des décrets et des ordonnances en cas de concours des droits fondamentaux, soit lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une ordonnance, d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international. La Cour de cassation et le Conseil d'État seront dès lors tenus d'interroger d'abord la Cour constitutionnelle et de se conformer à sa réponse avant de formuler une demande d'avis consultatif à la Cour européenne »⁸. Il est permis de s'interroger, notamment⁹, sur la parfaite compatibilité d'une telle séquence avec la garantie du délai raisonnable visée par l'article 6 de la Convention. Des mois de procédure ne pourraient-ils pas être économisés s'il était au moins permis à la Cour de cassation et au Conseil d'État de formuler la demande d'avis consultatif tout en interrogeant, en parallèle, la Cour constitutionnelle ? Dans le cadre des travaux préparatoires, il fut certes répliqué que « l'allongement de la procédure redouté (...) n'est pas justifié (...), car une priorité spéciale sera donnée par la Cour européenne aux avis demandés dans ce cadre, afin de ne pas bloquer le litige en

cours au niveau national »¹⁰. Certes. Mais force est de constater que, dans la dernière procédure en date¹¹, quinze mois ont quand même été nécessaires pour obtenir de la Cour un avis consultatif.

3. Quelques chiffres. Au 31 décembre 2022, 74.650 affaires étaient pendantes devant une formation judiciaire de la Cour. Un quart d'entre elles était dirigé contre la Fédération de Russie. Par comparaison, le stock de requêtes pendantes au 31 décembre 2021 s'élevait à 70.150. Entre le 1^{er} janvier 2022 et le 31 décembre 2022, la Cour a rendu 1.163 arrêts qui concernaient 4.168 requêtes. Au total, ce sont 39.750 requêtes dont la Cour a terminé l'examen en 2022 par un arrêt, une décision ou en rayant l'affaire du rôle.

Au cours de l'année recensée, le juge de Strasbourg a traité 179 requêtes concernant la Belgique, dont 166 qu'elle a déclarées irrecevables ou dont elle n'a pas poursuivi l'examen (requêtes rayées du rôle). Elle a prononcé 13 arrêts (portant sur 13 requêtes). Chacun d'entre eux a conclu à au moins une violation de la Convention. Il sera revenu ci-après sur la question spécifique des mesures provisoires (n° 25).

2 La jurisprudence de 2022

4. On examinera successivement les questions substantielles (A) et les questions procédurales (B).

A. Les questions substantielles

1. « Juridiction » des Hautes Parties contractantes (article 1^{er} de la Convention) et organisation fédérale d'un État

5. Sur la scène internationale, et singulièrement devant la Cour européenne des droits de l'homme, c'est à l'État fédéral et à lui seul de répondre des faits illicites survenus sous sa juridiction, au sens de l'article 1^{er} de la Convention, et ce, quand bien même lesdits faits seraient constitués d'actes ou d'omissions d'une collectivité fédérée (Communauté ou Région) agissant en toute autonomie dans sa propre sphère de compétence exclusive. Le principe de cette unité de responsabilité internationale est constant, dans la jurisprudence de la Cour, notamment depuis l'arrêt *Assanidze c. Georgie*¹². Ainsi le gouvernement belge devait-il répondre, dans l'affaire *Clinique psychiatrique des frères alexiens et autres c. Belgique*¹³, de la compatibilité avec les articles 14 et 11 combinés de la Convention de décrets de la Région wallonne imposant une exigence de mixité au sein des organes de gestion de certains établissements de droit privé (n° 22). Pour sa part, l'affaire *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'Anderlecht et autres c. Belgique*¹⁴ soulevait la question de la conventionnalité d'une ordonnance fiscale de la Région de Bruxelles-Capitale.

En pareilles circonstances, la position de l'État fédéral devant le juge international peut présenter quelque inconfort si les collectivités fédérées dont il doit « répondre » ont, sur la question en litige, adopté des positions différentes, voire diamétralement opposées. Tel était le cas dans l'affaire *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'Anderlecht et autres* précitée (voy. aussi n° 21) : ni la Région flamande, ni la Région wallonne n'avaient, à la différence de leur homologue bruxelloise, subordonné l'exemption de précompte immobilier au bénéfice d'un culte à la condition que celui-ci ait été « reconnu ». Dans son arrêt du 5 avril 2022, la Cour rappela que pareilles différences de traitement, indissociablement attachées au choix fait en faveur de la forme fédérale, ne soulèvent pas en elles-mêmes d'objection en termes

(4) Pour davantage de développements sur ce thème, voy. *ibidem*, p. 765.
(5) Voy., *Doc. parl.*, Chambre, DOC 55-2631/001, p. 6. Voy. également la déclaration consignée dans l'instrument de ratification déposé par la Belgique le 22 novembre 2022, consultable sur <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=214&codeNature=3&codePays=BEL>.

(6) *J.T.*, 2022, p. 214.

(7) Loi du 30 octobre 2022, *M.B.*, 5 décembre 2022.

(8) *Doc. parl.*, Chambre, DOC 55-2631/001, p. 6.

(9) Voy. C. JADOT, M. VERDUSSEN et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le labyrinthe belge aura-t-il raison du Protocole additionnel n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme ? », J. SAMBON e.a. (dir.), *L'environnement, le droit et le magistrat. Mélanges en l'honneur de Benoît*

Jadot, Bruxelles, Larcier 2021, pp. 379-403.

(10) *Doc. parl.*, Chambre, DOC 55-2631/2, p. 8.

(11) Avis consultatif du 13 juillet 2022 relatif à la différence de traitement entre les associations de propriétaires « ayant une existence reconnue à la date de la création d'une association communale de chasse agréée » et les associations de propriétaires créées ultérieurement, demande n° P16-2021-002.

(12) C.E.D.H., arrêt *Assanidze c. Géorgie* du 8 avril 2004, § 141.

(13) C.E.D.H., décision *Clinique psychiatrique des frères alexiens et autres c. Belgique* du 11 octobre 2022, req. n° 23234/16.

(14) C.E.D.H., arrêt *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'Anderlecht et autres c. Belgique* du 5 avril 2022.

d'égalité et de non-discrimination : « (s'il est vrai que le critère de la reconnaissance est actuellement retenu par la seule Région de Bruxelles-Capitale, à la différence de la Région flamande et de la Région wallonne, il ne peut en être inféré une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. La Cour rappelle en effet qu'elle a toujours respecté les particularités du fédéralisme dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec la Convention »¹⁵. Ceci étant, il faut faire preuve de lucidité et concéder que les géométries juridiques variables que permet l'organisation fédérale ne faciliteront pas *in concreto* la démonstration par l'État de la proportionnalité de telle ou telle mesure, sur la scène internationale. Ainsi, on sera toujours tenté de se demander pourquoi telle mesure, au sein d'une collectivité fédérée, devrait être tenue pour « nécessaire » à la réalisation de tel but, alors qu'au sein d'une autre collectivité fédérée, pourtant logée dans un même État, elle n'a pas été jugée telle¹⁶. En l'espèce, ce n'est à notre estime pas un hasard si la Cour laisse échapper quelques notes dubitatives quant à la question de savoir si, comme le soutenait la Belgique, l'exigence de reconnaissance répondait à une véritable nécessité en termes de lutte contre la fraude : « La Cour observe qu'aucun cas concret de fraude n'a été cité dans les travaux préparatoires précédant l'adoption de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 novembre 2017. Le gouvernement n'en a pas davantage fait état devant elle. Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier soumis devant la Cour que les requérantes auraient commis ou auraient été suspectées d'avoir commis une quelconque fraude en bénéficiant antérieurement de l'exonération fiscale relative au précompte immobilier afférent à leurs lieux de culte »¹⁷.

2. Droit à la vie

6. La question de l'euthanasie n'est assurément pas neuve dans la jurisprudence strasbourgeoise¹⁸. Du propre aveu de la Cour¹⁹, l'affaire *Mortier c. La Belgique*²⁰ était cependant la première dans laquelle elle était confrontée à la conventionalité d'une euthanasie d'ores et déjà pratiquée. L'arrêt saisit donc l'occasion pour récapituler et clarifier une série de principes. Il rappelle tout d'abord que l'article 2 (droit à la vie) génère, à charge des États, une obligation positive consistant à mettre en place « un cadre législatif et administratif dissuadant de mettre en péril ledit droit »²¹. Cette obligation vaut « dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie »²². Plus avant, l'arrêt, en se fondant notamment sur le précédent *Pretty c. Royaume-Uni*²³, énonce « qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 un droit de mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique »²⁴. Là n'était de toute façon pas la question centrale en l'espèce. « La présente affaire », énonce la Cour, « ne porte pas sur l'existence ou non d'un droit à l'euthanasie. Elle porte en revanche sur la compatibilité avec la Convention de l'euthanasie telle qu'elle a été pratiquée à l'égard de la mère du requérant »²⁵. À la question ainsi posée, l'arrêt répond de manière prudemment positive, en mobilisant notamment le renfort du droit à l'autonomie personnelle et à l'autodétermination médicale secrété par l'article 8²⁶ : « le droit à la vie consacré (par l'article 2) ne saurait être interprété comme interdisant en soi la dépénalisation conditionnelle de l'euthanasie »²⁷. Ce *nihil obstat* est cependant entouré de conditions : « (p)our être compatible avec l'article 2 de la Convention,

la dépénalisation de l'euthanasie doit être encadrée par la mise en place de garanties adéquates et suffisantes visant à éviter les abus et, ainsi, à assurer le respect du droit à la vie »²⁸. Et la Cour de se référer à la pratique convergente du Comité des droits de l'homme des Nations unies qui, pour sa part, considère que l'euthanasie ne constitue pas en soi une atteinte au droit à la vie si elle est entourée de solides garanties légales et institutionnelles permettant de vérifier que les professionnels de la médecine appliquent une décision explicite, non ambiguë, libre et éclairée de leur patient, afin que tout patient soit protégé contre les pressions et les abus²⁹. La loi belge satisfaisait-elle à ces exigences ? Au terme d'un examen serré de celle-ci, la Cour parvient dans un premier temps à un *satisfecit* de principe s'agissant des « actes et (de) la procédure préalable à l'euthanasie »³⁰. Dans un second temps, la Cour examine si ce cadre législatif a été, *in concreto*, correctement appliqué dans le cas litigieux, à savoir l'euthanasie de la mère du requérant. Ici encore, la réponse est positive³¹. Autres furent par contre les conclusions atteintes sur le troisième volet de l'examen — baptisé « le contrôle *a posteriori* » — que la Cour relie à sa jurisprudence relative aux prolongements procéduraux du droit à la vie³². Un premier vice affectait, tout d'abord, le contrôle *a posteriori* mené par la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'euthanasie. Celle-ci ne pouvait en l'espèce être considérée comme indépendante, dès lors que l'un des médecins ayant pratiqué l'euthanasie litigieuse en était le coprésident et ne s'était pas récusé. Sur ce point, la Cour met le doigt sur un problème systémique : « la procédure prévue à l'article 8 de la loi relative à l'euthanasie n'empêche pas le médecin qui a pratiqué l'euthanasie de siéger dans la Commission et de voter sur la question de savoir si ses propres actes étaient compatibles avec les exigences matérielles et procédurales du droit interne »³³. Diverses propositions de loi sont actuellement en débat devant la Chambre des représentants pour remédier au vice systémique ainsi constaté³⁴. Un second vice pointé par la Cour est, quant à lui, non systémique et affectait l'enquête pénale³⁵ consécutive à la plainte du requérant. Quoiqu'*in fine* jugée suffisamment approfondie³⁶, cette enquête n'avait en revanche pas satisfait à l'exigence de « promptitude » requise par l'article 2 de la Convention³⁷.

3. Le droit au procès équitable

a. L'applicabilité de l'article 6, la matière fiscale et le noyau dur (introuvable) du procès équitable

7. Dans son *leading case* *Ferrazzini c. l'Italie* du 12 juillet 2001³⁸, la Cour avait conclu que la matière fiscale échappait au volet « civil » de l'article 6 de la Convention. La grande chambre de la Cour, dans l'affaire *Vegotex International SA*³⁹, confirme point par point l'illustre précédent : « la matière fiscale ressortit au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité y étant prédominant, et ce, en dépit des effets patrimoniaux que le contentieux fiscal a nécessairement sur la situation des contribuables »⁴⁰. Ce n'est donc que par les fenêtres que la matière fiscale pourra pénétrer dans le domaine du procès équitable, s'il apparaît que l'une ou l'autre « sanction » *s.l.* prononcée à l'encontre du contribuable est, selon les critères classiques hérités de la jurisprudence *Engel*⁴¹, qualifiable de « pénale » au sens de l'article 6. En

(15) *Ibidem*, § 47.

(16) T. MOONEN, J. RIEMSLAGH et S. VAN DROOGENBROECK, « Chapitre 14 - L'égalité et la non-discrimination », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 381.

(17) C.E.D.H., arrêt *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'An derlecht et autres c. Belgique* du 5 avril 2022, § 45.

(18) Voy. notamment C.E.D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002 ; C.E.D.H., arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011 ; C.E.D.H., arrêt *Lambert c. France* du 5 juin 2015.

(19) C.E.D.H., arrêt *Mortier c. Belgique* du 4 octobre 2022, § 115.

(20) C.E.D.H., arrêt *Mortier c. Belgique* du 4 octobre 2022. Pour un commentaire de cet arrêt, voy.

F. BOUHON et C. SEAU, « Euthanasie : un regard globalement favorable de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.L.M.B.*, 2023, pp. 193-204.

(21) C.E.D.H., arrêt *Mortier c. Belgique* du 4 octobre 2022, § 117.

(22) *Ibidem*, § 117.

(23) C.E.D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 40.

(24) C.E.D.H., arrêt *Mortier c. Belgique* du 4 octobre 2022, § 119.

(25) *Ibidem*, § 127.

(26) *Ibidem*, §§ 134-135.

(27) *Ibidem*, § 138.

(28) *Ibidem*, § 139.

(29) *Ibidem*.

(30) *Ibidem*, § 155.

(31) *Ibidem*, § 165.

(32) *Ibidem*, § 166 : « L'obligation qui pèse sur l'État de protéger le droit à la vie implique non seulement des obligations positives matérielles,

mais aussi l'obligation positive procédurale de veiller à ce que soit en place, pour les cas de décès, un système judiciaire effectif et indépendant. Ce système peut varier selon les circonstances, mais il doit permettre à bref délai d'établir les faits, de contraindre les responsables à rendre des comptes et de fournir aux victimes une réparation adéquate ».

(33) *Ibidem*, § 177.

(34) Voy. e.a. *Doc. parl.*, Chambre, Doc 55-3020/1.

(35) *Ibidem*, § 179 : « La Cour rappelle que, quand la mort est le résultat d'une euthanasie pratiquée dans le cadre d'une législation qui autorise l'euthanasie tout en la subordonnant à des conditions strictes, une enquête pénale n'est en général pas requise. Les autorités compétentes doivent toutefois ouvrir une enquête permettant d'établir les faits et, le cas

échéant, d'identifier et de punir les responsables, lorsqu'il y a une dénonciation ou une plainte par un proche du défunt indiquant l'existence de circonstances suspectes ».

(36) *Ibidem*, § 182.

(37) *Ibidem*, § 181.

(38) C.E.D.H., arrêt *Ferrazzini c. Italie* du 12 juillet 2001.

(39) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022.

(40) *Ibidem*, § 66.

(41) *Ibidem*, § 67 : « Le premier de ces critères est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le second la nature même de l'infraction et le troisième le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs, et pas nécessairement cumulatifs. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche

réalité, s'il s'avère que les aspects « sanctionnatoires » de la procédure fiscale sont pratiquement indissociables de ses aspects purement « taxatoires », l'emprise de l'article 6, déclenchée par les premiers, s'étendra par contamination aux seconds. Cette donnée, issue d'une ancienne décision *Georgiou c. Royaume-Uni*⁴², est réaffirmée en toute clarté par l'arrêt *Vegotex* précité. *In casu*, la procédure litigieuse concernait à la fois le recouvrement de l'impôt — qui en tant que tel ne tombe pas sous l'application du volet pénal de l'article 6, § 1 —, et la majoration d'impôt, qui, elle, relève de cette disposition. En pratique cependant, et dans le cadre du droit belge, ces deux aspects forment un tout, tant au stade administratif que judiciaire : aucune distinction n'est faite, du point de vue procédural, entre la contestation par le contribuable de l'établissement de l'impôt, d'une part, et celle de la majoration de celui-ci, d'autre part. Il était donc particulièrement difficile de distinguer les éléments de la procédure portant sur l'« accusation en matière pénale » de ceux qui avaient un autre objet. « Dans ces conditions », affirme la grande chambre, « l'examen de la procédure concernant la majoration d'impôt amènera inévitablement la Cour à prendre en considération les éléments de procédure concernant le redressement fiscal »⁴³.

Ceci étant posé, l'arrêt *Vegotex* semble immédiatement reprendre d'une main ce qu'il vient de donner de l'autre. Il doit en effet, à son estime, être tenu compte du fait qu'est en cause l'accessoire sanctionnateur d'une procédure fiscale : « (d)ans cette matière, à la différence des amendes relevant de la matière pénale au sens strict, la somme due à titre de pénalité constitue en quelque sorte le prolongement de la dette fiscale puisqu'elle se calcule en fonction de cette dernière ». « Aussi », poursuit l'arrêt, « les majorations d'impôt ne faisant pas partie du noyau dur du droit pénal, les garanties offertes par l'article 6 ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur »⁴⁴. L'idée d'une scission au sein de la matière pénale, entre un « noyau dur » et une « périphérie molle »⁴⁵, n'est assurément pas neuve, ayant été formulée pour la première fois dans un arrêt *Jussila c. Finlande* d'août 2006⁴⁶. En tant que telle, la scission concernée n'est pas trop difficile à opérer. Beaucoup plus délicate est, en revanche, le tracé des géométries qu'induit, dans l'intensité des garanties du procès équitable, cette scission. Ces garanties, selon les mots de la Cour, « ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur ». On avouera que la ligne ainsi esquissée est particulièrement sinueuse, pour ne pas dire carrément floue. De quelles garanties parle-t-on ? Où se situe, par miroir, le « noyau dur » et la « périphérie molle » ? Et, lorsque l'on se trouve dans la seconde zone, quelle est la « rigueur » attendue ? En l'occurrence, l'arrêt *Vegotex* mobilise cette ligne de raisonnement pour édulcorer — ou en tout cas, donner l'impression d'édulcorer — les principes gouvernant l'admissibilité d'une ingérence législative dans un procès en cours⁴⁷ (*infra*, n° 8 et comp. avec le n° 13 pour le délai raisonnable). Le raisonnement ainsi suivi s'exposa, à raison selon nous, à la critique d'une forte minorité au sein de la Cour⁴⁸.

b. Le droit d'accès à un tribunal

i) Les ingérences législatives dans un procès en cours

8. L'affaire *Vegotex International SA* dont il vient d'être question soulève, en substance, le problème de la compatibilité, avec l'article 6, de l'application rétroactive d'une loi nouvelle ayant eu pour effet de faire « renaître » l'exigibilité d'une dette fiscale, dont la prescription, sans elle, aurait normalement été acquise. En l'occurrence, cette loi nou-

velle — l'article 49 de la loi-programme du 9 juillet 2004 — avait été adoptée pour « contrer » les effets d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2002.

Dans la ligne d'une jurisprudence parfaitement constante, l'arrêt de grande chambre du 3 novembre 2022 énonce que le pouvoir législatif n'est, en principe, pas empêché de réglementer, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige⁴⁹. Plus précisément, et toujours en écho à la jurisprudence antérieure, la Cour rappelle que « dans des circonstances exceptionnelles, une intervention rétroactive du législateur (peut) être justifiée, en vue notamment d'interpréter ou de clarifier une disposition législative plus ancienne (...) ou encore de neutraliser les effets d'une jurisprudence nouvelle (...) »⁵⁰. En l'occurrence, la grande chambre confirma l'arrêt de chambre⁵¹ renvoyé (article 43) devant elle et parvint à la conclusion que, en application des principes précités, nulle violation de l'article 6 ne pouvait être constatée⁵². En appui de cette conclusion, l'arrêt livre un raisonnement particulièrement dense qui prend en compte, successivement : le caractère constant ou non de la jurisprudence désavouée par l'intervention législative litigieuse ; la méthode et le moment de l'adoption de la législation en cause ; la prévisibilité de l'intervention législative, et la portée de la législation en cause et l'effet produit par celle-ci. Certes la Cour observe-t-elle que l'application rétroactive de la loi a eu pour effet de faire « renaître » le délai d'une prescription qui aurait déjà été échu en application de la jurisprudence « contrée » de la Cour de cassation. « Une telle intervention », affirme l'arrêt « nécessite sans nul doute des justifications plus fortes que dans le cas d'une prolongation d'un délai de prescription dans une affaire où la prescription n'est pas encore atteinte »⁵³. La grande chambre rappelle d'ailleurs que, « dans un autre domaine », elle a estimé que le « rétablissement d'une responsabilité pénale après l'expiration du délai de prescription était incompatible avec les principes fondamentaux de légalité et de prévisibilité consacrés par l'article 7 de la Convention »⁵⁴. Toutefois, un *distinguishing*, dopé par l'édulcorant « *Jussila* » évoqué ci-dessus (n° 7), pouvait et devait, à l'estime de la majorité de la Cour, justifier qu'il ne soit pas fait application de ces précédents en l'espèce.

ii) Au confluent du droit d'accès à un tribunal et du principe du contradictoire : la substitution de motifs

9. La substitution de motifs opérée par une Cour de cassation aux fins de « sauver » la validité d'une décision entreprise devant elle⁵⁵ met en cause tout à la fois le droit d'accès à un tribunal — qui n'est cependant pas absolu —, et le principe du contradictoire, lequel doit être respecté par le juge lui-même appelé à trancher une cause. L'arrêt *Vegotex International SA*, ci-avant exposé (n° 7 et 8) rappelle ces principes, et conclut, en l'occurrence, à l'absence de leur violation. Sous l'angle du principe du contradictoire, la grande chambre fait sienne la conclusion de la chambre selon laquelle la substitution litigieuse n'avait pas pris au dépourvu, de manière inadmissible, la partie requérante. À cet égard, elle note entre autres que, certes quelques jours seulement avant l'audience, les parties ont reçu une copie des conclusions écrites de l'avocat général à la Cour de cassation dans lesquelles celui-ci invitait la Cour de cassation à procéder à la substitution de motifs liti-

cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale ».

(42) C.E.D.H., décision *Marios et Androula Georgiou c. Royaume-Uni* du 16 mai 2000, req. n° 40042/98.

(43) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022, § 73.

(44) *Ibidem*, § 76.

(45) Pour reprendre l'expression de M.-A. BEERNAERT et F. KRENC, *Le droit au procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Louvain-La-Neuve, 2019, p. XX.

(46) C.E.D.H., arrêt *Jussila c. Finlande* du 23 novembre 2006, § 43.

(47) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022, § 122.

(48) Opinion en partie dissidente commune aux juges Spano, Kjølbro, Turkovic, Yudkivska, Pejchal, Mourou-Vikström et Felici, jointe à l'arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique*.

(49) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022, § 92.

(50) *Ibidem*, § 107.

(51) C.E.D.H., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 11 novembre 2020.

(52) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022, § 123 : « Eu égard aux circonstances particulières de la

cause, la Cour conclut qu'en visant à lutter contre la grande fraude fiscale, à éviter une discrimination arbitraire entre les contribuables et à neutraliser les effets de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2002 pour rétablir la sécurité juridique en restaurant la pratique administrative établie et reflétée de surcroît par la jurisprudence majoritaire des juridictions inférieures y afférente, l'intervention prévisible du législateur était justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général ».

(53) *Ibidem*, § 120.

(54) Avis consultatif du 26 avril 2022 concernant l'applicabilité de la prescription aux poursuites, condamnations et sanctions pour des infractions constitutives, en substance, d'actes

de torture, demande P16-2021-001, § 77. Voy. aussi, pour une affaire dans laquelle les requérants avaient été condamnés pour une infraction prescrite, C.E.D.H., arrêt *Antia et Khupenia c. Géorgie*, 18 juin 2020. (55) Cfr la description qui en est donnée par l'arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022, § 138 : « la Cour observe que la substitution de motifs est une technique prétorienne par laquelle la Cour de cassation examine le moyen de cassation qui lui est soumis, le confronte au dispositif de la décision attaquée dont l'illégalité est alléguée et substitue aux motifs critiqués sur lesquels le juge de fond a fondé ce dispositif, des moyens propres à en faire apparaître la légalité ».

gieuse, et qu'elles avaient la faculté, en vertu de l'article 1107 du Code judiciaire, de déposer une note en réponse auxdites conclusions et de demander la remise de l'audience afin d'y répondre verbalement ou par une note⁵⁶. Sous l'angle du droit d'accès à un tribunal, l'arrêt du 3 novembre 2022 retient que la substitution de motifs poursuivait un but légitime, à savoir l'économie procédurale — et donc la bonne administration de la justice —, et que la mise en œuvre cette technique n'avait pas en l'espèce porté atteinte à la substance même de ce droit dans la mesure où la société requérante n'a pas été privée du droit de voir sa cause entendue par un tribunal : elle avait en effet disposé de la possibilité de faire valoir ses moyens à l'égard du motif soulevé d'office par la Cour de cassation⁵⁷.

c. Le principe du contradictoire

10. Ainsi que la rappelle l'arrêt *Vegotex International s.a.* ci-avant analysé, « le droit à une procédure contradictoire qui implique le droit pour les parties de faire connaître les éléments nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision, et de la discuter »⁵⁸. L'un des griefs soulevés par la requérante dans l'affaire *Test-achats* affirmait l'incompatibilité, avec le droit précité, de l'absence de réponse, par l'expert mandaté par la juridiction interne, à certaines des questions qui lui avait été soumises. L'arrêt du 13 décembre 2022⁵⁹ n'y voit cependant pas matière à violation de l'article 6. Il constate en effet que l'expert concerné avait explicité les raisons pour lesquelles il ne jugeait pas opportun de répondre aux questions litigieuses, et rappelle que l'article 6, § 1, n'exige pas des tribunaux une réponse détaillée à chaque argument. *A fortiori* en va-t-il ainsi, selon la Cour, s'agissant des experts « qui ne sont pas directement visés par cette disposition »⁶⁰. Au surplus, la requérante avait eu la possibilité de critiquer le contenu et la forme des conclusions de l'expert devant les juridictions internes⁶¹.

d. L'égalité des armes et l'impartialité de l'expert

11. Le principe de l'égalité des armes requiert, selon l'arrêt *Vegotex International SA*, « que chaque partie à une procédure se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »⁶². L'effectivité de ce principe peut être compromise par l'absence d'impartialité de l'expert mandaté par une juridiction. Certes, l'article 6, § 1^{er}, ne requiert pas expressément qu'un expert entendu par un tribunal réponde aux mêmes critères d'indépendance et d'impartialité que ceux auxquels le tribunal lui-même est astreint⁶³. Toutefois, l'arrêt *Test-Achats* rappelle que « le manque de neutralité d'un expert nommé par une juridiction peut dans certaines circonstances emporter violation du principe d'égalité des armes inhérent à la notion de procès équitable »⁶⁴. Pour statuer sur ce point, la question décisive est celle de savoir si les doutes nourris par le requérant quant à l'absence de neutralité de l'expert peuvent être considérés comme objectivement justifiés, étant entendu qu'il y a lieu de tenir compte de facteurs tels que « la place et le rôle de l'expert dans la procédure »⁶⁵. En l'espèce, la requérante formait ses doutes au départ de l'existence d'un partenariat noué entre, d'une part, son adversaire dans le cadre du litige (une société d'assurance), et, d'autre part, l'institut de recherche dirigé par l'expert mandaté par la juridiction nationale chargée, en appel, de trancher le litige. À l'estime de la Cour, il y avait lieu de conclure effectivement à la violation de l'article 6 : l'existence de ce partenariat a nécessairement pu entraîner des doutes objectivement justifiés dans le chef de la requérante quant à l'équité de la procédure d'expertise et, par conséquent, de la procédure judiciaire

dans son ensemble. Il en allait d'autant plus ainsi que la cour d'appel avait réformé la décision de première instance en prenant précisément appui de façon déterminante sur le rapport d'expertise litigieux. La circonstance que le partenariat litigieux avait été formellement conclu après le dépôt du rapport d'experts, n'y changeait rien car, à l'estime de la Cour, cette conclusion avait été nécessairement précédée de « pourparlers »⁶⁶.

e. L'équité du procès

12. L'affaire *Boutaffala* est de celles — rares — qui connaissent deux épisodes strasbourgeois. À l'origine de celle-ci, se trouve l'interpellation du requérant par les forces de l'ordre. Dans ce cadre, des coups lui furent assénés, et il fit l'objet d'insultes. La procédure pénale menée à l'encontre des agents impliqués se solda cependant par un non-lieu. Une première requête fut alors introduite par le requérant devant la Cour européenne des droits de l'homme. Elle se solda par une décision de radiation du rôle datée du 27 juin 2017⁶⁷, le gouvernement belge ayant, par déclaration unilatérale, reconnu l'existence de traitements contraires à cette disposition conventionnelle. Pour reprendre les termes exacts de cette déclaration, « l'interpellation du requérant s'est déroulée dans des conditions qui n'ont pas contribué au plein respect de son droit à l'absence de traitement dégradant garanti par l'article 3 de la Convention ». Nonobstant cette reconnaissance, le requérant fut poursuivi et condamné par la cour d'appel de Bruxelles, le 13 mars 2018, pour rébellion. Le pourvoi en cassation, fondé sur la violation des articles 3, 6 et 46 de la Convention, fut rejeté. Le requérant saisit alors la Cour d'une seconde requête, alléguant la violation de ces mêmes dispositions conventionnelles.

Pour des raisons qui seront plus amplement détaillées ci-après (n° 24), la Cour déclara le grief fondé sur les articles 46 et 3 de la Convention irrecevables.

Le grief pris de l'absence d'équité de la procédure, telle que requise par l'article 6, fut par contre déclaré recevable et fondé. Sur le plan des principes, l'arrêt du 28 juin 2022⁶⁸ énonce que, pour déterminer si la procédure a été équitable dans son ensemble, « il faut rechercher si les droits de la défense ont été respectés » et qu'« il y a lieu de se demander en particulier si le requérant a eu la possibilité de contester l'authenticité des preuves et de s'opposer à leur utilisation. Il faut également prendre en compte la qualité des preuves et notamment vérifier si les circonstances dans lesquelles elles ont été obtenues jettent le doute sur leur crédibilité ou leur exactitude. Si un problème d'équité ne se pose pas nécessairement lorsque la preuve obtenue n'est pas corroborée par d'autres éléments, il faut noter que lorsqu'elle est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient moindre »⁶⁹. Il y a lieu d'accorder de l'importance au point de savoir si l'élément de preuve en question « a exercé une influence décisive sur l'issue de l'action pénale »⁷⁰. En l'espèce, la Cour constata que la cour d'appel de Bruxelles avait accordé un poids décisif dans la condamnation du requérant aux dépositions à charge des policiers ayant procédé à l'interpellation du requérant et aux témoignages des autres policiers présents sur les lieux de cette interpellation, alors que cette interpellation avait été auparavant reconnue par le gouvernement belge comme étant contraire à l'article 3 de la Convention. Certes, affirme l'arrêt, « la reconnaissance par le gouvernement d'une interpellation contraire à l'article 3 de la Convention n'implique aucunement que le requérant n'a pu être coupable de rébellion. Néanmoins, il découlait de cette reconnaissance de la violation de l'article 3 par l'État belge l'obligation pour les juridictions nationales d'examiner avec une extrême prudence les allégations de faits de rébellion imputés au requérant et d'établir ces faits de manière certaine »⁷¹. Sur ce point, le

(56) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022, § 140.

(57) *Ibidem*, § 142.

(58) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022, § 135.

(59) C.E.D.H., arrêt *Test-Achats c. Belgique* du 13 décembre 2022.

(60) *Ibidem*, § 25. En amont, l'arrêt rappelle, dans la ligne de l'arrêt *Mantovanelli*, que « (...) le respect du contradictoire, comme celui des autres garanties de procédure consacrées par l'article 6, § 1, vise l'ins-

tance devant un "tribunal" et qu'il ne peut donc être déduit de cette disposition un principe général et abstrait selon lequel, lorsqu'un expert a été désigné par un tribunal, les parties doivent avoir dans tous les cas la faculté d'assister aux entretiens conduits par le premier ou de recevoir communication des pièces qu'il a prises en compte. L'essentiel est que les parties puissent participer de manière adéquate à la procédure devant le "tribunal" ».

(61) *Ibidem*, § 25.

(62) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex*

International S.A. c. Belgique du 3 novembre 2022, § 130.

(63) C.E.D.H., arrêt *Test-Achats c. Belgique* du 13 décembre 2022, § 19.

(64) *Ibidem*, § 19.

(65) *Ibidem*.

(66) *Ibidem*, § 22.

(67) C.E.D.H., décision *Boutaffala c. Belgique* du 27 juin 2017, req. n° 48302/16.

(68) C.E.D.H., arrêt *Boutaffala c. Belgique* du 28 juin 2022.

(69) *Ibidem*, § 87.

(70) *Ibidem*, § 87.

(71) *Ibidem*, § 74. De manière plutôt curieuse (§ 65), le gouvernement belge affirmait que les éléments produits devant les juridictions internes n'ont pas permis d'établir « au-delà de tout doute raisonnable » l'absence de rébellion dans le chef du requérant. L'argument est cependant jugé irrecevable par la Cour, au nom de la répartition de la charge de la preuve qu'induit nécessairement l'article 6, § 2, de la Convention (§ 89) : « En vertu du principe *in dubio pro reo*, qui constitue l'un des principes les plus fondamentaux du droit pénal

raisonnement de la cour d'appel de Bruxelles n'avait pas convaincu le juge strasbourgeois. Au passage, l'arrêt rappelle — de manière tout à fait bienvenue — « qu'une violation de l'article 3 constitue une atteinte aux valeurs les plus fondamentales de la Convention » et que « sa gravité ne pourrait être banalisée ».

f. Le délai raisonnable

13. Déjà évoquée à plusieurs reprises (nos 7 et 8), l'affaire *Vegotex International SA* avait duré, en tout, treize ans et plus de six mois. La phase administrative totalisait quatre ans et sept mois pour un niveau de décision, tandis que la phase judiciaire avait pris près de neuf ans pour trois niveaux de juridiction. Dans son arrêt du 3 novembre 2022, la Cour a — sans grande surprise — estimé que ce délai était « déraisonnable ». Certes, la Cour admit que la complexité de cette affaire fiscale pouvait justifier « une durée plus longue que pour d'autres types d'affaires, en particulier celles qui, par leur objet, appellent une célérité particulière »⁷². « Cela est d'autant plus vrai », ajoute-t-elle, « que le recouvrement diligent de l'impôt est dans l'intérêt de l'État, plus que du contribuable »⁷³. L'élasticité avait cependant ses limites et, en l'occurrence, celles-ci avaient été franchies. Sans s'en expliquer davantage, la Cour estime que l'édulcorant « Jussila » n'était, cette fois-ci, pas suffisamment puissant pour rallonger l'élastique. Le contraste avec les conclusions atteintes sur le terrain du droit d'accès à un tribunal (n° 8) laisse un peu songeur : n'y a-t-il pas décidément une dimension un peu « pifométrique » dans la détermination de ce qu'est une « application dans toute leur rigueur » des garanties du procès équitable (n° 7) ?

g. Le droit à l'assistance d'un avocat

14. Les principes relatifs au droit à l'assistance d'un avocat lors de la phase préliminaire du procès pénal, et, singulièrement, des premiers interrogatoires de la personne poursuivie, ont été récapitulés et précisés, dans le détail, par l'arrêt *Beuze c. Belgique* du 9 novembre 2018⁷⁴. Ils sont depuis lors constants⁷⁵. Durant la période recensée, ils trouvèrent une expression et une application particulièrement nettes dans un arrêt *Tonkov* daté du 8 mars 2022⁷⁶. En l'occurrence — l'arrêt se trouvait avant la promulgation de la loi *Salduz*, mais après le prononcé de l'arrêt éponyme —, le requérant alléguait que le fait d'avoir été privé de son droit d'accès à un avocat pendant sa garde à vue et ce, sans information suffisante quant à son droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre lui-même, ainsi que le défaut de présence d'un avocat lors des auditions, des interrogatoires et des autres actes de l'instruction qui ont suivi pendant la phase d'instruction, violaient son droit à un procès équitable garanti par l'article 6, §§ 1 et 3, c), de la Convention. Il se plaignait également que sa condamnation ait en partie reposé sur des déclarations faites par un co-accusé sans la présence d'un avocat. La Cour déploya le raisonnement en trois étapes développé par l'arrêt *Beuze* — appréciation de la nature et de l'ampleur des restrictions ; appréciation de l'existence ou non des raisons impérieuses justifiant les restrictions du droit d'accès à un avocat ; appréciation de l'équité globale de la procédure —, et, sur cette base, conclut — au terme d'un examen qu'elle qualifie elle-même de « très strict »⁷⁷ — à la violation de l'article 6 de la Convention. S'agissant précisément du grief tiré du fait que la condamnation reposait en partie sur des déclarations faites par un co-accusé sans la présence d'un avocat, l'arrêt énonce que « l'article 6, §§ 1 et 3, c), de la Convention ne peut être interprété comme impliquant l'exclusion automatique de déclarations incriminantes faites par un tiers sans l'assistance d'un avocat ». « Cependant », ajoute la Cour, « une prudence toute particulière s'impose à l'égard de telles déclarations. Il appartient en effet aux juridictions internes de s'assurer notamment que ces déclarations ne résultent pas de pressions (...) ni d'actes contraires à l'article 3 de la Convention (...) »⁷⁸. La Cour note au demeurant que, postérieurement aux faits préjudicant à l'affaire, la Cour de cassation belge a précisément fait sienne cette manière de voir⁷⁹.

4. Le droit au respect de la vie privée et familiale

a. Accomplissement de rites mortuaires

15. Dans l'affaire *Aygun c. Belgique*⁸⁰, les requérants se plaignaient, sous l'angle des articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 9 (liberté de religion), du refus qui leur avait été opposé par le juge d'instruction, en charge de l'enquête sur l'homicide commis à l'égard de leurs deux fils, de transporter les corps de ceux-ci vers la Turquie et, ainsi, de les enterrer dans le tombeau familial selon leurs rites, croyances et traditions. Rappelant sa jurisprudence pertinente en la matière, la Cour conclut, à titre préliminaire, que le refus litigieux était bel et bien constitutif d'une ingérence dans les droits garantis par l'article 8 — tant sous son volet « vie privée » que sous son volet « vie familiale »⁸¹ —, et dans les droits garantis par l'article 9 (liberté de religion). Selon les termes de l'arrêt, « la liberté de religion, (...), s'applique à la manière d'enterrer les morts, dans la mesure où celle-ci représente un élément essentiel de la pratique religieuse »⁸². En l'occurrence, la Cour admet sans grande difficulté que les ingérences dénoncées étaient prévues par loi, et reposaient sur un but légitime, au sens des §§ 2 respectifs des articles 8 et 9. Le nœud du problème se situait dans la « nécessité dans une société démocratique » de celles-ci. La Cour aperçoit en effet une concurrence entre impératifs issus de la Convention. D'un côté, il y a le droit au respect de la vie privée et familiale⁸³. D'un autre côté, il y a le droit au procès équitable et les droits de la défense des personnes accusées de l'homicide⁸⁴, ainsi que l'obligation « procédurale » d'enquête effective que l'article 2 fait peser sur les autorités en cas d'allégation d'atteinte à la vie⁸⁵. Selon la Cour, la survenance d'une telle concurrence entre droits fondamentaux, dans un contexte de subsidiarité, ouvre à l'État une « ample marge d'appréciation ». C'est à cette aune, notamment, que l'arrêt valide la décision *initiale* du juge d'instruction — dont il souligne au passage l'indépendance et l'impartialité⁸⁶ — de ne pas autoriser les parents à transférer les corps pour les inhumer hors des frontières du Royaume⁸⁷. « Toutefois », ajoute immédiatement la Cour, « pour être compatible avec ces (les articles 8 et 9 de la Convention), une ingérence doit rester justifiée pendant toute la période pendant laquelle les requérants en subissent les effets, c'est-à-dire, en l'espèce, pendant toute la durée de l'instruction. La nécessité d'une ingérence peut, en effet, diminuer voire disparaître au fur et à mesure que le temps passe »⁸⁸. C'est ici que survint la difficulté. L'instruction avait, en l'occurrence, duré deux ans et six mois. Or, durant toute cette période, les requérants n'avaient disposé d'aucun recours permettant de solliciter un réexamen de la nécessité du refus initial du juge d'instruction, au regard de l'avancement de celle-ci⁸⁹. C'est sur cette base — et sur cette base seulement⁹⁰ — que la Cour conclut à la violation des articles 8 et 9 de la Convention. L'arrêt, ainsi résumé, offre un exemple significatif du mouvement de « procéduralisation » des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, qui prête tout autant d'attention à la *manière* dont on décide, qu'à *ce que* l'on décide. La Cour ne préjuge pas *in fine* de la nécessité ou non de la prolongation du refus ; tout juste sanctionne-t-elle l'absence de voie de droit permettant de la mettre en débat.

b. Secret médical

16. L'arrêt *Mortier*, ci-avant analysé (n° 6) sur le terrain du droit à la vie (article 2), est également digne du plus grand intérêt quant aux positions qu'il retient sur la confidentialité des données médicales dans le cadre de relations familiales abîmées. En l'occurrence, le requérant, dont la mère avait été euthanasiée, faisait reproche à la Belgique de n'avoir été d'aucune manière impliqué dans le processus d'euthanasie. Il y voyait une violation de l'article 8 de la Convention, garantissant son propre droit au respect de la vie privée et familiale. Sans trop s'étendre sur la question — celle-ci ne faisait pas débat entre parties⁹¹ —, la Cour partit de la « prémisse » (*sic*) que le grief ainsi formulé pouvait être subsumé sous la disposition conventionnelle précitée. De là, la Cour conclut une nouvelle fois que l'on se trouvait face à une concurrence d'impératifs conventionnellement protégés : « le souhait

(...), la charge de la preuve incombe à l'accusation et une personne poursuivie ne pourrait être contrainte de prouver son innocence (...) ».

(72) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique* du 3 novembre 2022, § 157.

(73) *Ibidem*, § 157.

(74) C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Beuze c. Belgique* du 9 novembre 2018.

(75) Voy. déjà notre précédente chronique, *J.T.*, 2022, p. 221.

(76) C.E.D.H., arrêt *Tonkov c. Belgique* du 8 mars 2022.

(77) *Ibidem*, § 71.

(78) *Ibidem*, § 68.

(79) *Ibidem*, § 68.

(80) C.E.D.H., arrêt *Aygun c. Belgique* du 8 novembre 2022.

(81) *Ibidem*, §§ 46-48.

(82) *Ibidem*, § 50.

(83) *Ibidem*, § 72.

(84) *Ibidem*.

(85) *Ibidem*, § 73.

(86) *Ibidem*, § 78.

(87) *Ibidem*, § 84.

(88) *Ibidem*, § 84.

(89) *Ibidem*, §§ 85 et s.

(90) *Ibidem*, § 91.

(91) C.E.D.H., arrêt *Mortier c. Belgique* du 4 octobre 2022, § 198.

du requérant d'accompagner sa mère dans les derniers instants de sa vie et le droit de la mère du requérant au respect de sa volonté et de son autonomie personnelle »⁹². En l'occurrence, l'arrêt estime que la loi belge, qui ne prévoit l'obligation pour les médecins de s'entretenir de la demande d'euthanasie d'un patient avec ses proches que lorsque c'est la volonté du patient, et qui exclut corrélativement toute prise de contact dans le cas inverse, réalisait un juste équilibre des intérêts en présence, tant dans son dispositif proprement dit que dans l'application qui lui avait été donnée en l'espèce : « les médecins de la mère du requérant ont fait tout ce qui était raisonnable, dans le respect de la loi, de leur devoir de confidentialité et de maintien du secret médical, ainsi que des directives déontologiques (...), pour qu'elle contacte ses enfants au sujet de sa demande d'euthanasie. Il ne saurait être reproché au législateur d'obliger les médecins à respecter les souhaits de l'intéressée sur ce point, ni de leur imposer un devoir de confidentialité et de maintien du secret médical »⁹³. Et la Cour de rappeler sur ce dernier point, dans la ligne du précédent *Z c. Finlande* du 25 février 1997, que le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un « principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention » et qu'il est capital non seulement pour « protéger la vie privée des malades » mais également pour « préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général »⁹⁴.

c. Port de menottes

17. Dans l'affaire *Sabani*⁹⁵, dont il sera plus amplement question ci-après (n° 19), la requérante, lors de son arrestation à son domicile, avait été menottée en présence de sa fille. Nulle justification n'avait été avancée par le gouvernement pour justifier pareille ingérence. Il n'en fallut pas plus pour que la Cour conclue — sèchement, mais à raison — à la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

d. Éloignement du territoire

18. L'éloignement du territoire d'une personne qui s'y trouve établie, décidé en raison de faits pénaux dont elle se serait rendue coupable, peut soulever un problème au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le principe en est acquis depuis le début des années 1990, et a donné lieu à une abondante jurisprudence, qui, pour être éminemment casuistique, n'en est pas moins placée sous le signe d'une relative sévérité, et, corrélativement, d'un respect tout empreint de subsidiarité vis-à-vis de la manière dont les États conçoivent, dans le contentieux des étrangers, les impératifs de la protection de l'ordre public⁹⁶. Deux décisions⁹⁷ belges intervenues dans la période recensée s'inscrivent indubitablement dans les perspectives ainsi tracées. Dans l'affaire *El Khouardi*⁹⁸, la Cour note que « le requérant a entamé sa vie de famille alors qu'il savait dès l'entrée sur le territoire qu'elle était précaire ». Et rappelle derechef que « lorsque tel est le cas, ce n'est en principe que dans des circonstances exceptionnelles que l'éloignement du membre de la famille ressortissant d'un pays tiers emporte violation de l'article 8 »⁹⁹. La même décision illustre l'approche procédurale — symptomatique d'un contrôle subsidiaire — que la Cour a fait sienne dans ce genre de dossier : l'attention est prioritairement portée à la motivation des décisions internes et à la qualité du processus décisionnel qu'elle traduit¹⁰⁰. Selon la décision précitée, « les autorités nationales doivent motiver leurs décisions de manière suffisamment circonstanciée afin notamment de permettre à la Cour d'assurer le contrôle européen qui lui est confié. Un raisonnement in-

suffisant des autorités internes, sans véritable mise en balance des intérêts en présence, est contraire aux exigences de l'article 8. Tel est le cas lorsque les autorités internes ne parviennent pas à démontrer de manière convaincante que l'ingérence dans un droit protégé par la Convention est proportionnée aux buts poursuivis »¹⁰¹.

e. Le droit au respect du domicile et les visites domiciliaires

19. La question des visites domiciliaires aux fins d'arrestation de personnes se trouvant en séjour irrégulier sur le territoire belge, fait controverse depuis quelques années. L'arrêt *Sabani c. Belgique* du 8 mars 2022 apporte à la discussion une pièce de toute première importance. En l'espèce, la requérante soutenait que l'incursion des forces de police dans son domicile, aux fins d'arrestation en « flagrant délit » de séjour illégal, avait violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'essentiel du débat se concentra sur la question de l'existence, *vel non*, d'une ingérence dans les droits garantis par cette disposition. Le gouvernement belge contestait tout d'abord, que les services de police aient réellement pénétré dans le domicile de la requérante¹⁰². *Actori incumbit probatio* : dans la rigueur des principes, la charge de la preuve aurait dû, sur ce point, reposer intégralement sur Madame Sabani. À raison cependant, l'arrêt du 8 mars 2022 opte pour un partage de cette charge, nettement plus équitable compte tenu de l'asymétrie des forces en présence : « la répartition de la charge de la preuve et le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu. Dans ce contexte, la Cour prend en considération le fait qu'en l'espèce, l'interprétation à donner aux rapports établis par la police quant aux circonstances exactes ayant entouré l'interpellation et l'arrestation de la requérante à son domicile se trouve au cœur du grief de la requérante. La Cour note l'absence de tout autre élément permettant d'établir ces circonstances. Dans ces conditions, elle recherchera si la requérante a apporté un commencement de preuve en faveur de la version des faits qu'elle présente. Si tel est le cas, la charge de la preuve doit être renversée et peser sur le gouvernement »¹⁰³. La requérante ayant fourni un *prima facie* case suffisamment convaincant, il incombe donc au gouvernement d'apporter la preuve de la non-pénétration dans son domicile. Ce qu'il ne parvint finalement pas à faire. Subsidièrement, le gouvernement affirmait que la requérante, ayant ouvert sa porte de son plein gré, avait renoncé à la protection du droit que lui confère l'article 8. La Cour objecte cependant que, à la supposer admissible par principe, la renonciation à un droit conventionnel doit obligatoirement être « établie de manière non équivoque, avoir été opérée en connaissance de cause (c'est-à-dire sur la base d'un consentement éclairé) et effectuée sans contrainte »¹⁰⁴. Ici encore, le gouvernement était en défaut de démontrer que ces conditions de validité formelle de la renonciation étaient réunies. L'ingérence ayant ainsi été établie, restait à en évaluer la conformité aux exigences de légalité, légitimité et proportionnalité portées par l'article 8, § 2. La Cour, en l'occurrence, bloqua au stade le plus précoce : la visite domiciliaire pratiquée chez la requérante était dépourvue d'une base légale répondant aux exigences d'accessibilité, de clarté et de précision¹⁰⁵ suffisantes déduites de l'article 8. Cette conclusion, au vrai, était offerte sur un plateau d'argent à la Cour : dans la partie de son arrêt dédiée à l'exposé du cadre juridique national¹⁰⁶, celle-ci fait état d'un projet de loi¹⁰⁷ — jamais adopté — dont l'exposé des motifs affirmait en toutes lettres qu'il visait à « [combler] (...) une lacune de la loi » en « [créant] (...) un cadre juridique en vue d'effectuer une visite domiciliaire chez des étrangers en séjour illégal en Belgique ». Si c'est

(92) *Ibidem*, § 204.

(93) *Ibidem*, § 207.

(94) *Ibidem*, § 207.

(95) C.E.D.H., arrêt *Sabani c. Belgique* du 8 mars 2022.

(96) Voy., pour une synthèse, B. PASTRE-BELDA, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, titre VII, Dossier relatif au *Droit des étrangers*, n° 6, avril 2021, consultable sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/avril-2021-n-6>.

(97) C.E.D.H., décision *El Khouardi c. Belgique* du 27 septembre 2022, req. n° 39864/16 ; C.E.D.H., *Sebbar c. Belgique*, 17 mai 2022, req.

n° 62893/15.

(98) C.E.D.H., décision *El Khouardi c. Belgique* du 27 septembre 2022, req. n° 39864/16.

(99) *Ibidem*, § 27. Dans la même veine, C.E.D.H., décision *Sebbar c. Belgique* du 17 mai 2022, req. n° 62893/15, § 18 : « Enfin, s'agissant de son mariage avec une ressortissante belge, cette dernière ne pouvait raisonnablement ignorer la gravité des faits qui lui étaient reprochés ni les démarches en cours en vue de son expulsion. Le simple fait qu'elle risque de se heurter à des difficultés en accompagnant le requérant ne saurait en soi exclure son expulsion ».

(100) C.E.D.H., arrêt *Ndidi c. Royaume-Uni* du 14 septembre 2017, § 76 (JCP G, 2017, act. 1034, obs. G. Gonzalez) ; Voy. également, dans le sens d'un contrôle très procédural, C.E.D.H., arrêt *Makdoudi c. Belgique* du 18 février 2020, JCP G, 2020, doct. 743, chron. B. PASTRE-BELDA. Dans l'arrêt *M.M. c. Suisse* (8 décembre 2020), la Cour se borne aussi à « contrôler le contrôle » réalisé par les juges internes.

(101) C.E.D.H., décision *El Khouardi c. Belgique* du 27 septembre 2022, req. n° 39864/16, § 27.

(102) C.E.D.H., arrêt *Sabani c. Belgique* du 8 mars 2022, § 42.

(103) *Ibidem*, § 43.

(104) *Ibidem*, § 46.

(105) *Ibidem*, § 55.

(106) *Ibidem*, § 26.

(107) Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, Doc 54-2798/00. Voy. J. CARTON, « Waar ligt de drempel ? Een analyse van het wetsontwerp woonstbetredingen in het licht van de Europese Terugkeerrichtlijn en de onschendbaarheid van de woning », *TBP*, 2022, pp. 343-360.

vous qui le dites... L'écho donné par la Cour de cassation belge, dans un arrêt du 5 octobre 2022¹⁰⁸, à cette jurisprudence *Sabani*, fut remarquable dans sa promptitude et sa radicalité — même si l'arrêt se prête volontiers à plusieurs lectures¹⁰⁹ : « La base légale requise par l'article 8 de la Convention pour justifier l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect du domicile, réside dans (la) loi du 7 juin 1969 ("fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou privations de liberté"), laquelle ne prévoit pas d'autre consentement que celui donné par écrit ».

5. La liberté d'expression (article 10)

20. À l'instar de beaucoup d'autres recensées dans la présente chronique, l'affaire *RTBF c. Belgique* (n° 2) convia la Cour à une mise en balance entre droits conflictuels protégés. En l'occurrence, il s'agissait de statuer sur la conventionalité de la condamnation de la requérante en raison de la diffusion d'un reportage relatif à d'éventuels abus sexuels à l'égard d'enfants commis dans une école. D'un côté, il y avait la liberté d'expression, consacrée par l'article 10 de la Convention. De l'autre, le droit au respect de la vie privée du couple mis en cause, tel que garanti par l'article 8 du même instrument.

Sans doute de manière plus originale, la Cour introduit encore dans l'équation le droit à la présomption d'innocence, garanti par l'article 6, § 2¹¹⁰. La protection « classique » de cette disposition est en effet tournée vers les déclarations incriminantes émanant des « autorités publiques » — ce qui ne correspond visiblement pas au statut de la *RTBF*, à tout le moins dans le sens autonome assigné à ces termes par le droit conventionnel¹¹¹. L'arrêt rappelle ainsi que « l'article 6, § 2, de la Convention protège les individus contre toute ingérence des autorités de l'État et que la responsabilité de l'État sur le terrain de cette disposition ne peut être engagée pour des propos tenus par des personnes privées »¹¹². Cependant, il ajoute immédiatement, en se fondant sur deux décisions d'irrecevabilité antérieures aussi discrètes que peu explicites sur le point considéré¹¹³, que « rien n'empêche les États de prévoir dans le droit interne des dispositions qui offrent un niveau de protection supplémentaire en répandant¹¹⁴ la portée d'un droit protégé par la Convention aux relations entre personnes privées »¹¹⁵. En l'occurrence, la Cour constate que la juridiction d'appel ayant statué en l'espèce avait estimé que le reportage de la *RTBF* portait atteinte à la présomption d'innocence garantie par l'article 6, § 2¹¹⁶, et, sur cette seule base, elle décide de convoquer à son tour cette disposition conventionnelle dans son propre raisonnement. Si cette lecture de l'arrêt est bien correcte, alors celui-ci est incontestablement appelé à faire date. En filigrane du raisonnement de la Cour, on aperçoit en effet l'article 53 de la Convention, et le principe de la « clause la plus favorable » que celui-ci porte en ses flancs : le droit national est toujours libre d'aller plus loin, dans la protection des droits conventionnels, que la Convention elle-même, telle qu'interprétée par la juridiction strasbourgeoise. L'originalité de l'arrêt *RTBF* (n° 2) tient cependant à ceci qu'en fait de « droit national » plus protecteur, l'on a affaire, non pas à une disposition constitutionnelle ou à une norme législative — à l'instar de ce qui était le cas dans les deux affaires françaises mentionnées par l'arrêt —, mais bien à une position prétorienne

— celle de la cour d'appel ayant statué en l'espèce —, dont on ne sait au demeurant si elle correspond à une jurisprudence constante. Deuxième aspect remarquable : non seulement l'arrêt « prend acte » de cette générosité nationale, mais en plus, il la prend « en charge » en mobilisant, dans sa propre motivation, l'excroissance de protection conventionnelle qui en résulte. Le raisonnement contraste, nous semble-t-il, avec celui de la décision *M.N. et autres c. Belgique* — l'affaire dite des « visas » — où la Cour avait tout au contraire refusé de reprendre à son compte, pour y asseoir un grief de conventionalité, les élans de générosité du juge national dans l'interprétation de l'article 6 de la Convention¹¹⁷.

Au-delà de cette particularité — qui, au demeurant, n'a pas eu d'influence décisive sur le constat de violation *in fine* atteint par la Cour —, l'arrêt *RTBF* (n° 2) offre une application détaillée d'une méthodologie aujourd'hui bien rodée. Pour faire la balance des intérêts en cause, il examine successivement : la contribution à un débat d'intérêt général ; la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage ; le comportement antérieur de la personne concernée ; le mode d'obtention des informations et leur véracité ; le contenu, la forme et les répercussions de la publication et, enfin ; la gravité de la mesure imposée¹¹⁸. Offrir un résumé de la motivation dense et détaillée suivie sur chacun de ces points est assez difficile, et largement dépourvu d'intérêt vu le caractère très casuistique de la matière. On se bornera donc à mettre en exergue le rappel, par la Cour, que la modicité de la sanction encourue « ne saurait à elle seule pallier l'absence de raisons suffisantes de restreindre le droit à la liberté d'expression ». Et pour cause : la *RTBF* avait été condamnée, en l'espèce, à l'euro symbolique en réparation du dommage moral prétendument encouru par ses « victimes »¹¹⁹.

6. Égalité et non-discrimination entre cultes reconnus et non reconnus (article 14)

21. De toutes celles qui sont intervenues au cours de la période recensée, la condamnation de la Belgique dans l'affaire *Assemblée chrétienne des témoins de Jéhovah d'Anderlecht et autres*, d'ores et déjà commentée dans ces colonnes¹²⁰, est sans doute celle qui était la plus prévisible¹²¹. Ses effets n'en sont pas moins spectaculaires : le régime belge de reconnaissance des cultes est déclaré contraire à la Convention, et le respect dû à l'autorité de l'arrêt contraint à présent d'en changer.

La question en litige était celle de la compatibilité, avec les articles 14 et 9¹²² combinés, de la législation fiscale bruxelloise qui réserve aux seuls cultes « reconnus » le bénéfice de l'exemption de précompte immobilier pour les immeubles affectés au culte.

Fort logiquement, la Cour statue en premier lieu sur l'applicabilité des garanties conventionnelles dont la violation est alléguée. Celle-ci n'est pas douteuse. Selon l'arrêt « si la liberté de religion, telle qu'elle est garantie par l'article 9 de la Convention, n'astreint pas les États contractants à créer un cadre juridique déterminé pour accorder aux communautés religieuses un statut spécial impliquant des privilèges particuliers, un État qui a créé un tel statut doit cependant veiller à ce que les critères fixés pour bénéficier de ce statut ne soient pas

(108) *J.L.M.B.*, 2022, pp. 1643-1647.

(109) On se permettra de renvoyer, pour plus de détail, à A. HERINCKX et S. VAN DROOGHENBROECK, « Quelle base légale pour l'arrestation d'étrangers en séjour irrégulier ? », obs. sous Cass., 5 octobre 2022, *J.L.M.B.*, 2023, pp. 207-216.

(110) C.E.D.H., arrêt *RTBF c. Belgique* (n° 2) du 13 décembre 2022, § 50.

(111) Si la *RTBF* devait être considérée comme une « organisation gouvernementale », au sens de l'article 34 de la Convention, elle n'aurait tout simplement pas le *locus standi* requis pour introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme.

(112) C.E.D.H., arrêt *RTBF c. Belgique* (n° 2) du 13 décembre 2022, § 74.

(113) C.E.D.H., décision *Marchiani c. France* du 27 mai 2008, req.

n° 30392/03, et C.E.D.H., décision *Société Bouygues Télécom c. France* du 13 mars 2012, req. n° 2324/08.

(114) Le terme est celui qu'utilise l'arrêt.

(115) C.E.D.H., arrêt *RTBF c. Belgique* (n° 2) du 13 décembre 2022, § 74.

(116) *Ibidem*, § 73. Voy. aussi le § 17 de l'arrêt.

(117) C.E.D.H., décision *M.N. et autres c. Belgique* du 5 juin 2020, req. n° 3599/18, § 140 (à propos de l'applicabilité de l'article 6 au contentieux des étrangers) : « 140. En conséquence, l'article 6, § 1, de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. Cette conclusion n'est pas affectée par le fait que les juridictions belges n'ont pas remis en question l'applicabilité de l'article 6 aux procédures en cause. En effet, la Convention ne fait pas obstacle à ce que les États parties accordent aux

droits et libertés qu'elle garantit une protection juridique plus étendue que celle qu'elle met en œuvre (article 53) ».

(118) C.E.D.H., arrêt *RTBF c. Belgique* (n° 2) du 13 décembre 2022, § 49.

(119) *Ibidem*, § 79.

(120) Voy. S. VAN DROOGHENBROECK et B. GARCIA DA SILVA, « La reconnaissance des cultes : une copie constitutionnelle (de plus) à revoir », *J.T.*, 2022, pp. 681 et s.

(121) Voy. encore, pour d'autres commentaires, S. WATTIER, « La Cour de Strasbourg remet en cause tout le système belge de la reconnaissance des cultes », *op. cit.* pp. 265 et s. ; F. JUDO, « Jehova's getuigen in erkenning van erediensten : de olifant in de Kamer », *Juristenkrant*, 2022/449, p. 1 ; P. MINISIER, « La nécessité de repenser les relations entre État et religions ou, à tout le moins, le ré-

gime de reconnaissance des cultes », *J.L.M.B.*, 2022/17, pp. 761-767 ;

I. WOUTERS, « La Cour européenne des droits de l'homme face à l'obsolescence du régime de reconnaissance des cultes en Belgique. L'effet papillon du régime fiscal jugé discriminatoire », *RGFCP*, 2022/10, pp. 2-11 ; P. MUZYNY, « L'arrêt ACTJ d'Anderlecht et autres c. Belgique : pour un régime cultuel neutre véritablement pluraliste », *Revue du droit des religions*, 2022/14, disponible sur <http://journals.openedition.org/rdr/1885> (dernièrement consulté le 1^{er} mars 2023).

(122) La combinaison était également opérée vis-à-vis de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel (§ 41). Cet aspect des choses n'est cependant pas porteur d'un supplément d'argumentation dans le chef de la Cour : on ne s'y attardera donc pas.

discriminatoires »¹²³ « Par conséquent », poursuit la Cour, « lorsque les autorités nationales octroient des privilèges fiscaux à certaines communautés sans y être nécessairement tenues par l'article 9 de la Convention, elles doivent également respecter l'article 14 de la Convention »¹²⁴.

On ne trouvera, dans le raisonnement de la Cour, pas d'objection de principe à ce qu'un état mette en place un régime de reconnaissance des cultes, et lui associe une série de distinctions de traitement¹²⁵. L'arrêt, nous l'avons vu (n° 5), admet en l'espèce — quoique du bout des lèvres —, que la distinction de traitement opérée en l'espèce au niveau de l'exemption de précompte, poursuit un but légitime. C'est en revanche la « justification objective et raisonnable » qui lui fait défaut, car, selon la Cour, le dispositif juridique gouvernant la reconnaissance des cultes en Belgique manque gravement de garanties protégeant contre l'arbitraire.

Selon les termes mêmes de l'arrêt, « ni les critères de reconnaissance, ni la procédure au terme de laquelle un culte peut être reconnu par l'autorité fédérale, ne sont prévus par un texte satisfaisant aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité, lesquelles sont inhérentes à la notion de prééminence du droit qui gouverne l'ensemble des articles de la Convention »¹²⁶.

Entre autres considérations, la Cour fait valoir que, dans l'état actuel du droit belge, la reconnaissance d'un culte procède de critères qui, n'ayant aucune assise dans un texte formel, n'ont été identifiés par le ministre de la Justice qu'à la faveur de questions parlementaires qui lui ont été adressées. Ils sont libellés en des termes particulièrement vagues et ne peuvent donc être considérés comme offrant un degré suffisant de sécurité juridique¹²⁷. La procédure relative à la reconnaissance des cultes n'est pas davantage encadrée par un texte, qu'il soit législatif ou même réglementaire. « Il en résulte notamment », énonce l'arrêt, « que l'examen d'une demande de reconnaissance ne s'accompagne d'aucune garantie, tant en ce qui concerne l'adoption même de la décision statuant sur pareille demande qu'en ce qui concerne le processus précédant cette décision et le recours qui pourrait, le cas échéant, être exercé ultérieurement contre celle-ci »¹²⁸. Par ailleurs, aucun délai ne régit cette procédure de reconnaissance, ce dont atteste au demeurant le fait qu'au moment où la Cour était appelée à statuer — soit le 5 avril 2022 —, aucune décision n'avait été prise concernant les demandes de reconnaissance introduites par l'Union bouddhique belge¹²⁹ et par le Forum hindou de Belgique, respectivement en 2006 et en 2013.

Dans la même veine, mais au prix d'une certaine approximation¹³⁰, la Cour relève que l'octroi de la reconnaissance est subordonné à la seule initiative du ministre de la Justice et dépend ensuite de la volonté « purement discrétionnaire » du législateur. Or, énonce l'arrêt, « pareil régime comprend intrinsèquement un risque d'arbitraire et on ne pourrait raisonnablement attendre de communautés religieuses qu'en vue de bénéficier de l'exonération fiscale litigieuse, elles se soumettent à un processus qui ne repose pas sur des garanties minimales d'équité, ni ne garantit une appréciation objective de leur demande »¹³¹.

Le système doit, en conséquence, être complètement repensé.

(123) C.E.D.H., arrêt *Assemblée chrétienne des témoins de Jehovah d'Anderlecht et autres c. Belgique* du 5 avril 2022, § 33.

(124) *Ibidem*, § 29.

(125) Voy. le § 46 de l'arrêt. Voy., plus explicitement, C.E.D.H., gr. ch., arrêt *Izzettin Dogan et autres c. Turquie*, 26 avril 2016, § 162 : « [...] lorsque se posent des questions relatives aux rapports entre l'État et les religions, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. En effet, en Europe, il n'y a pas de modèle unique de relations entre l'État et les communautés religieuses. Les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation dans le choix des formes de coopération avec les différentes communautés religieuses. Il en va de même s'agissant des questions relatives à la réglementation du service public dans un domaine donné ». Voy. encore le § 175, « De même, un État peut avoir

d'autres raisons légitimes de restreindre la reconnaissance du bénéfice d'un régime spécifique à certains cultes. Il peut aussi, dans certaines circonstances, opérer des distinctions justifiées entre différentes catégories de communautés religieuses ou proposer d'autres formes de coopération. À cet égard, les éléments de droit comparé [...] montrent qu'il existe diverses formes de relation entre l'État et les cultes, qui varient en fonction du contexte dans lequel elles s'inscrivent ». Voy. aussi C.E.D.H., arrêt *Savez Crkava "Rijec ivota" et autres v. Croatie* du 9 décembre 2010, § 85. Voy. enfin C.E.D.H., arrêt *Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres c. Hongrie* du 8 avril 2014, § 100.

(126) C.E.D.H., arrêt *Assemblée chrétienne des témoins de Jehovah et autres c. Belgique*, 5 avril 2022, req. n° 20165/20, § 41.

(127) § 52.

B. Les questions procédurales

1. La qualité de victime

22. Trois décrets de la Région wallonne datés du 9 janvier 2014¹³² imposent en substance aux personnes morales de droit privé qu'ils visent une exigence de « mixité » de leurs organes de gestion. Sauf dérogation permanente ou temporaire accordée par le ministre compétent à des conditions strictes, ces organes ne peuvent comporter qu'au maximum deux tiers de personnes du même sexe. La sanction du non-respect de cette obligation est celle du retrait de l'agrément ou du titre de fonctionnement dont bénéficie la personne morale concernée. La législation ainsi décrite, qui avait reçu le fait de principe de la Cour constitutionnelle¹³³, fut dénoncée sous visa des articles 11 et 14 de la Convention dans une requête introduite par diverses associations. L'une d'entre elles — à la différence des autres — tombait effectivement, de manière incontestable, sous le coup des stipulations décrétales. Elle ne les respectait point, mais n'avait pas encore, à ce stade, été sanctionnée de ce fait.

La Cour estima cependant que la requérante ne pouvait se prétendre « victime » de la violation dénoncée, au sens de l'article 34 de la Convention¹³⁴.

En préambule, elle rappelle qu'elle n'est pas compétente pour se livrer à un examen *in abstracto* des normes législatives internes et qu'il ne suffit donc pas à un requérant de soutenir devant la Cour qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention. En principe, donc, la loi querellée doit avoir été appliquée au détriment du requérant. Par exception, et en l'absence d'acte d'exécution, la qualité de « victime » pourra être reconnue à une personne « si elle (est) obligée de changer de comportement sous peine de poursuites ou si elle (fait) partie d'une catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de la législation critiquée »¹³⁵. En l'occurrence, la Cour estima que cette hypothèse d'exception n'était pas vérifiée, en se fondant sur deux arguments. Premièrement, et quoiqu'elle ait été en infraction par rapport à la législation, la requérante n'avait jusqu'à présent pas été sanctionnée — personne ne l'avait d'ailleurs été, selon les dires du gouvernement belge. Deuxièmement, la Cour renvoie à la possibilité de solliciter une dérogation à l'obligation de mixité. Or, la requérante n'indiquait pas en avoir fait usage, et n'apportait aucune « justification » ou « élément » « de nature à démontrer que cette possibilité serait d'emblée vouée à l'échec »¹³⁶. Que penser ? Le deuxième argument ne convainc pas vraiment. La dérogation *permanente* au prescrit du décret applicable suppose, selon les termes de celui-ci, que la personne concernée démontre « que l'exercice de son objet social implique ou a pour conséquence la non-mixité ». Cette dérogation emporte par elle-même une limitation à la liberté d'association des personnes concernées, laquelle inclut en effet, entre autres, le droit de déterminer son objet social¹³⁷. Une dérogation à l'obligation de mixité peut par ailleurs être octroyée sur des bases nettement plus larges si, selon le décret applicable, « l'organisme privé agréé démontre l'impossibilité de se conformer à celle-ci, sur la base de données objectives et des dispositions prises en vue d'accroître la participation équilibrée des femmes et des

(128) C.E.D.H., arrêt *Assemblée chrétienne des témoins de Jehovah et autres c. Belgique*, 5 avril 2022, req. n° 20165/20, § 53.

(129) Les choses pourraient cependant évoluer sur ce point (compléter si, dans l'intervalle, le projet de loi est déposé).

(130) La Cour européenne écrit ainsi que la reconnaissance est subordonnée à la « seule initiative du ministre de la Justice ». Or, techniquement, en Belgique, une proposition de loi peut émaner d'un ou plusieurs députés (article 75 de la Constitution).

(131) *Ibidem*, § 54.

(132) Décret du 9 janvier 2014 destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les organes de gestion des établissements pour aînés en Région wallonne, *M.B.*, 28 janvier 2014 ; décret du 9 janvier 2014 destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des

hommes dans les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne ; décret du 9 janvier 2014 destiné à promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les conseils d'administration des organismes privés agréés par la Région wallonne pour les matières régies en vertu de l'article 138 de la Constitution.

(133) C. const., 22 octobre 2015, n° 145/2015.

(134) C.E.D.H., décision *Clinique psychiatrique des frères alexiens et autres c. Belgique* du 11 octobre 2022, req. n° 23234/16.

(135) *Ibidem*, § 13.

(136) *Ibidem*, § 17.

(137) Voy. e.a. C.E.D.H., arrêt *Gorzelik c. Pologne* du 17 février 2004, § 52.

hommes ». Cette dérogation n'est cependant, selon les termes décrétaux applicables, que « temporaire », n'étant renouvelable qu'une seule fois. Ici encore, on ne peut donc pas affirmer que la liberté d'association demeurerait indemne en cas d'octroi de la dérogation. Le premier argument est quant à lui franchement curieux, qui consiste à dénier tout *locus standi* devant la Cour en raison d'une situation parfaitement illégale — et donc révélatrice d'un arbitraire aussi total que précaire — de non-exécution du décret par le ministre compétent. Que nulle sanction n'ait jamais frappé les personnes morales que ne respecte pas la législation régionale imposant la mixité, est en effet radicalement contraire à l'article 20 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, aux termes duquel « Le gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution ».

2. L'épuisement des voies de recours internes

23. Dans l'affaire *Mortier*, ci-avant examinée (nos 6 et 15), le gouvernement belge faisait reproche au requérant de s'être borné au dépôt d'une plainte auprès du Parquet, et de n'avoir envisagé, ni une constitution de partie civile en bonne et due forme, ni une action en dommage et intérêts distincte dirigée l'encontre de l'État. Il en inférait que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes, contrairement à ce qu'exige l'article 35, § 1^{er}, de la Convention. La Cour rejeta cependant l'exception ainsi formulée. Rappelant les principes issus de sa jurisprudence concernant le type de recours réputé effectif selon qu'il s'agisse d'un homicide volontaire ou non, l'arrêt énonce que « quand la mort est le résultat d'une euthanasie pratiquée dans le cadre d'une législation qui autorise l'euthanasie tout en la subordonnant à des conditions strictes, une enquête pénale n'est en général pas requise »¹³⁸. « Toutefois », ajoute la Cour immédiatement, « lorsqu'il y a une dénonciation ou une plainte par un proche du défunt, indiquant de manière crédible l'existence de circonstances suspectes, les autorités compétentes doivent ouvrir une enquête permettant d'établir les faits et, le cas échéant, d'identifier et de punir les responsables »¹³⁹. En l'occurrence, l'arrêt estime que le choix du requérant de déposer plainte auprès du Parquet n'était « pas déraisonnable »¹⁴⁰ et que, dans le cadre de l'enquête ainsi initiée, « le requérant pouvait raisonnablement escompter que ses griefs fussent examinés »¹⁴¹. Partant, et à supposer même qu'une action civile distincte, dirigée contre l'État, eût été une voie de recours adéquate dans les circonstances d'espèce, le fait que l'intéressé n'ait pas engagé une telle action ne pouvait être retenu contre lui dans l'appréciation du point de savoir s'il avait ou non épuisé les voies de recours internes¹⁴². Pas davantage la Cour ne s'estime-t-elle convaincue que la constitution de partie civile aurait permis de combler les lacunes de l'enquête pénale¹⁴³.

3. L'autorité de chose jugée des arrêts et décisions de la Cour

24. Un État qui ne tire pas toutes les conséquences d'une déclaration unilatérale de violation de la Convention qu'il a lui-même formulée viole-t-il l'article 46 de la Convention, et la victime peut-elle dénoncer cette éventuelle violation dans le cadre d'une nouvelle requête devant la Cour ? Telle était, nous l'avons vu (no 11), l'une des questions soulevées dans l'affaire *Boutaffala c. Belgique*¹⁴⁴. La réponse qu'y apporte la Cour est pour le moins sinieuse. L'arrêt du 28 juin 2022 démarre en effet en affirmant qu'il est « très douteux »¹⁴⁵ que l'article 46 puisse être considéré comme conférant à un requérant un droit pouvant être revendiqué devant la Cour dans le cadre d'une requête individuelle. En effet, en dehors du cadre tout à fait spécifique de la « procédure en manquement » prévue à l'article 46 §§ 4 et 5 de la Convention, la

Cour n'est « pas compétente pour vérifier si un État partie s'est conformé aux obligations dictées par l'un de ses arrêts »¹⁴⁶. L'arrêt *Boutaffala* décide cependant de pas trancher définitivement la question qu'il soulève lui-même et de dissiper ainsi les « doutes » qui l'entourent, et ce, faute de nécessité. En effet, il rappelle que les décisions de radiation du rôle consécutives à une déclaration unilatérale de reconnaissance ne sont de toute façon pas couvertes par l'article 46¹⁴⁷. Pour cette seule raison, il ne pourrait être question d'une violation, en l'espèce, de cette disposition.

4. Les mesures provisoires

25. L'un des événements les plus marquants — et, osons le mot : les plus honteux — de la période recensée, est le déluge de mesures provisoires prononcées à l'encontre du Royaume, sur le fondement de l'article 39 du règlement de la Cour, dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler « la crise de l'accueil ». Le feu fut ouvert à l'occasion d'une affaire *Camara c. Belgique*. De nationalité guinéenne, le requérant était arrivé en Belgique en juillet 2022, et avait immédiatement introduit une demande de protection internationale. Depuis lors cependant, il ne s'était pas vu désigner de place d'accueil *Fedasil*. Il a alors saisi le tribunal de travail de Bruxelles invoquant le risque d'atteinte grave et irréversible à la dignité humaine et demandant d'enjoindre à Fedasil de respecter ses obligations légales. Le 22 juillet 2022, le tribunal avait fait droit à la demande, sous peine d'une astreinte. Signifiée et devenue définitive, l'ordonnance était cependant demeurée sans suite.

Saisie par le requérant le 20 octobre 2022, notamment sur le fondement de l'article 3 (prohibition des traitements inhumains ou dégradants), la Cour européenne des droits de l'homme a résolu d'indiquer à la Belgique, le 31 octobre 2022¹⁴⁸, une mesure provisoire lui enjoignant d'exécuter l'ordonnance rendue par le tribunal du travail et de fournir au requérant un hébergement ainsi qu'une assistance matérielle pour faire face à ses besoins élémentaires.

Par suite, ce fut le flot continu. Le 15 novembre 2022, la Cour annonçait l'adoption de mesures provisoires de ce type au profit de 148 demandeurs d'asile¹⁴⁹. 190 nouvelles mesures s'ajoutaient le 21 novembre 2022¹⁵⁰, et 122 le 1^{er} décembre¹⁵¹. Dans un communiqué du 16 décembre 2022¹⁵², la Cour alimentait ce palmarès honteux de 143 nouvelles unités, en précisant que les mesures provisoires de ce type ne pourraient être obtenues que par ceux et celles qui, préalablement, auraient obtenu une décision de condamnation définitive de Fedasil par une juridiction interne.

Prises sur le fondement de l'article 39 du règlement de la Cour, ces mesures provisoires ne préjugent pas des décisions ultérieures de celle-ci sur la recevabilité ou sur le fond des affaires en question. Faut-il cependant rappeler à la Belgique l'arrêt *Trabelsi*¹⁵³ de sinistre mémoire ? Toutes « provisoires » qu'elles sont, ces mesures n'en sont en pas moins aujourd'hui considérées comme obligatoires, en sorte que manquement à celle-ci constitue *in se*¹⁵⁴ une violation de la Convention condamnable sur le fondement de son article 34, et, le cas échéant, indemnisable sur le fondement de l'article 41 du même instrument. À partir de quand faudra-t-il considérer qu'il aura été « manqué » par la Belgique aux mesures qui lui ont été indiquées ? Il y a lieu, sur ce point, de faire œuvre de casuistique. Selon la jurisprudence de la Cour, « the point of departure for verifying whether a respondent State has complied with the measure is the formulation of the interim measure itself. The Court will therefore examine whether the respondent State complied with the letter and the spirit of the interim measure indicated to it. Article 34 will be breached if the authorities of

(138) C.E.D.H., arrêt *Mortier c. Belgique* du 4 octobre 2022, § 79.

(139) *Ibidem*.

(140) *Ibidem*, § 80.

(141) *Ibidem*, § 81.

(142) *Ibidem*.

(143) *Ibidem*, § 83.

(144) C.E.D.H., arrêt *Boutaffala c. Belgique* du 28 juin 2022.

(145) On ne s'explique pas très bien la prudence de ces termes, les précédents auxquels l'arrêt renvoie lui-même s'exprimant de manière beaucoup plus catégorique (voy. en effet C.E.D.H., arrêt *Bochan c. Ukraine*

[no 2] du 5 février 2015, § 33).

(146) C.E.D.H., arrêt *Boutaffala c. Belgique* du 28 juin 2022, § 48.

(147) Sur la nature et l'autorité de ces décisions, voy. C. JADOT, « La reconnaissance unilatérale de violation de la Convention européenne des droits de l'homme : fait générateur de réouverture de la procédure ? », *J.T.*, 2020, pp. 125-127, ainsi que C. JADOT et S. VAN DROOGHENBROECK, « Les avatars strasbourgeois d'un désaccord bruxellois », *J.T.*, 2022, pp. 133-137.

(148) *Camara c. Belgique*, req.

no 49255/22.

(149) 15 novembre 2022, *Msalle et 147 autres c. Belgique*, req.

no 48987/22 et 147 autres.

(150) *Reazei Shayan et 189 autres c. Belgique*, req. no 49464/22 et 189 autres.

(151) *Almassri et 121 autres c. Belgique*, req. no 49424/22 et 121 autres.

(152) *Al-Shujaa et autres c. Belgique*, requête no 52208/22 et 142 autres. Voy. encore *Niazai et autres c. Belgique*, req. no 55140/22 et 16 autres.

(153) C.E.D.H., arrêt *Trabelsi c. Bel-*

gique du 4 septembre 2014.

(154) C.E.D.H., arrêt *Salakhov and Islyamova v. Ukraine* du 14 mars 2013, § 213 : « The obligation in Article 34 not to interfere with an individual's effective exercise of the right to submit and pursue a complaint before the Court confers upon an applicant a right of a procedural nature — which can be asserted in Convention proceedings — distinguishable from the substantive rights set out under Section I of the Convention or its Protocols ».

a Contracting State fail to take all steps that could reasonably have been taken in order to comply with the measure indicated by the Court. It is for the Government to demonstrate to the Court that the interim measure was complied with (or, exceptionally, that there was an objective impediment which prevented compliance), and that the Government took all reasonable steps to remove that impediment and to keep the Court informed about the situation »¹⁵⁵. Le bien-fondé de l'indication initiale de la mesure initiale ne pourra cependant plus, comme tel, être mis en débat. Selon la même jurisprudence, en effet, « in examining a complaint under Article 34 concerning the alleged failure of a Contracting State to comply with an interim measure, the Court will not, however, re-examine whether its decision to apply that interim measure was correct »¹⁵⁶.

Selon la pratique de la Cour, les mesures provisoires sont indiquées à titre exceptionnel, lorsqu'il y a un « risque imminent de dommage irréparable »¹⁵⁷. Leur terrain d'élection est celui des **risques** que fait encourir, pour la vie ou l'intégrité d'une personne, l'expulsion ou l'extradition de celle-ci. Plus rarement, la Cour s'est avancée vers d'autres situations¹⁵⁸, par exemple — pour reprendre une hypothèse fort proche de celle qui nous occupe — l'injonction faite à l'état de prodiguer les soins nécessaires à une personne détenue dont la santé se trouve en péril¹⁵⁹. L'exceptionnalité des mesures provisoires en général, et des mesures provisoires hors du contentieux de l'expulsion et de l'extradition en particulier, donne toute sa mesure au scandale de la situation qui prévaut en Belgique, et à la honte qui devrait être celle de ses autorités.

Sébastien van DROOGHENBROECK



(155) C.E.D.H., arrêt *M.K. and others v. Poland* du 23 juillet 2020, § 234.

(156) *Ibidem*, § 234.

(157) On consultera sur ce point avec intérêt la Fiche thématique de jurisprudence dédiée à ces mesures

provisaires. Voy. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_FRA.pdf.

(158) Voy. M. BRILLAT, « Mesures provisoires : l'apport de la jurisprudence relative à l'hébergement

d'urgence », *Dalloz-Actualité*, 9 janvier 2013, consultable sur https://www.dalloz-actualite.fr/node/mesures-provisaires-l-apport-de-jurisprudence-relative-l-hebergement-d-urgence#.ZC_NaxXP2IE.

(159) Voy. par exemple C.E.D.H., arrêt *Salakhov and Islyamova v. Ukraine* du 14 mars 2013, § XX.