

Doctrines

Le dialogue entre le conseiller-rapporteur et l'avocat général près la Cour de cassation à l'épreuve du revirement opéré par l'arrêt *Manzano Diaz c. Belgique*, par M.-A. Beernaert et J.-F. van Drooghenbroeck 857

Jurisprudence

■ Traitement de données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques - Fournisseurs de services de communications électroniques - Fournisseurs de services d'hébergement et fournisseurs d'accès à Internet - Conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation - Analyse automatisée des données - Accès en temps réel aux données - Sauvegarde de la sécurité nationale et lutte contre le terrorisme - Lutte contre la criminalité - Directive 2002/58/CE - L'application - Article 1^{er}, paragraphe 3, et Champ article 3 - Confidentialité des communications électroniques - Protection - Article 5 et article 15, paragraphe 1 - Directive 2000/31/CE 864

Champ d'application - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Articles 4, 6 à 8 et 11 et article 52, paragraphe 1 - Article 4, paragraphe 2, TUE

C.J.U.E., gr. ch., 6 octobre 2020, obs. de F. Dumortier et C. Forget 864

■ Liberté de religion - Abattage rituel d'animaux - Interdiction de l'abattage sans étourdissement - Bien-être animal

Cour const., 30 septembre 2021, note 868

■ Exécution provisoire - Appel - Interdiction de sursis

Mons, 17 novembre 2020 871

Chronique

Il y a ... ans - Coups de règle.

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
11 décembre 2021 - 140^e année
40 - N° 6878
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Le dialogue entre le conseiller-rapporteur et l'avocat général près la Cour de cassation à l'épreuve du revirement opéré par l'arrêt *Manzano Diaz c. Belgique*

Le 18 mai dernier, la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé, en cause de *Manzano Diaz c. Belgique*, un arrêt¹ portant sur la délicate question des rapports entre le parquet général et le siège de la Cour de cassation. Le revirement, très subreptice, opéré par cet arrêt amorce peut-être la sortie de l'avocat général près la Cour de cassation du purgatoire conventionnel où la Cour européenne l'avait reclus depuis deux décennies. Mais l'enfer reste pavé de bonnes intentions, au regard notamment des ambiguïtés dont l'arrêt est hélas affecté.

1. Le requérant se plaignait en l'espèce de la manière dont avait été traité le pourvoi en cassation qu'il avait formé contre un arrêt de la commission supérieure de défense sociale ayant ordonné le maintien de son internement. Il dénonçait plus particulièrement le fait qu'un projet d'arrêt établi par le conseiller-rapporteur avait été communiqué à l'avocat général (mais non aux parties) et que des discussions auraient eu lieu entre eux (sans la présence des parties). Il y voyait une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

Après avoir jugé que le grief devait plutôt être examiné sous le couvert de l'article 5, § 4, de la Convention (puisque'il s'agissait de faire examiner la légalité de la privation de liberté du requérant), la Cour européenne va conclure à la non-violation de cette disposition, en considérant que ni l'égalité des armes, ni le principe du contradictoire, ni l'équité générale de la procédure n'avaient été méconnus en l'espèce.

2. D'apparence anodine, l'arrêt nous paraît pourtant opérer un revirement de jurisprudence qui ne dit pas son nom. Ce revirement n'est pas seulement subreptice. Si la nouvelle orientation qu'il annonce dans la jurisprudence des juges de Strasbourg doit être saluée, en cela qu'il augure d'une meilleure perception et partant d'une revalorisation du rôle du ministère public près les cours de cassation, ce changement de cap demeure difficile à interpréter, et partant hésitant. Les ambiguïtés dont il est affecté auraient pu être levées par la grande chambre, mais celle-s'y est hélas refusée. Tentons tout de même de séparer le bon grain de l'ivraie.

1 La jurisprudence de la Cour jusqu'à son arrêt *Manzano Diaz*

3. On se bornera à rappeler ici qu'aux termes de très nombreux arrêts prononcés entre 1998 et 2006, augurés par la saga des consorts *Reinhardt et Slimane-Kaïd*, la Cour européenne des droits de l'homme avait systématiquement condamné la pratique — notamment — française consistant pour le conseiller-rapporteur à la Cour de cassation à communiquer son rapport et son ou ses projet(s) d'arrêt à l'avocat général et non aux parties².

(1) C.E.D.H., 18 mai 2021, *Manzano Diaz c. Belgique*, disponible sur le site de la Cour.

(2) Sur cette jurisprudence, voy. S. GUINCHARD et C. CHAINAIS e.a., *Droit processuel. Droit commun et comparé du procès équitable*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2021, pp. 1196 et s., n^{os} 652 et s. ; B. ODENT et J.-C. BALAT, « La

Qu'il s'agisse de la procédure devant la chambre criminelle³, les chambres civiles⁴, la chambre commerciale⁵ ou la chambre sociale⁶ de la Cour de cassation française, la Cour européenne avait, à chaque fois, jugé que le déséquilibre créé par cette communication asymétrique ne s'accordait pas avec les exigences du procès équitable.

2 État actuel des pratiques

4. Ces condamnations placèrent la Cour de cassation de France et son homologue belge — qui connaissait (et n'a visiblement jamais abandonné [*infra*, n^{os} 6-8]) la même pratique⁷ — devant une alternative dont les deux branches étaient *a priori* chacune susceptibles de restaurer l'équilibre requis par les juges de Strasbourg⁸ : soit la communication du projet d'arrêt à l'identique au parquet général et aux parties ; soit la suppression de toute divulgation du projet d'arrêt. La première branche de l'option — pratiquée jadis devant la Cour de cassation de France^{9 10} — eût notamment permis aux parties de faire valoir leurs observations sur toutes substitutions de motifs envisagées par le conseiller-rapporteur. C'est pourtant la seconde branche de l'option, celle du complet secret, qui, au grand dam du parquet général¹¹, fut adoptée par la Cour de cassation de France. Désormais, seule la première partie du rapport du conseiller-rapporteur, dénommée « rapport enrichi », fixant la problématique juridique et comprenant une étude complète de l'affaire (à savoir l'exposé des faits et de la procédure, l'analyse des moyens, l'examen objectif de la question juridique, les textes et la jurisprudence utiles à la solution du pourvoi et la doctrine

de référence) est communiquée avec le dossier au ministère public comme aux parties. Par contre, la seconde partie du rapport, appelée la « note » et qui est composée de l'avis personnel du rapporteur ainsi que du ou des projets d'arrêt qu'il propose au délibéré, n'est communiquée ni aux parties ni à l'avocat général¹².

5. En apparence, la Cour de cassation de Belgique eut tôt fait de s'aligner à son tour sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en supplantant la pratique de la communication du rapport (ou de l'avant-projet d'arrêt) à l'avocat général. Le gouvernement belge en donna en tout cas solennellement l'assurance à la Cour européenne des droits de l'homme puisqu'aux termes de son arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique*, du 17 février 2005¹³, passé pratiquement inaperçu sur ce point¹⁴, celle-ci conclut à l'absence de rupture de l'égalité des armes sur la foi du constat « que le rapport du juge rapporteur avait été présenté pour la première fois oralement à l'audience publique devant la Cour de cassation » en sorte que l'avocat général n'en avait pris connaissance qu'à ce moment-là, en même temps que les parties, le public et les autres membres du siège (§ 43 de l'arrêt). Ce constat avait été étayé par une « lettre adressée le 25 juillet 2002 par l'avocat général Bresseleers et dont il ressort[ait] qu'en l'espèce, le rapport du conseiller rapporteur ainsi que les conclusions de l'avocat général avaient été présentés oralement pour la première fois à cette audience de la Cour de cassation » (§ 26 de l'arrêt).

À l'instar de l'arrêt *Scavetta c. Monaco* pour la Principauté de Monaco¹⁵, l'arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005 fut d'emblée, et reste aujourd'hui, présenté comme actant le principe de l'alignement radical de la Cour de cassation de Belgique sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par l'abandon de toute communication du conseiller-rapporteur vers l'avocat général¹⁶.

communication dans le procès », in *Justice et cassation*, Rev. *avocats aux Conseils*, 2006, pp. 91 et s. Adde F. KUTY, « Chronique de jurisprudence. Le droit à un procès pénal équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2005 », *J.L.M.B.*, 2006, pp. 416-418.

(3) C.E.D.H., 31 mars 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaid c. France*, § 105, 25 janvier 2000, *Slimane-Kaid c. France* (n^o 1), § 25 (D.), 2000, somm. comm., 186, obs. N. FRICERO ; L.P.A., 11 août 2000, p. 6, note G. PICCA et A. SAURET ; 3 décembre 2002, *Berger c. France*, § 42-44, 7 janvier 2003, *Mac Gee c. France*, § 15-17, 8 juillet 2003, *Fontaine et Bertin c. France*, § 63, 27 novembre 2003, *Slimane-Kaid c. France* (n^o 2), § 17 (J.C.P., 2004, I, p. 107, n^o 6, obs. F. SUDRE), 5 février 2004, *Weil c. France*, §§ 26-28, 1^{er} avril 2004, *Coorbanally c. France*, § 12, 1^{er} avril 2004, *Quesne c. France*, §§ 12-13, 12 octobre 2004, *Chesnay c. France*, § 21-23, 12 octobre 2004, *Lafaysse c. France*, § 24, 2 novembre 2004, *Coulaud c. France*, § 17, 30 novembre 2004, *Fenech c. France*, § 24, 14 décembre 2004, *Nesme c. France*, §§ 38-39, 18 janvier 2005, *Sibaud c. France*, § 25, 8 février 2005, *Lacas c. France*, §§ 28-29, 31 mai 2005, *Vetter c. France*, § 32, 28 juin 2005, *Bach c. France*, §§ 18-20, 28 juin 2005, *Fouchon c. France*, § 20, 8 novembre 2005, *Bozon c. France*, §§ 19-20, 8 novembre 2005, *De Sousa c. France*, §§ 16-18, 24 janvier 2006, *Gouget et autres c. France*, §§ 32-33, 28 février 2006, *Brenière c. France*, §§ 32-33, 28 février 2006, *Deshayes c. France* (n^o 1), §§ 30-31, 7 mars 2006, *Vesque c. France*, §§ 32-33, 2 mai 2006, *De Luca c. France*, §§ 34-35, 24 mai 2006, *Bertin c. France*, §§ 26-27, 27 juin 2006, *Sassi c. France*, §§ 18-20, 19 septembre 2006, *Vuillemin c. France*, §§ 14-15, 14 novembre 2006, *Louis c. France*,

§ 37.

(4) C.E.D.H., arrêts *Casalta c. France*, 12 octobre 2004, §§ 16-17, *Lebègue c. France*, 22 décembre 2004, §§ 21-23, *SCP Huglo, Lepage & Associés, Conseil c. France*, 1^{er} février 2005, §§ 25-27, *F.W. c. France*, 31 mars 2005, § 24, *Fernandez Rodriguez c. France*, 25 octobre 2005, §§ 16-17, *André c. France*, 28 février 2006, §§ 28-30, *Hostein c. France*, 18 juillet 2006, §§ 35-36.

(5) C.E.D.H., 14 octobre 2003, *Lilly France c. France*, § 25-26, 8 novembre 2005, *Geniteau c. France* (n^o 2), § 19, 20 décembre 2005, *Relais Du Min Sarl c. France*, § 18.

(6) C.E.D.H., 3 février 2004, *Crochard et six autres c. France*, § 13, 13 septembre 2005, *M.B. c. France*, § 22, 20 décembre 2005, *Marion c. France*, § 19-20.

(7) J. DU JARDIN, « L'intervention du ministère public dans la procédure de cassation telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000 », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, spéc. pp. 90-91 ; P. GÉRARD, « Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la Cour de cassation - Plaidoyer pour un revirement », in *Imperat Lex-Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 58, n^o 6 ; J. DU JARDIN et J.-F. LECLERCQ, « Rapport belge relatif à l'application de l'article 6, paragraphe premier, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans les procédures civiles et pénales des pays membres de l'Union européenne et dans les pays candidats à l'adhésion », in *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne*, actes du colloque tenu les 4 et 5 décembre 2000 à la Cour de cassation de France, ici spéc. n^o 57, cité par F. KUTY, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 2006, p. 417, note 58. Voy. également

J. RUTSAERT et A. MEEUS, « La Cour de cassation de Belgique », *op. cit.*, in *La Cour judiciaire suprême, une enquête comparative*, Paris, Economica, 1978, spéc. p. 263.

(8) S. GUINCHARD et C. CHAINAIS e.a., *Droit processuel. Droit commun du procès*, *op. cit.*, 11^e éd., 2021, pp. 1196-1197, n^o 652.

(9) J. BORE et L. BORE, *La cassation en matière civile*, 5^e éd., 2015-2016, p. 549, n^o 92.252 ; A. LYON-CAEN, « À propos des observations orales des avocats dans les procédures écrites », in *Mélanges Pierre Drat*, Paris, Dalloz, 2000, pp. 415 et s.

(10) Rapp. *infra*, note 44.

(11) J.-F. BURGELIN, « La paille et la poutre », *D.*, 2004, P. 1249 ; J. SAINTE-ROSE, « Le parquet général de la Cour de cassation "réformé" par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : mythe ou réalité ? », *op. cit.*, *D.*, 2003, pp. 1442 et s. ; P. LYON-CAEN, « Le parquet général de la Cour de cassation », *D.*, 2003, p. 211. Adde, en termes (très) critiques également, J. BORE et L. BORE, *La cassation en matière civile*, *op. cit.*, 5^e éd., 2016, p. 550, n^o 92. Rapp. prem. av. gén. D. BOCCON-GIBOD, « Ce qui pourrait changer à la Cour de cassation », *D.*, 2014, p. 1111. Cet auteur va jusqu'à soutenir que « jusqu'à cette réforme, la méthode d'examen des pourvois reposait sur l'entente, qu'elle favorisait, entre le siège et le parquet, une entente si forte qu'elle a engendré, non seulement une suspicion de la part du juge européen, mais aussi une réaction de rejet de la part des conseillers, exaspérés de voir leur travail en quelque sorte récupéré par le parquet général, sans y trouver la plus-value attendue. Le problème est qu'à un dispositif offrant l'image de la collusion a succédé un système favorisant, lui, l'absence, voire le refus de tout dialogue ».

(12) Pour un exposé des changements ainsi opérés dans la pratique

interne de la Cour de cassation française, voy. C.E.D.H., 12 octobre 2004, *Casalta c. France*, § 14, 31 mars 2005, *F.W. c. France*, § 23, 14 juin 2005, *Menet c. France*, § 28, 25 octobre 2005, *Fernandez Rodriguez c. France*, § 14, 2 mai 2006, *De Luca c. France*, §§ 29-30. Notons que la Cour européenne a expressément jugé cette nouvelle pratique conforme à la Convention (C.E.D.H., 2 novembre 2004, *Fabre c. France*, § 31 et 14 juin 2005, *Menet c. France*, § 28). En doctrine, cons. J. BORE et L. BORE, *La cassation en matière civile*, *op. cit.*, 5^e éd., 2016, pp. 546 et s. n^{os} 92.234 et s., ainsi que prem. av. gén. D. BOCCON-GIBOD, « Ce qui pourrait changer à la Cour de cassation », *D.*, 2014, pp. 1107 et s.

(13) C.E.D.H., 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, *Juristenkrant*, 2005, liv. 105, p. 12 ; J.T.D.E. 2005 (sommaire), p. 95 ; *Rev. trim. dr. fam.* 2008, p. 697, note M. DEMARET ; *R.W.* 2006-2007, p. 1617, note W. VANDENHOLE ; *T. Strafr.*, 2005, p. 426, note A. DIERICKX.

(14) Cet arrêt ne fut commenté, abondamment du reste (voy. la note précédente), que sous l'angle de la question de la conformité à l'article 8 de la Convention de poursuites menées du chef de pratiques sado-masochistes dangereuses.

(15) C.E.D.H., 30 mai 2017, *Scavetta c. Monaco*, spéc. § 41 : « l'absence de communication de ce rapport du conseiller rapporteur au justiciable ne soulève [...] un problème au regard de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention que dans la mesure où ledit rapport a été communiqué à l'avocat général avant l'audience ».

(16) S. GUINCHARD et C. CHAINAIS e.a., *Droit processuel. Droit commun et comparé du procès équitable*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2021, p. 1197, n^o 652.

6. La Belgique n'aurait-elle pourtant échappé à l'époque à la condamnation endurée par son homologue française qu'au prix des spécificités peu communes de l'espèce, habilement soulignées par le gouvernement ?

Car on a pu s'étonner¹⁷ que quelques mois à peine après le prononcé de cet arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique*, aux termes d'un syllabus intitulé « La Cour de cassation », remis le 14 octobre 2005 à des stagiaires judiciaires à l'occasion du séminaire résidentiel annuel organisé par le service de formation de l'Ordre judiciaire et par le Conseil supérieur de la Justice¹⁸, les premiers présidents J. de Codt et G. Londers, alors tous deux conseillers à la Cour de cassation, écrivaient encore que l'avant-projet d'arrêt du conseiller rapporteur était toujours communiqué à l'avocat général désigné sur la base de l'article 1104 du Code judiciaire¹⁹.

7. À dire vrai, la Cour de cassation de Belgique n'a jamais vraiment abandonné la pratique qui avait valu à la France de multiples condamnations. Tout au plus a-t-elle concédé l'avoir, dès l'année judiciaire 2000-2001²⁰, dotée d'aménagements. Mais ceux-ci demeurent largement moins drastiques que la pratique actuellement suivie par la Cour de cassation de France et dont la Belgique a pu, par heureuse coïncidence, faire état dans le cas d'espèce ayant donné lieu à l'arrêt *K.A. et A.D.* du 17 février 2005.

8. Voici en effet, d'après ce qu'on nous a exposé ou donné à constater²¹, comment s'est, dans une très large mesure, maintenue la collaboration entre le conseiller rapporteur et l'avocat général sans attirer, pendant plus de vingt ans, l'attention des plaideurs, ni partant celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le conseiller rapporteur reste le premier magistrat à étudier le dossier. Lorsqu'il l'estime nécessaire, il peut demander une étude préalable à un référendaire ou à un « magistrat délégué » de la Cour. Le conseiller rapporteur rédige un rapport comportant une analyse des moyens de cassation invoqués, des fins de non-recevoir opposées au pourvoi et aux moyens, ainsi que, le cas échéant, des réponses de la partie défenderesse. C'est l'équivalent du « rapport enrichi » établi par le conseiller rapporteur en France (*supra*, n° 4). Le rapporteur rédige en outre un projet d'arrêt — éventuellement, lorsque les questions posées sont particulièrement délicates, controversées ou nouvelles, plusieurs projets — qui est la réponse qu'il propose de donner au pourvoi et qui exprime son opinion, à ce stade de l'instruction, sur les mérites de celui-ci. Ce document, que l'on qualifiait autrefois de « projet »²², est aujourd'hui plutôt considéré comme un « avant-projet », connu sous le vocable de « note » en France (*supra*, n° 4). Ces documents — rapport et « avant-projet(s) » d'arrêt — sont déposés au greffe mais ne sont pas communiqués aux parties. Ces deux documents peuvent du reste n'en former qu'un, l'avant-projet étant suivi d'une note explicative faisant office de « rapport ».

C'est alors qu'intervient l'avocat général, appelé à porter sur l'affaire un « second regard »²³. Or, ce magistrat reçoit, outre le dossier de la procédure, le rapport rédigé par le conseiller et, quand elles existent, les notes établies et la documentation rassemblée par celui-ci. À

l'heure actuelle, à la différence de son homologue français, l'avocat général près la Cour de cassation de Belgique reçoit donc encore et toujours le projet ou avant-projet d'arrêt préparé par le rapporteur. L'avocat général étudie à son tour le pourvoi et prépare les conclusions qu'il donnera à l'audience, sous forme écrite ou verbale. Il peut également demander une étude préalable à un référendaire ou à un magistrat-délégué de la Cour. Lorsque tel est le cas, l'avocat général s'adresse souvent au même interlocuteur que celui que le conseiller rapporteur a précédemment sollicité. C'est dire combien la collaboration entre le conseiller rapporteur et l'avocat général est alors fluide et intense. S'il ne partage pas la solution du pourvoi proposée par le rapporteur, ou certains aspects de cette solution (le différend peut porter sur le sort même à réserver au pourvoi ou, seulement, sur la motivation de l'arrêt à venir), l'avocat général peut en discuter avec ce dernier et établir un projet d'arrêt traduisant la solution qu'il préconise. La pratique n'est, à cet égard, pas uniforme : certains avocats généraux établissent systématiquement un projet d'arrêt, d'autres se bornent à faire connaître leur désaccord. Il arrive que le rapporteur se rallie au projet de l'avocat général ; ce projet devient alors le projet du rapporteur.

À partir du moment où il transmet le dossier au président de la chambre avec une proposition de fixation (article 1106 C. jud.)²⁴, l'avocat général ne participe plus au travail d'élaboration de l'arrêt. Il n'a pas connaissance du projet d'arrêt dans la version définitive soumise à la délibération des membres du siège²⁵, telle qu'elle résulte des discussions entre les conseillers qui préparent la délibération, ni des éventuels contre-projets, variantes et notes établies par ceux-ci au cours de ces discussions. C'est seulement lorsque l'instruction du pourvoi parvient au stade de la discussion entre les membres du siège, avant l'audience, du projet du rapporteur que l'avocat général est tenu à l'écart ou, comme on l'a écrit, « n'est plus impliqué »²⁶.

9. On est en tout cas très loin de la coupure radicale du contact entre le conseiller rapporteur et l'avocat général, certifiée par la Belgique dans l'affaire *K.A. et A.D.* en 2005 ou par la Principauté de Monaco dans l'affaire *Scavetta*, en 2017 (*supra*, n° 5).

Il ne peut néanmoins être reproché à notre Cour d'avoir occulté le maintien d'une pratique difficilement compatible avec la jurisprudence jusque-là constante de la Cour européenne des droits de l'homme. Son *Rapport annuel* 2001²⁷ faisait déjà état sans ambiguïté de ce qu'« [a]ctuellement, l'avocat général continue de collaborer de manière active à l'instruction de la cause, mais, afin de répondre aux griefs éventuels pouvant s'élever contre l'ancienne pratique, il ne prend pas connaissance du projet d'arrêt dans sa version définitive ni des éventuelles variantes ou notes soumises à la délibération de la Cour »²⁸.

10. Il fallut néanmoins attendre le 10 avril 2017 pour qu'un justiciable perspicace, Edmundo Manzano Diaz, saisisse la Cour européenne des droits de l'Homme du grief « de ne pas s'être vu communiquer, avant l'audience publique et contrairement à l'avocat général, l'avant-projet et le projet de décision établi par le conseiller-rapporteur », se plaignant « en outre du colloque singulier qui existerait entre le conseiller-

(17) G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 347-348, n° 483.

(18) Service public fédéral Justice, Direction générale de l'organisation judiciaire, formation de l'ordre judiciaire, 3/Form/2005.1201, Groupe 6F.

(19) Voy. spéc. les pp. 7-8 du syllabus précité.

(20) Rapport de la Cour de cassation 2001, éd. du *Moniteur belge*, 2001, p. 30.

(21) H. BOULARBAH, P. GÉRARD et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 306 et s., n°s 622 et s. (le texte est un emprunt à cet ouvrage collectif) ; M. REGOUT, « *Verba volant, scripta manent*. Quant aux conclusions du parquet près la Cour de cassation en matière civile », in *Liber spei et ami-*

citiae - Liber amicorum Ivan Veroustraete, Gand, Larcier, 2011, pp. 221 et s., n°s 14 et s.

(22) Voy., notamment, J. RUTSAERT et A. MEEUS, « La Cour de cassation de Belgique », in *La Cour judiciaire suprême - Une enquête comparative*, Paris, Economica, 1978.

(23) J. DU JARDIN, « Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au-delà — ou en dépit — des apparences », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 270.

(24) Telle est la procédure observée en matière civile. En matière pénale, la date de fixation de la cause devant la deuxième chambre de la Cour est déterminée par le président de la chambre dès le renvoi au greffe du dossier par le conseiller-rapporteur, accompagné de l'avant-projet d'arrêt. S'engage alors, à la guise des protagonistes, un dialogue identique à celui qui se noue dans les affaires

civiles : le magistrat du parquet désigné par le procureur général concomitamment à la fixation de la cause « examine l'affaire et se met éventuellement en rapport avec le conseiller rapporteur pour la mise au point du projet d'arrêt. Il peut joindre au projet des notes d'observations ou de documentation destinées à éclairer les membres du siège » (R. DECLERCQ, *Pourvoi en cassation en matière répressive*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 361, n° 613).

(25) J. DU JARDIN, *op. cit.*, p. 274.

(26) B. DEJEMPE et F. OST, « Faut-il conserver la Cour de cassation ? », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 73, note 70.

(27) *Rapport de la Cour de cassation* 2001, éd. du *Moniteur belge*, 2001, p. 30 ; proc. gén. J. DU JARDIN, « L'intervention du ministère public... », *op. cit.*, in *Liber amico-*

rum Lucien Simont, loc. cit., spéc. p. 96 ; J. VELU, *Considérations sur les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs au droit à un procès équitable dans les affaires mettant en cause la Belgique*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2004, pp. 25-26, n° 19 ; P. GÉRARD, « Retour sur la jurisprudence... », *op. cit.*, in *Imperat Lex-Liber amicorum Pierre Marchal, loc. cit.*, p. 58, n° 6.

(28) G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, « Droit judiciaire privé : les voies de recours - Examen de jurisprudence (1993 à 2005) », *R.C.I.B.*, 2006, pp. 450-452, n°s 422-424 ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, n°s 480-483.

rapporteur et l'avocat général, lors duquel la teneur des conclusions de l'avocat général auraient été dévoilées et l'arrêt à intervenir aurait été discuté, voire préparé, en concertation ».

Et il n'en fallait pas tant pour mettre la puce à l'oreille de la Cour qui, à l'occasion de sa communication de l'affaire en date du 13 juillet 2017, d'une part soumit aux parties la question de savoir si « L'article 6, § 1, de la Convention a [...] été méconnu devant la Cour de cassation en raison : de la communication du projet d'arrêt du conseiller-rapporteur à l'avocat général, du défaut de communication de ce projet au requérant et de la discussion entre le conseiller-rapporteur et l'avocat général avant la tenue de l'audience publique ? », et d'autre part, douze ans après l'arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique*, estima nécessaire de redemander au gouvernement belge, de « présenter le déroulement de l'examen d'un pourvoi par la Cour de cassation, en particulier s'agissant du rôle du conseiller-rapporteur et de l'avocat général ainsi que de leurs éventuelles relations au cours de la procédure d'examen du pourvoi ».

11. Les explications fournies en retour par le gouvernement belge furent d'une précision et d'une sincérité exemplaires. Elles sont reproduites aux paragraphes 20 à 22 de l'arrêt annoté :

« 20. Tout d'abord, le conseiller-rapporteur examine le dossier et rédige un document préparatoire contenant des propositions qui prennent, en pratique, la forme d'un avant-projet d'arrêt — parfois aussi qualifié de "projet d'arrêt". Ce document inclut des notes et, le cas échéant, des projets de variantes. Il s'agit d'un premier avis du conseiller-rapporteur. Le dossier est alors transmis au ministère public avec les propositions du conseiller-rapporteur.

« 21. L'avocat général procède alors à son tour à une analyse approfondie du dossier. Il examine les propositions du conseiller-rapporteur. Le cas échéant, l'avocat général a un échange de vues avec ce dernier quant aux solutions à envisager, il formule des suggestions et les confronte à l'opinion du conseiller-rapporteur. Au terme de cet examen et de cet échange de vues éventuel, l'avocat général prépare des conclusions écrites ou une note destinée à constituer le support de ses conclusions orales.

« 22. Parallèlement, le conseiller-rapporteur met au point ses propositions et prépare un ou plusieurs projets d'arrêt s'il estime que la solution à adopter peut être sujette à discussion. Les membres du siège reçoivent communication des pièces essentielles, parmi lesquelles figurent la décision attaquée, les mémoires des parties, les conclusions écrites éventuelles du ministère public ainsi que le texte des propositions du conseiller-rapporteur. Les conseillers examinent le dossier en vue de préparer l'audience et le futur délibéré. Ils s'échangent des notes et, le cas échéant, des projets d'arrêt alternatifs. À ce stade, le ministère public est tenu à l'écart des échanges entre membres du siège et ne participe plus, avec le conseiller-rapporteur, à la réflexion sur la solution à apporter au pourvoi ».

12. L'incompatibilité de ces pratiques avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est telle que le pronostic de condamnation tenait la corde. Les membres de la Cour de cassation elle-même redoutèrent ouvertement la condamnation²⁹. C'était toutefois sans compter, d'une part, la survenance d'un revirement subreptice (*infra*, n^{os} 13-16) ni, d'autre part, l'instillation d'un doute réhibitoire (*infra*, n^{os} 17-21) par ledit gouvernement qui, par retranchement de la pratique avouée dans les termes reproduits aux §§ 20 à 22 de l'arrêt, « précis[ai] qu'en l'espèce, aucune discussion n'est intervenue entre l'avocat général et le

conseiller-rapporteur après la transmission par le second de son projet d'arrêt » (§ 32 de l'arrêt).

3 Un revirement de jurisprudence à bas bruit

13. À vrai dire, le revirement opéré par l'arrêt annoté connut tout de même un prélude.

De façon assez surprenante, la Cour européenne avait en effet adopté une position diamétralement opposée à sa jurisprudence constante s'agissant de la procédure suivie devant le Conseil d'État français : dans une décision d'irrecevabilité prononcée le 4 juin 2013, en cause de *Marc-Antoine c. France*³⁰, elle avait jugé que le fait que seul le rapporteur public, et non les parties à l'instance, obtienne communication du projet de décision du conseiller-rapporteur ne viole pas le droit au procès équitable. Cette décision avait, à l'époque, été assez sévèrement accueillie par nombre de commentateurs qui, tout en se réjouissant du constat d'absence de violation de l'article 6, reprochèrent à la Cour d'avoir passé sous silence le fait qu'elle remettait en cause « un corpus jurisprudentiel particulièrement univoque »³¹.

14. C'est sensiblement le même reproche que l'on peut aujourd'hui adresser à la Cour à propos de l'arrêt *Manzano Diaz c. Belgique*.

Reprenant très largement la trame suivie dans la décision *Marc-Antoine* (qu'elle cite plusieurs fois, au contraire de l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaid* et de tous ceux qui l'ont suivi, auxquels elle ne fait pas la moindre référence³²), la Cour articule son raisonnement autour de trois arguments principaux :

— le principe de l'égalité des armes ne peut être invoqué dès lors que l'avocat général à la Cour de cassation n'a pas, en droit belge, qualité de partie au procès et qu'il ne peut pas être considéré comme l'adversaire du requérant (§§ 43-44) ;

— le principe du contradictoire n'est pas davantage applicable au projet d'arrêt élaboré par le conseiller-rapporteur, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une pièce présentée au juge afin d'influencer sa décision, mais bien plutôt d'un document de travail établi au sein même de la formation de jugement et soumis à ce titre au secret du délibéré (§ 46) ;

— l'équité de la procédure n'est pas mise à mal par la communication du projet d'arrêt à l'avocat général, puisqu'au contraire, cette communication permet au parquet d'intégrer l'analyse du conseiller-rapporteur dans ses conclusions, ce qui bénéficie aux parties, lesquelles peuvent ainsi « percevoir les éléments décisifs du dossier et la lecture qu'en fait la juridiction » et « y répondre avant que les juges ne statuent » (§ 47).

15. Si le deuxième argument convainc sans difficulté et était au demeurant déjà présent dans l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaid*³³, le premier semble plus difficilement conciliable avec la jurisprudence traditionnelle de la Cour. Au fil de plusieurs arrêts³⁴, celle-ci a en effet répété que, même si personne ne doute de l'objectivité avec laquelle le parquet de cassation s'acquitte de ses fonctions, il n'en demeure pas moins qu'en recommandant l'admission ou le rejet d'un pourvoi, il devient l'allié ou l'adversaire objectif de l'une des parties (raison pour laquelle, les parties doivent avoir la possibilité de répondre aux conclu-

(29) M. REGOUT, « *Verba volant, scripta manent*. Quant aux conclusions du parquet près la Cour de cassation en matière civile », in *Liber spei et amicitiae - Liber amicorum Ivan Verougstraete*, Gand, Larcier, 2011, p. 223, n^o 17.

(30) C.E.D.H., 4 juin 2013, dé-cembre *Marc-Antoine c. France*, *AJ-DA*, 2013, p. 1191, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *JCP*, 2013, p. 779, obs. L. MILANO et p. 856, obs. E. BARADUC ; *Procédures*, 2013, n^o 269, obs. S. DEYGAS ; *Dr. et procéd.*, 2013/9, n^o 15, obs. N. FRICERO. D'autres commentaires de cet arrêt sont signalés à la note suivante.

(31) Et d'avoir, de surcroît, opéré ce

revirement de jurisprudence en choisissant « la voie de l'irrecevabilité manifeste là où un arrêt de fond s'imposait » (N. HERVIEU, « Le rapporteur public français finalement sauvé des eaux européennes », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CRE-DOF*, 13 juin 2013 (<https://revue.vdh.wordpress.com/2013/06/13>) ; dans le même sens, voy. aussi S. PLATON, « La nouvelle menace européenne contre le rapporteur public fait long feu », *AJDA*, 2013, p. 1580 ; N. SUDRES, « Cour européenne des droits de l'homme et communication du projet de décision au rapporteur public : chronique d'une sanction évitée », *Revue générale du droit*,

2014, n^o 17872 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17872) et L. MILANO, « Le rapporteur public, suite et fin », *JCP G.*, 2013, act. 779). Au sujet de cet arrêt étonnant, voy. encore S. GUINCHARD et C. CHAINAIS *e.a.*, *Droit processuel. Droit commun et comparé du procès équitable*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2021, pp. 1192 et s., ici spéc. n^o 649 et n^o 653 ; J.-L. SAINTE-ROSE et M. DOMINGO, « L'avocat général à la Cour de cassation va-t-il enfin sortir du purgatoire "conventionnel" qui lui a été imposé ? », *La semaine juridique*, 10 novembre 2014, pp. 2096 ; L. MILANO, « Le rapporteur public, suite et fin », *JCP G.*,

2013, act. 779 ; J.-H. STAHL, « Le rapporteur public en 2013 : après l'épreuve, ce qui change, ce qui demeure », *Revue française de droit administratif*, 2014-1, pp. 51-60.

(32) Si l'on excepte la référence incongrue au § 43 son arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique*, du 17 février 2005, qui figure aux §§ 50 et 51 de l'arrêt annoté (voy. *infra*, n^o 27).

(33) Dans lequel la Cour avait admis que le projet d'arrêt est « légitimement couvert par le secret du délibéré » (§ 105).

(34) C.E.D.H., 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, § 26, 20 février 1996, *Vermeulen c. Belgique*, § 34.

sions du parquet de cassation avant la clôture des débats et il ne peut être admis qu'il participe au délibéré de la Cour, fût-ce avec voix simplement consultative). En affirmant que le parquet de cassation ne peut être qualifié d'adversaire dans la procédure — et qu'il n'est dès lors pas satisfait à la condition préalable pour alléguer une rupture de l'égalité des armes — la Cour européenne opère donc un net infléchissement dans sa traditionnelle « théorie des apparences », sans nullement s'en expliquer. Des distinguos — subtils — auraient pourtant pu être mis en avant par la Cour. On aurait, en particulier, pu imaginer qu'elle insiste sur le fait qu'au moment de recevoir la communication du projet d'arrêt, l'avocat général n'a pas encore pris position sur l'affaire et que ce n'est qu'ultérieurement, une fois ses conclusions communiquées, qu'il pourra être assimilé à un allié ou un adversaire objectif. Mais la Cour ne tente même pas de justifier l'évolution de sa jurisprudence. Elle choisit, plus radicalement, de la passer sous silence au mépris de l'article 30 de la Convention qui l'invitait à se dessaisir au profit de la grande chambre de la Cour.

16. Le troisième argument, enfin — *a priori* le plus décisif dans la délibération de la Cour — se situe sur un registre résolument pragmatique. La Cour y affirme que la communication du projet d'arrêt à l'avocat général, loin de causer préjudice aux parties, représente au contraire un avantage pour celles-ci, en faisant du parquet une sorte de « courroie de transmission »³⁵ qui permet de les informer de la réflexion de la juridiction et leur offre l'opportunité d'y répondre en temps utile. L'argument peut sembler convaincant — on y reviendra ci-dessous (*infra*, nos 22-23) — et il semble en ligne avec l'importance croissante que la Cour attache à la notion d'équité globale de la procédure, mais il était absent dans la jurisprudence antérieure relative à la position du parquet de cassation (l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* et tous ceux qui l'ont suivi), et à nouveau on ne peut que regretter que la Cour taise cette circonstance, tout comme on peut regretter qu'elle ait elle-même, quelques lignes plus loin (§§ 50 et 51), flétri la pertinence de cet argument stimulant (*infra*, nos 24-27).

4 Un revirement de jurisprudence ambigu, voire régressif

17. Si n'était que sa soudaineté, le revirement subreptice — mais manifeste — de jurisprudence opéré par l'arrêt *Manzano Diaz c. Belgique*, pourrait encore, avec la fermeté seyant habituellement à l'autorité des arrêts de la Cour de Strasbourg, augurer (en France) ou cautionner (en Belgique) des pratiques aux contours clairs.

Las... La portée de notre arrêt demeure incertaine à raison de l'ambiguïté, aussi délibérée qu'inexplicable, dont il est affecté.

18. La Cour de cassation de France pourra certes, à l'instar de son homologue belge, s'appuyer sans hésiter sur l'enseignement de l'arrêt *Manzano Diaz* pour revenir à sa pratique d'antan consistant pour le conseiller-rapporteur à communiquer à l'avocat général, et à lui seul, non seulement son rapport enrichi mais aussi sa note (c'est-à-dire son ou ses projet(s) d'arrêt). Dans cette mesure, notre arrêt rencontre partiellement les espoirs suscités, au sein de l'ordre judiciaire français, par l'étonnant arrêt *Marc-Antoine* du 4 juin 2013 (*supra*, n° 13)³⁶.

19. Pour le surplus, il est hélas impossible de sonder la portée de l'arrêt, et en particulier de prêter sa caution à la poursuite du dialogue entre le conseiller-rapporteur et l'avocat général entre la communication du rapport du premier au second et la fixation de l'affaire à l'audience.

Cette poursuite du dialogue est certes révélée par le gouvernement belge, qui reconnaît sans fard que « le cas échéant, l'avocat général a un échange de vues avec ce dernier quant aux solutions à envisager, il formule des suggestions et les confronte à l'opinion du conseiller-rapporteur. Au terme de cet examen et de cet échange de vues éventuel, l'avocat général prépare des conclusions écrites ou une note destinée

à constituer le support de ses conclusions orales » et que « [p]arallèlement, le conseiller-rapporteur met au point ses propositions et prépare un ou plusieurs projets d'arrêt » (§§ 21 et 22 de l'arrêt).

Mais, en l'espèce, ainsi que cela résulte du § 32 de l'arrêt, le gouvernement, revenant sur cette relation des pratiques couramment observée, a cru opportun, et probablement nécessaire, de « précise[r] qu'en l'espèce, aucune discussion n'est intervenue entre l'avocat général et le conseiller-rapporteur après la transmission par le second de son projet d'arrêt ».

Insondables circonvolutions que voici, qui rappellent les déclarations du même gouvernement, reprises et accréditées aux §§ 26 et 43 de l'arrêt *K.A. et A.D.* du 17 février 2005, et qui déjà avaient valu à la Belgique d'échapper à une condamnation pourtant cousue de fil blanc (*supra*, n° 6).

Car ici encore, la Cour européenne des droits de l'homme s'empare du retranchement signalé par le gouvernement pour asseoir, et même fonder, sa décision : « [p]ar ailleurs », énonce-t-elle, « la Cour n'aperçoit aucune raison de douter de l'affirmation du gouvernement suivant laquelle aucune discussion n'est intervenue en l'espèce entre le conseiller-rapporteur et l'avocat général après la transmission du projet d'arrêt » (§ 48 de l'arrêt).

20. Ces quatre lignes, subreptices à nouveau, suffisent à compromettre la compréhension de l'arrêt, et la mesure exacte de sa portée. Elles en fragilisent aussi l'autorité, de manière d'autant plus regrettable qu'il s'agit d'un arrêt de revirement censé éclairer le quotidien des procédures menées devant nos cours suprêmes.

Ces quatre lignes figurent irrémédiablement dans l'arrêt. On ne peut les ignorer. Il ne s'agit ni d'un *obiter dictum*, ni d'un motif surabondant, la Cour utilisant du reste expressément cette qualification pour introduire un autre motif, au § 51 de son arrêt (*infra*, n° 27). Le caractère décisif, et même central de ce motif ne fait plus aucun doute au regard des motifs subséquents aux termes desquels la Cour tient pour acquis que « tant le requérant que la Cour de cassation et le public ont découvert à l'audience le sens et le contenu des conclusions données oralement par l'avocat général, sur la base d'une note préparée par lui » (§ 50), si bien notamment que ces conclusions n'ont pas été communiquées au conseiller-rapporteur (§ 51).

Il en va donc d'un encombrant motif décisif, qui non seulement limite la portée de l'arrêt *Manzano Diaz* à un cas d'espèce très spécifique, dérogoire à la pratique visiblement courante, mais qui empêche en outre de puiser dans l'arrêt la moindre caution de la licéité de la poursuite du dialogue entre le conseiller-rapporteur et l'avocat général au-delà de la communication du rapport et du projet d'arrêt du premier au second. À dire vrai, l'insistance de la Cour est telle que d'aucuns voudront et pourraient même lire dans l'arrêt une condamnation de cette poursuite du dialogue.

21. Il est vraiment dommage que par décision du 11 octobre 2021, la grande chambre de la Cour ait refusé de saisir l'occasion sur qui était donnée de lever cette substantielle hypothèque gravant son revirement de jurisprudence. Cette erreur lui vaudra probablement d'être bientôt saisie d'autres requêtes incriminant ledit dialogue. Elle sera, cette fois, malvenue d'éconduire ces recours au motif qu'ils n'apportent pas la preuve de cette pratique, car celle-ci fut expressément admise en l'espèce (§ 21 de l'arrêt). À moins que la Belgique puisse indéfiniment se dérober par l'affirmation que cette pratique constante et déclarée n'a, précisément, jamais cours dans les espèces soumises à la Cour...

5 Un revirement de jurisprudence opportun ? Bien sûr, mais à une condition

22. Le jour où la Cour européenne retrouvera l'occasion de clarifier la portée du revirement flou qu'opère l'arrêt annoté, se reposera la

(35) Selon l'expression de S. PLATON (utilisée en l'occurrence à l'occasion de la décision *Marc-Antoine c. France*) « La nouvelle menace euro-

péenne contre le rapporteur public fait long feu », *AJDA*, 2013, p. 1584.

(36) J.-L. SAINTE-ROSE et M. DOMINGO, « L'avocat général à la

Cour de cassation va-t-il enfin sortir du purgatoire "conventionnel" qui lui a été imposé ? », *La semaine juridique*, 10 novembre 2014, pp. 2091-

2097.

question : où se trouve finalement l'intérêt bien compris des justiciables ?

Si l'on admet que l'avant-projet d'arrêt du conseiller rapporteur est couvert par le secret du délibéré et ne peut donc pas être communiqué aux parties³⁷, est-il préférable, pour celles-ci, que l'avocat général n'y ait pas accès non plus — de manière à sauvegarder une apparence d'égalité entre eux — ou ont-elles au contraire davantage à gagner à ce que le parquet de cassation soit en mesure de jouer effectivement son rôle d'interface entre les juges et les justiciables ?

La première option, suivie par la Cour de cassation française à la suite de la jurisprudence *Reinhardt* et *Slimane-Kaid*, a manifestement conduit à une regrettable marginalisation de la fonction d'avocat général près la Cour de cassation³⁸ et à un appauvrissement de la procédure devant celle-ci : le parquet de cassation s'est retrouvé démuné et son avis a perdu une bonne part de son intérêt pour les parties, qui ne sont « plus du tout certaines que ce que dit l'avocat général soit en connexion quelconque avec ce qui se met en place dans la formation de jugement »³⁹.

Ne vaut-il dès lors pas mieux conserver et rassembler solidement la pratique actuelle de la Cour de cassation belge dans laquelle les conclusions de l'avocat général — parce qu'elles sont rendues en connaissance du projet d'arrêt du conseiller rapporteur et qu'elles portent les traces et les fruits d'un dialogue de co-construction mené en toute indépendance jusqu'aux portes du délibéré — offrent aux parties une « fenêtre de publicité sur un processus juridictionnel en voie d'achèvement »⁴⁰, leur permettant de saisir le cadre intellectuel à l'intérieur duquel la Cour va statuer et d'y réagir adéquatement ?

À notre estime, cette seconde solution est effectivement la meilleure. Elle a longtemps fait ses preuves avant d'être mise à mal, puis imparfaitement réhabilitée, par la Cour de Strasbourg. En vue d'une bonne administration de la justice, il est souhaitable que les parties puissent continuer d'être éclairées — de façon médiate, au travers des conclusions de l'avocat général — sur les éléments de fait et droit pris en compte dans le travail d'instruction de la formation de jugement.

23. Mais la licéité, la pérennité et tout simplement la raison d'être de cette pratique ont un prix : celui de l'écriture.

Pour qu'elles puissent servir utilement cet objectif de refléter le dialogue pré-juridictionnel éclairant l'arrêt et facilitant sa réception, il serait nécessaire que le parquet général prenne encore plus souvent des conclusions écrites. Des voix autorisées en ont déjà formé le vœu ces derniers temps⁴¹. Des propositions de lois furent même déposées⁴² ou suggérées⁴³, instaurant le principe des conclusions écrites, assorti d'exceptions évidentes. Ces propositions avaient recueilli l'assentiment du parquet général et les suffrages de l'assemblée générale de la Cour. Il est dommage qu'elles n'aient pas pu prospérer au Parlement.

Car c'est davantage là-dessus, nous semble-t-il, que l'effort devrait porter de *lege lata* et de *lege ferenda*, plutôt que sur l'instauration d'une égalité formelle et stérile entre les parties et l'avocat général⁴⁴.

24. Mais ici encore, force est malheureusement de constater qu'avec l'arrêt annoté, la Cour européenne des droits de l'homme ne montre ni n'augure la voie du progrès.

Au requérant qui se plaignait « d'une violation du principe de l'égalité des armes et du principe du contradictoire en raison de l'absence de communication des conclusions de l'avocat général avant l'audience publique, où elles n'ont été présentées qu'oralement, et de la connaissance qu'aurait eue la Cour de cassation de ces conclusions avant cette audience », la Cour rétorque en effet que n'est pas rapportée la preuve « d'éléments concrets de nature à étayer l'allégation suivant laquelle la Cour de cassation aurait pris connaissance des conclusions de l'avocat général avant l'audience ou qu'elle aurait pris sa décision avant la présentation publique de ces conclusions lors de cette audience » et que « [d]ès lors, il y a lieu de considérer que tant le requérant que la Cour de cassation et le public ont découvert à l'audience le sens et le contenu des conclusions données oralement par l'avocat général, sur la base d'une note préparée par lui (voy. *K.A. et A.D. c. Belgique*, nos 42758/98 et 45558/99, § 43, 17 février 2005) » (§ 50 de l'arrêt).

Ces considérations viennent à l'appui du motif, décidément central et décisif (*supra*, n° 20), en vertu duquel la Belgique échappe, une fois encore (*supra*, n° 6), à la condamnation par l'affirmation qu'une pratique apparemment constante — celle de la poursuite du dialogue entre le conseiller-rapporteur et l'avocat général jusqu'à la fixation de la cause — n'a justement pas eu cours en l'espèce.

25. Ces considérations sont donc de faible portée. Car osons la question : qui peut croire que cette rupture de dialogue dès la transmission du rapport à l'avocat général soit de pratique courante, alors que le gouvernement belge s'est évertué à concéder le contraire (*supra*, n° 11 ; § 21 de l'arrêt) ? Qui peut donc sérieusement croire qu'en règle, ni le conseiller-rapporteur ni les autres membres de la formation de jugement, n'ont la moindre idée ni du sens ni du contenu des conclusions du ministère public ? Et qui peut croire, et surtout accepter l'idée, que la Cour de cassation prononce son arrêt en début d'après-midi après avoir découvert les conclusions du ministère public le matin même ? Et si telle est réellement la pratique, comment contredire ceux qui assènent que « l'avis de l'avocat général n'est nullement indispensable »⁴⁵ ? Que « son intervention est telle celles des carabiniers d'Offenbach »⁴⁶ ou ceux qui proposent de « transformer le parquet général en un corps de conseillers référendaires, de magistrats dont le rôle d'*amicus curiae* serait renforcé à l'abri de la contestation qui avait entraîné le carton jaune de la Cour européenne »⁴⁷ ?

26. Ces considérations sont en outre de faible envergure. Qui ne voit, en effet, que le sauvetage des apparences et l'évitement des condamnations par la promotion de l'oralité de dernière minute, dessert non seulement l'office du ministère public, mais aussi les droits de la défense du justiciable⁴⁸, l'un comme l'autre ne prenant part au débat qu'au prix d'une mascarade de contradiction où les jeux sont faits avant que le premier prenne la parole et que le second tente vaille que vaille de lui donner la réplique ?

(37) Comp. *infra*, note 44.

(38) L. MILANO, « Le rapporteur public, suite et fin », *JCP G.*, 2013, act. 779.

(39) Selon les propos de P. SPINOSI lors de la conférence organisée le 28 juin 2012 à propos de l'affaire *Marc-Antoine*, *Revue du droit public*, 2012, p. 1508.

(40) J.-L. SAINTE-ROSE et M. DOMINGO, « L'avocat général à la Cour de cassation va-t-il enfin sortir du purgatoire "conventionnel" qui lui a été imposé ? », *La semaine juridique*, 10 novembre 2014, pp. 2096.

(41) M. REGOUT, « *Verba volant, scripta manent*. Quant aux conclusions du parquet près la Cour de cassation en matière civile », in *Liber spei et amicitiae - Liber amicorum Ivan Verougstraete*, Gand, Larcier, 2011, pp. 213 et s. ; G. GENICOT et J. OOSTERBOSCH, « Les parties, leurs avocats et la Cour de cassation », in *Liber amicorum Patrick Henry - Lutons*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 182,

n° 17. Rapp. prem. av. gén.

R. MORTIER, « De la confiance comme fondement de la légitimité de la justice », extraits de la mercuriale prononcée le 2 septembre 2021 à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation », publiée en extraits au *J.T.*, 2021, ici spéc. p. 715.

(42) Proposition de loi de Mme M. Taelman et M. P. Vankrunkelsven, 13 mars 2008, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2007-2008, n° 4-639/1.

(43) Proc. gén. J.-FR. Leclercq, « Propositions de *lege ferenda* - Rapport du procureur général au comité parlementaire chargé du suivi législatif », *Rapport de la Cour de cassation 2009*, Bruxelles, éd. du *Moniteur belge*, 2010, p. 180 (proposition d'insertion d'un article 1106bis dans le Code judiciaire, libellé comme il suit : « Les conclusions du ministère public sont, en règle, écrites. Elles sont orales ou écrites :

dans les causes fixées devant la [deuxième] chambre [...] ; dans les causes dans lesquelles un arrêt doit être rendu à bref délai ; dans les causes lorsque la solution du pourvoi semble s'imposer ; dans les causes dans lesquelles la réponse aux moyens ne requiert pas de réponse à des questions de droit dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit ».

(44) Comp., proposant le dépôt et la possible consultation au greffe du projet d'arrêt du conseiller-rapporteur, I. Verougstraete, « La cassation, la simplification, l'autorité et la démocratie », *Synthèse des rapports établis à l'occasion du 175^e anniversaire de la Cour de cassation*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 229, n° 19.

(45) J.-G. Mahinga, « Propos sur la Cour de cassation », *Petites Affiches*, 28 septembre 2015, n° 193, p. 12.

(46) Prem. av. gén. D. Boccon-Gibod, « Ce qui pourrait changer à la

Cour de cassation », *D.*, 2014, p. 1113. Ce haut magistrat français propose du reste de profondes transformations du statut, du rôle, et même du nom, de l'avocat général.

(47) B. Dejeu et F. Ost, « Faut-il conserver la Cour de cassation ? », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 74.

(48) Voy. les judicieuses critiques émises à l'encontre des conclusions circonstanciées que le ministère public se contente de lire à l'audience : M. Regout, « *Verba volant, scripta manent*. Quant aux conclusions du parquet près la Cour de cassation en matière civile », in *Liber spei et amicitiae - Liber amicorum Ivan Verougstraete*, Gand, Larcier, 2011, p. 220 ; B. Maes, « Naar een vernieuwde en versnelde cassatieprocedure », in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 396, n° 8.

Qui ne voit en outre que la Cour se contredit, et ce faisant affaiblit la pertinence de son arrêt, elle qui d'abord assoit la licéité de la communication du rapport et de l'avant-projet du conseiller-rapporteur au seul avocat général sur la circonstance que les conclusions de ce dernier relaieront ces informations au justiciable (§ 47 de l'arrêt ; *supra*, n° 16), pour ensuite se contenter, en guise de « courroie de transmission » de conclusions lues à la hâte, que les avocats découvrent sur les bancs (§ 51 de l'arrêt) ?

27. La perplexité atteint son comble lorsque « [s]urabondamment, la Cour rappelle qu'une partie ne saurait tirer du droit à l'égalité des armes le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui ne l'ont pas été à une autre partie, ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement (voy., sous l'angle de l'article 6, § 1, de la Convention, *K.A. et A.D. c. Belgique*, précité, § 43) ».

Voici en effet que la Cour, se référant au § 43 de son arrêt *K.A. et A.D.*, précité (*supra*, n° 6) à l'appui de la solution retenue par l'arrêt *Manzano Diaz*, réduit la citation au seul passage relatif aux conclusions de l'avocat général et réécrit ce faisant l'enseignement dudit § 43 dont il résultait que « le rapport du juge rapporteur » avait lui aussi, « pour la première fois, été présenté oralement à l'audience publique devant la Cour de cassation » en sorte que « [t]ant les parties à l'instance que les juges et le public ont découvert le sens et le contenu de chacune de ces interventions à cette occasion. En conséquence, aucun manquement au principe de l'égalité des armes ne se trouve établi [...] ».

Or, là où l'arrêt *K.A. et A.D.* avait conclu à l'absence de violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention sur le constat que le rapport et le projet d'arrêt du conseiller-rapporteur n'avaient pas été communiqués à l'avocat général avant l'audience, l'arrêt *Manzano Diaz* conclut à nouveau à l'absence de violation de l'article 6, § 1^{er}, alors cette fois qu'au contraire, cette communication préalable avait bien eu lieu.

Il est regrettable qu'un revirement de jurisprudence soit scellé par la réécriture de la jurisprudence antérieure.

Conclusion

28. L'arrêt *Manzano Diaz* amorce peut-être la sortie de l'avocat général près la Cour de cassation du purgatoire conventionnel où la Cour européenne des droits de l'homme l'avait reclus depuis deux décennies⁴⁹.

Mais l'enfer reste pavé de bonnes intentions.

Car sur le plan de l'orthodoxie jurisprudentielle, l'arrêt *Manzano Diaz* ne peut manquer d'interpeller. Il remet en effet en cause, sans même

la citer, une très abondante jurisprudence antérieure par laquelle la Cour européenne avait condamné la pratique française consistant à ne communiquer qu'à l'avocat général — et non aux parties — le projet d'arrêt du conseiller-rapporteur à la Cour de cassation. La Cour va même jusqu'à réécrire cette jurisprudence pour en sceller le revirement. Sans doute cette jurisprudence pêchait-elle par un excès de formalisme autant que par une perception inexacte du rôle du ministère public en instance de cassation, et méritait-elle d'être revue. Mais un revirement assumé aurait assurément été préférable pour dissiper toute équivoque, et l'on regrettera, de ce point de vue, que la demande de renvoi formulée par le requérant ait été rejetée par le collège de cinq juges de la grande chambre⁵⁰, tout comme on déplorera qu'en amont, la troisième section ne soit pas dessaisie de l'affaire au profit de la grande chambre sur pied comme l'y invitait l'article 30 de la Convention, avant d'opérer, à bas bruit, un revirement aussi brutal de la jurisprudence de la Cour.

29. Le regret est d'autant plus vif que la portée du revirement demeure hélas insondable, à raison de l'ambiguïté fondamentale dont il est affecté. Car si l'arrêt *Manzano Diaz* restaure sans nul doute la conventionnalité de la communication du rapport et de l'avant-projet d'arrêt du conseiller-rapporteur à l'avocat général, il ne cautionne en aucun cas la poursuite du dialogue entre les deux magistrats jusqu'aux portes du délibéré. Pire, on croit même lire qu'il la condamne...

Le malaise et les tergiversations nés de la jurisprudence *Reinhardt et Slimane Kaïd* sont donc hélas appelés à perdurer jusqu'à ce que d'autres recours amènent la Cour européenne à les dissiper une bonne fois pour toutes. Faut-il rappeler que « la qualité et en particulier la clarté et la cohérence des arrêts de la Cour sont importantes pour l'autorité et l'effectivité du système de la Convention »⁵² ?

30. D'ici là, et pour prémunir au maximum la Belgique de la condamnation d'un dialogue profitable au justiciable et à l'État de droit depuis des siècles, la généralisation des conclusions écrites, et à ce titre préalablement communiquées aux parties, devrait encore se renforcer, si ce n'est même être inscrite, avec mesure et discernement⁵¹, dans le Code judiciaire⁵³.

C'est à ce prix, nous paraît-il, que ce vertueux dialogue que le conseiller-rapporteur et l'avocat général nouent habituellement devra définitivement son brevet de conventionnalité.

Marie-Aude BEERNAERT

Jean-François van DROOGHENBROECK

Professeurs à l'UCLouvain

(49) J.-L. SAINTE-ROSE et M. DOMINGO, « L'avocat général à la Cour de cassation va-t-il enfin sortir du purgatoire "conventionnel" qui lui a été imposé ? », *La semaine juridique*, 10 novembre 2014, pp. 2096.
(50) Décision du 11 octobre 2021.

(51) *Supra*, note 43.

(52) Déclaration de Copenhague des 12 et 13 avril 2018, point 27.

(53) Une initiative législative serait la bienvenue car comme l'a montré la condamnation de la Belgique dans l'affaire *Coëme et autres* (C.E.D.H.,

22 juin 2000, arrêt *Coëme et autres c. Belgique*), le principe de légalité cher à la Cour de Strasbourg s'oppose à l'abandon des éléments essentiels d'une procédure judiciaire au droit prétorien (S. et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe de légalité en

matière judiciaire », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, ici spéc. pp. 85-86).

TRAITEMENT DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL DANS LE SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

- Fournisseurs de services de communications électroniques
- Fournisseurs de services d'hébergement et fournisseurs d'accès à Internet
- Conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation
- Analyse automatisée des données
- Accès en temps réel aux données
- Sauvegarde de la sécurité nationale et lutte contre le terrorisme
- Lutte contre la criminalité
- Directive 2002/58/CE
- L'application
- Article 1^{er}, paragraphe 3, et Champ article 3
- Confidentialité des communications électroniques
- Protection
- Article 5 et article 15, paragraphe 1
- Directive 2000/31/CE
- Champ d'application
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
- Articles 4, 6 à 8 et 11 et article 52, paragraphe 1
- Article 4, paragraphe 2, TUE

C.J.U.E. (gr. ch.), 6 octobre 2020

Siég. : K. Lenaerts (prés.) R. Silva de Lapuerta (vice-prés.), J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, MM. M. Safjan, P. G. Xuereb et Mme L. S. Rossi (prés. ch.), J. MalenovskĚ, L. Bay Larsen, T. von Danwitz (rapp.), C. Toader, K. Jürimäe, C. Lycourgos et N. Piçarra, (juges).

Min. publ. : M. Campos Sánchez-Bordona (av. gén.).

(French Data Network et Quadrature du net e.a. — aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18).

Aux termes de l'arrêt quadrature du Net du 6 octobre 2020, la Cour de justice confirme que le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale imposant à un fournisseur de services de communications électroniques, à des fins de lutte contre les infractions en général ou de sauvegarde de la sécurité nationale, la transmission ou la conservation généralisée et indifférenciée de données relatives au trafic et à la localisation. Sur cette base, la Cour constitutionnelle annule, aux termes de l'arrêt du 22 avril 2021, la loi du 29 mai 2016 imposant aux opérateurs de conserver les données d'identi-

cation, de trafic et de localisation pendant une période de douze mois et de les rendre accessibles sur demande des autorités répressives notamment.

En revanche, s'agissant de la lutte contre la criminalité grave et la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, la C.J.U.E. estime qu'un État membre peut également prévoir la conservation ciblée desdites données. Une telle ingérence dans les droits fondamentaux doit être assortie de garanties effectives et contrôlée par un juge ou une autorité administrative indépendante. De même, il est loisible à un État membre de procéder à une conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une communication dès lors que la durée de conservation est limitée au strict nécessaire ou encore de procéder à une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives à l'identité civile des utilisateurs des moyens de communications électroniques, sans que cela soit dans ce dernier cas limité à un délai particulier.

Enfin, s'agissant de la recevabilité des preuves recueillies sur la base d'une loi contraire au droit de l'Union, la C.J.U.E. rappelle qu'en vertu du principe d'effectivité, celle-ci ne saurait être exempte de conséquences. À cet égard, la Cour constitutionnelle renvoie au juge pénal le soin de statuer sur la recevabilité des preuves recueillies sur cette base à la lumière de l'article 32 TPCC et de l'arrêt Quadrature du Net.

[...]

Par ces motifs,

La Cour dit pour droit :

1) L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des mesures législatives prévoyant, aux fins prévues à cet article 15, paragraphe 1, à titre préventif, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation. En revanche, l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de

la charte des droits fondamentaux, ne s'oppose pas à des mesures législatives

— permettant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, le recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques de procéder à une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation, dans des situations où l'État membre concerné fait face à une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, la décision prévoyant cette injonction pouvant faire l'objet d'un contrôle effectif, soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante, dont la décision est dotée d'un effet contraignant, visant à vérifier l'existence d'une de ces situations ainsi que le respect des conditions et des garanties devant être prévues, et ladite injonction ne pouvant être émise que pour une période temporellement limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de cette menace ;

— prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation ciblée des données relatives au trafic et des données de localisation qui soit délimitée, sur la base d'éléments objectifs et non discriminatoires, en fonction de catégories de personnes concernées ou au moyen d'un critère géographique, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire, mais renouvelable ;

— prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une connexion, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire ;

— prévoyant, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité et de la sauvegarde de la sécurité publique, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives à l'identité civile des utilisateurs de moyens de communications électroniques, et

— permettant, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et, *a fortiori*, de la sauvegarde de la sécurité nationale, le recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques, par le biais d'une décision de l'autorité compétente soumise à un contrôle juridictionnel effectif, de procéder, pour une durée déterminée, à la conservation rapide des données relatives au trafic et des données de localisation dont disposent ces fournisseurs de services,

dès lors que ces mesures assurent, par des règles claires et précises, que la conservation des données en cause est subordonnée au respect des conditions matérielles et procédurales y afférentes et que les personnes concernées disposent de garanties effectives contre les risques d'abus.

2) L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, doit être

interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale imposant aux fournisseurs de services de communications électroniques de recourir, d'une part, à l'analyse automatisée ainsi qu'au recueil en temps réel, notamment, des données relatives au trafic et des données de localisation et, d'autre part, au recueil en temps réel des données techniques relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés, lorsque

— le recours à l'analyse automatisée est limité à des situations dans lesquelles un État membre se trouve confronté à une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, le recours à cette analyse pouvant faire l'objet d'un contrôle effectif, soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante, dont la décision est dotée d'un effet contraignant, visant à vérifier l'existence d'une situation justifiant ladite mesure ainsi que le respect des conditions et des garanties devant être prévues, et que

— le recours à un recueil en temps réel des données relatives au trafic et des données de localisation est limité aux personnes à l'égard desquelles il existe une raison valable de soupçonner qu'elles sont impliquées d'une manière ou d'une autre dans des activités de terrorisme et est soumis à un contrôle préalable, effectué, soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante, dont la décision est dotée d'un effet contraignant, afin de s'assurer qu'un tel recueil en temps réel n'est autorisé que dans la limite de ce qui est strictement nécessaire. En cas d'urgence dûment justifiée, le contrôle doit intervenir dans de brefs délais.

3) La directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), doit être interprétée en ce sens qu'elle n'est pas applicable en matière de protection de la confidentialité des communications et des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le cadre des services de la société de l'information, cette protection étant, selon le cas, régie par la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, ou par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes

physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46. L'article 23, paragraphe 1, du règlement 2016/679, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale imposant aux fournisseurs d'accès à des services de communication au public en ligne et aux fournisseurs de services d'hébergement la conservation généralisée et indifférenciée, notamment, des données à caractère personnel afférentes à ces services.

4) Une juridiction nationale ne peut faire application d'une disposition de son droit national qui l'habilite à limiter dans le temps les effets d'une déclaration d'illegalité lui incombant, en vertu de ce droit, à l'égard d'une législation nationale imposant aux fournisseurs de services de communications électroniques, en vue, notamment, de la sauvegarde de la sécurité nationale et de la lutte contre la criminalité, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation incompatible avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux. Cet article 15, paragraphe 1, interprété à la lumière du principe d'effectivité, impose au juge pénal national d'écarter des informations et des éléments de preuve qui ont été obtenus par une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation incompatible avec le droit de l'Union, dans le cadre d'une procédure pénale ouverte à l'encontre de personnes soupçonnées d'actes de criminalité, si ces personnes ne sont pas en mesure de commenter efficacement ces informations et ces éléments de preuve, provenant d'un domaine échappant à la connaissance des juges et qui sont susceptibles d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits.

Observations

La fin de l'obligation de conservation systématique et indifférenciée des « métadonnées » contrecarrée par des exceptions de principe

La conservation généralisée et indifférenciée des métadonnées : une ingérence à part entière dans le droit au respect de la vie privée

Les implications de la « rétention de métadonnées »¹ sur le droit au respect de la vie privée a d'ores et déjà fait couler beaucoup d'encre à Luxembourg et en fera encore couler beaucoup^{1bis}. Dès l'arrêt *Digital Rights* du 8 avril 2014, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « C.J.U.E. ») censura la conservation *a priori*, généralisée et indifférenciée des métadonnées de l'ensemble des personnes faisant usage de services de communications électroniques². Elle considéra qu'une telle mesure impliquait une ingérence « d'une vaste ampleur et d'une gravité particulière » nécessitant d'être « précisément encadrée par des dispositions permettant de garantir qu'elle est effectivement limitée au strict nécessaire »³. Affinant peu à peu sa jurisprudence, la Cour précisa dans l'arrêt *Tele2* du 21 décembre 2016⁴, les critères d'une conservation ciblée des métadonnées par les fournisseurs de services de communications électroniques (ci-après fournisseurs) ainsi que les conditions d'accès à ces données par les autorités compétentes. Cependant, la C.J.U.E. n'indiqua pas si les critères de conservation et ceux relatifs à l'accès devaient se cumuler — conduisant implicitement à une interdiction de principe de l'obligation généralisée et indifférenciée de conservation de données — ou pouvaient se compenser les uns les autres⁵. En raison de cette incertitude, la Cour constitutionnelle, saisie d'un recours en annulation à l'encontre de la loi du 29 mai 2016⁶, se tourna à nouveau vers la C.J.U.E. en juillet 2018 pour la saisir de questions préjudicielles. C'est dans ce contexte qu'il s'agit de lire l'arrêt *Quadrature du Net* rendu le 6 octobre 2020⁷ — largement reproduit par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 22 avril 2021⁸ — au terme duquel, la C.J.U.E. tranche l'épineuse question en prenant le soin de distinguer les données collectées à des fins de sécurité publique, qui feront l'objet de notre propos, de celles collectées à des fins de sécurité nationale.

(1) Communément appelée « rétention de métadonnées », la mesure consiste en l'obligation à charge des fournisseurs au public de services de téléphonie — en ce compris par Internet, d'accès à l'Internet et de courrier électronique par Internet — de systématiquement collecter les données de trafic et de localisation traitées et générées lors de chaque communication électronique des utilisateurs à l'exception du contenu de celle-ci et de conserver ces données pendant une certaine durée. La disponibilité, *a priori*, des métadonnées ainsi conservées poursuit le double objectif de permettre, d'une part, la sauvegarde de la sécurité nationale, et, d'autre part, la lutte contre la cri-

minalité et la prévention des menaces contre la sécurité publique. (1bis) Voy. par exemple les conclusions de l'avocat général Manuel Campos Sanchez-Bordona présentées le 18 novembre 2021 dans les affaires jointes C-793/19 *SpaceNet* et C-794/19 *Telekom Deutschland*, dans l'affaire C-140/20 *Commission of the Garda Síochána e.a.* et dans les affaires jointes C-339/20 *VD* et C-397/20 *SR*. (2) C.J.U.E., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd & Michael Seitzinger e.a.*, C-293/12 & C-594/12. (3) Point 65 de l'arrêt *Digital Rights*. (4) C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen et Secretary of State for the Home*

Department/Tom Watson e.a., aff. jointes C-203/15 et C-698/15.

(5) Sur la base de cette décision alambiquée, plusieurs États membres avaient dès lors maintenu dans leur droit interne des dispositions imposant la conservation généralisée des métadonnées en les assortissant de garanties d'accès strictes par les autorités répressives. En Belgique par exemple, à la suite de l'annulation de la loi du 30 juillet 2013 par la Cour constitutionnelle, le législateur se dota de la loi du 29 mai 2016 qui renforça les conditions d'accès des autorités compétentes aux données collectées.

(6) Loi du 29 mai 2016 relative à la collecte et à la conservation des don-

nées dans le secteur des communications électroniques, *M.B.*, 18 juillet 2016.

(7) C.J.U.E., 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net, French Data Network, Ordre des barreaux francophones et germanophone*, aff. C-511/18, C-512/18, C-520-18. On notera que le même jour, la C.J.U.E. a rendu un arrêt relatif à la transmission systématique des métadonnées aux services de renseignements. (C.J.U.E., 6 octobre 2020, *Privacy international*, C-623/17).

(8) C. const., 22 avril 2021, n° 57/2021.

La nécessaire conciliation entre le droit à la vie privée et l'objectif de lutte contre la criminalité grave : vers le principe d'une conservation ciblée et délimitée

Rappelant que la conservation des métadonnées constitue, en elle-même, une dérogation au principe de confidentialité des communications inscrit dans l'article 5, §1, de la directive 2002/58/CE, dans son arrêt, la C.J.U.E. souligne la quantité importante de métadonnées susceptibles d'être collectées ainsi que le caractère sensible des informations que ces données peuvent révéler⁹. Par conséquent, selon la Cour, « la conservation des données relatives au trafic et des données de localisation à des fins policières est susceptible, à elle seule, de porter atteinte au droit au respect des communications, consacré à l'article 7 de la Charte »¹⁰. Cette mesure est également susceptible d'emporter « des effets dissuasifs sur l'exercice par les utilisateurs des moyens de communications électroniques de leur liberté d'expression »¹¹. Ayant clarifié ce point, la Cour procède ensuite à l'examen de la proportionnalité de la mesure eu égard à l'obligation positive des pouvoirs publics d'adopter des dispositions permettant une lutte efficace à l'encontre des infractions pénales¹². Il convient, selon la C.J.U.E., de procéder à une conciliation nécessaire des différents intérêts et droits en cause¹³ en les pondérant de manière équilibrée¹⁴, le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression n'étant pas des prérogatives absolues¹⁵. Conformément à l'article 52, §1, de la Charte, la C.J.U.E. ne s'oppose pas à des mesures législatives poursuivant des objectifs sécuritaires pour autant que celles-ci soient « rigoureusement » proportionnées au but poursuivi¹⁶ et opèrent dans les limites du strict nécessaire¹⁷. Ainsi, il doit exister « un rapport entre les données à conserver et l'objectif poursuivi »¹⁸.

Poursuivant son raisonnement, la C.J.U.E. admet la conservation ciblée et *a priori* des données de trafic et de localisation à fins de lutte

contre la criminalité grave sur la base d'éléments objectifs et non discriminatoires et ce, pour une durée limitée au strict nécessaire¹⁹. Et la Cour de rappeler les critères déjà mentionnés dans l'arrêt *Tele2*²⁰ selon lesquels il revient au législateur de fixer dans la réglementation « des éléments objectifs permettant de viser un public dont les données sont susceptibles de révéler un lien, au moins indirect, avec des actes de criminalité grave, de contribuer d'une manière ou d'une autre à la lutte contre la criminalité grave ou de prévenir un risque grave pour la sécurité publique. »²¹. Il peut s'agir de personnes ayant déjà été identifiées préalablement, dans le cadre de procédure nationale sur la base d'éléments objectifs, comme présentant une menace pour la sécurité publique ou la sécurité nationale²². La conservation des données peut également être décidée sur la base d'un critère géographique dans le cas où certaines zones présentent un risque élevé de préparation ou de commission d'actes de criminalité grave tels des lieux fréquentés par un nombre important de personnes ou des lieux stratégiques (aéroports, gares ou zones de péages)²³.

Sur la base de ces considérations, dans son arrêt, la Cour constitutionnelle relève à l'instar de la C.J.U.E.²⁴ que, « l'obligation de conservation des données relatives aux communications électroniques doit être l'exception, et non la règle »²⁵ menant *de facto* à l'annulation de la loi du 29 mai 2016 qui repose « dans son principe même, sur une obligation de conservation généralisée et indifférenciée de l'ensemble des données visées »²⁶. Pour le surplus, elle renvoie au législateur national le soin « d'opérer les distinctions qui s'imposent entre les différents types de données soumises à conservation, de manière à garantir que, pour chaque type de donnée, l'ingérence soit limitée au strict nécessaire ». Par conséquent, le nouveau projet de loi belge prévoit, par exemple, d'imposer la conservation systématique des données sur les arrondissements su-

jets à un taux important « d'infractions graves »²⁷ tels des vols avec violence ou la détention de stupéfiants, en fonction d'une moyenne établie sur trois ans par mille habitants²⁸. Outre le caractère large de ce critère susceptible de couvrir une partie importante de notre territoire national²⁹, celui-ci est susceptible d'entraîner certaines difficultés pour les services « over the top » (ci-après OTT)³⁰ tels WhatsApp, Skype, Signal ou Facebook qui seront à compter du 21 décembre 2021 soumis aux mêmes obligations que les opérateurs télécoms historiques³¹. En effet, ces services ne sont pas forcément en mesure de déterminer la localisation de l'utilisateur. Dans une telle éventualité, le projet de loi prévoit qu'il revient aux opérateurs de stocker, *a minima*, l'ensemble des données pour couvrir la zone concernée³², ce qui supposerait dès lors, à leur égard, une collecte des données traitées sur l'ensemble du territoire belge *a contrario* de ce que préconise la C.J.U.E.³³ En outre, le législateur projette d'imposer aux opérateurs une conservation préventive systématique des données de trafic de l'ensemble des utilisateurs afin de détecter une fraude présumée ou une utilisation malveillante présumée du réseau de communications électronique³⁴. Une telle obligation ne paraît pas rencontrer les critères de proportionnalité repris tant par la C.J.U.E. que la Cour constitutionnelle, la poursuite de telles finalités ne pouvant être qualifiée de « lutte contre la criminalité grave »³⁵.

Une exception capitale au principe : la conservation systématique et indifférenciée des adresses IP et des données relatives à l'identité civile des utilisateurs de moyens de communications électroniques

Tout en ayant admis par exception la conservation *ciblée* et *a priori* des données de trafic et de localisation, la C.J.U.E. innove³⁶ en autorisant, sur la base du même raisonnement, la conservation *systématique* et *indifféren-*

(9) Point 117 de l'arrêt *Quadrature du Net*. Selon la Cour, « prises dans leur ensemble, lesdites données peuvent permettre de tirer des conclusions très précises concernant la vie privée des personnes dont les données ont été conservées, telles que les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales de ces personnes et les milieux sociaux fréquentés par celles-ci. En particulier, ces données fournissent les moyens d'établir le profil des personnes concernées, information tout aussi sensible, au regard du droit au respect de la vie privée, que le contenu même des communications ». (voy. également : point 96 de l'arrêt *Tele2*).

(10) Point 118 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(11) Point 118 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(12) Point 128 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(13) Point 127 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(14) Point 130 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(15) Point 120 de l'arrêt *Quadrature*

du Net.

(16) Point 129 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(17) Point 130 de l'arrêt *Quadrature du Net*. Il s'agit, en outre, de mesurer la gravité de l'ingérence que comporte une telle limitation et de vérifier que l'importance de l'objectif d'intérêt général poursuivi par cette limitation est en relation avec cette gravité. Voy. point 131 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(18) Point 133 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(19) Points 147-148 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(20) Points 108, 110 et 111 de l'arrêt *Tele2*.

(21) Point 148 de l'arrêt *Quadrature du Net* et point 111 de l'arrêt *Tele2*.

(22) Point 149 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(23) Point 150 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(24) Point 142 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(25) C. const., 22 avril 2021, n° 57/2021, point B.18.

(26) C. const., 22 avril 2021, n° 57/2021, point B.17.

(27) Il s'agit de celles visées par l'article 90ter du Code d'instruction criminelle.

(28) Article 126/1, § 3, de la loi du 13 juin 2005 tel que modifié par l'avant-projet de loi relatif à la collecte et à la conservation des données d'identification, de trafic et de localisation dans le secteur des communications électroniques et à leur accès par les autorités et à l'arrêté royal portant modification de l'arrêté royal du 19 septembre 2013 portant exécution de l'article 126 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « projet de loi télécom »).

(29) Dans le même sens, voy. l'avis de l'Autorité de protection des données : A.P.D., avis n° 108/2021 du 28 juin 2021, points 117 et s.

(30) Il n'existe pas de définition pour les services « over the top » ; il est par contre communément admis que ces services utilisent les réseaux de communications existants pour fournir des services de communications.

(31) Les opérateurs de « réseaux de communications électroniques » classiques tels Orange ou Proximus, et les fournisseurs d'accès à Internet ont dénoncé la concurrence déloyale des services OTT, ceux-ci n'étant pas soumis aux « Paquet télécoms » découlant de différentes directives européennes. La Commission euro-

péenne, consciente de l'enjeu, s'est saisie de la question et a récemment publié une directive qui projette de les soumettre aux mêmes obligations que les opérateurs classiques dès le 21 décembre 2021. Voy. directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (réf. source). Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *OJ L 321*, 17 décembre 2018.

(32) Article 126/1, § 4, du projet de loi télécom.

(33) Dans le même sens, voy. A.P.D., avis n° 108/2021 du 28 juin 2021, points 129-130.

(34) Article 122, § 2, du projet de loi télécom.

(35) Dans le même sens, voy. A.P.D., avis n° 108/2021 du 28 juin 2021, point 68.

(36) La Convention de Budapest impose aux États membres de prévoir des mesures telles que la conservation et divulgation rapides des données de trafic afin de pouvoir identifier les auteurs d'infractions pénales. Cette mesure s'applique *a posteriori* et non *a priori*. Voy. article 17 de la convention de Budapest et Rapport explicatif §166.

ciée des « adresses IP »³⁷ attribuées à la source d'une communication électronique. La Cour considère en effet que la collecte de ces données présente « un degré de sensibilité moindre que les autres données de trafic »³⁸ et qu'il peut s'agir du seul moyen d'identifier « la personne à laquelle cette adresse était attribuée au moment de la commission de cette infraction »³⁹. Néanmoins, eu égard à la gravité de l'ingérence — « les adresses IP pouvant être utilisées pour effectuer notamment le traçage exhaustif du parcours de navigation d'un internaute et, par suite, de son activité en ligne, ces données permettent d'établir le profil détaillé de ce dernier »⁴⁰ —, seule la lutte contre la criminalité grave et de prévention des menaces graves contre la sécurité publique sont de nature à justifier cette ingérence⁴¹. En sus, pour ces données, la durée de conservation doit être strictement limitée et il convient d'assurer une traçabilité de leur exploitation à l'aide d'un journal⁴². En visant spécifiquement la collecte des adresses IP, la C.J.U.E. limite le champ d'application de « l'exception » au régime de conservation ciblée applicable aux données de trafic et, on peut, à ce titre, s'étonner du fait qu'un tel choix soit pris dans les arcanes judiciaires et non parlementaires. En outre, la notion d'adresses IP nécessitera sans doute une clarification de la Cour notamment en raison des différences entre celles statiques et dynamiques et l'incidence du protocole IPv6^{42bis}. En Belgique, toutefois, le législateur projette d'imposer la collecte systématique et indifférenciée des « données techniques qui sont nécessaires pour identifier l'utilisateur final, l'équipement terminal ou le service de communications électroniques employé, à l'exception des données qui sont liées à une seule communication électronique »⁴³ tel l'identifiant créé pour chaque communication⁴⁴ englobant donc un ensemble de données non visées par la C.J.U.E. dans son arrêt.

Enfin, concernant la conservation généralisée et indifférenciée des données relatives à l'identité civile des utilisateurs des moyens de communications électroniques, la C.J.U.E. indique que ces données ne permettent pas d'être associées à des informations relatives aux communications effectuées (date, heure, durée et destinataires des communications, endroits, fréquences, etc.)⁴⁵, l'ingérence qu'emporte la conservation de ces données ne pourrait donc être qualifiée de grave⁴⁶. Dès lors, la C.J.U.E. autorise la conservation de ces données et ce, sans que la durée de conservation de ces données ne soit soumise à un délai particulier⁴⁷. Le projet de loi prévoit néanmoins d'étendre cette obligation d'identification aux services de messageries Internet et de téléphone Internet alors que ces derniers ne collectent et ne traitent pas forcément de telles données dans le cadre de la fourniture de services⁴⁸.

En vertu du principe d'effectivité du droit de l'Union, la recevabilité des preuves recueillies irrégulièrement ne saurait être exempte de conséquences

La Cour constitutionnelle interrogeait également, mais implicitement, la C.J.U.E. quant à la recevabilité des preuves recueillies sur la base de la loi du 29 mai 2016 dans le cas où cette disposition devait s'avérer incompatible avec le droit de l'Union. En effet, en l'absence de dispositions européennes en la matière, conformément au principe d'autonomie procédurale⁴⁹, il appartient au législateur national de fixer le cadre légal applicable⁵⁰ sous réserve du respect du principe de primauté du droit de l'Union⁵¹ et du principe d'équivalence⁵². Concernant les règles relatives à la recevabilité de la preuve, la C.J.U.E. indique qu'elles tendent à éviter que des informations et des éléments de preuves obtenus illégalement « portent indûment préjudice à une personne soupçonnée d'avoir commis des infrac-

tions pénales »⁵³. Un tel objectif peut être atteint, selon la C.J.U.E., par une interdiction d'exploiter de telles informations⁵⁴ « notamment »⁵⁵ en raison « du risque que l'admissibilité de tels informations et éléments de preuve comporte pour le respect du principe du contradictoire et, partant, du droit à un procès équitable »⁵⁶. Ainsi, la Cour rappelle qu'une expertise susceptible d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits⁵⁷ doit pouvoir être soumise préalablement aux parties afin qu'elle puisse la commenter efficacement dès lors qu'elle constitue un moyen de preuve relevant d'un domaine technique échappant à la connaissance des juges⁵⁸. Appliqué au cas d'espèce, les données de communications électroniques susceptibles d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits doivent être soumises aux parties afin qu'elles puissent contrôler la régularité de la procédure et ainsi déterminer sur la base de quel(s) critère(s) la conservation des données ou l'accès à celles-ci fut rendu possible, ce qui pourrait, eu égard au caractère technique de telles informations, requérir une expertise. Lorsque l'exclusion de la preuve ne se justifie pas, la Cour indique enfin que, conformément au principe d'effectivité⁵⁹, l'irrégularité ne saurait être exempte de conséquence et doit être prise en compte par une « appréciation et la pondération des informations et des éléments de preuve, voire par une prise en considération de leur caractère illégal dans le cadre de la détermination de la peine »⁶⁰. Au niveau national, l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne prévoit aucune sanction à l'égard des preuves admissibles mais collectées irrégulièrement⁶¹ s'inscrivant dès lors en porte-à-faux avec le principe d'effectivité du droit de l'Union. En cas de révision de notre système, la Cour constitutionnelle faisant valoir dans son arrêt qu'il convient de répondre à la question précitée à la lumière de l'arrêt *Quadrature du Net*, ga-

(37) L'adresse IP est un identifiant unique attribué à chaque appareil se connectant sur un réseau. Il sert à identifier et à localiser les appareils.

(38) Point 152 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(39) Points 130 et 154 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(40) Point 153 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(41) Point 156 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(42) Point 156 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(42bis) Voy. par exemple les conclusions de l'avocat général Manuel Campos Sanchez-Bordona présentées le 18 novembre 2021 dans les affaires jointes C-793/19 *SpaceNet* et C-794/19 *Telekom Deutschland*, dans l'affaire C-140/20 *Commissioner of the Garda Síochána e.a.* et dans les affaires jointes C-339/20 *VD* et C-397/20 *SR*.

(43) Article 126, § 1, du projet de loi telecom.

(44) Voy. également l'arrêté royal du 19 septembre 2013, qui est modifié par le projet de loi et qui exécute le nouvel article 126/1, § 2, de la loi télécom et fixe les données que les opérateurs doivent conserver en exécution de cette disposition.

(45) Point 157 de l'arrêt *Quadrature*

du Net.

(46) Dans l'arrêt *Ministerio Fiscal*, la C.J.U.E. avait déjà estimé que l'accès à l'identité civile des titulaires de cartes SIM n'entraînait pas une ingérence grave dans les droits fondamentaux dès lors qu'il n'y avait aucun recoupement avec les données afférentes aux communications effectuées avec lesdites cartes SIM et les données de localisation. (C.J.U.E., 2 octobre 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, point 60).

(47) Point 159 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(48) Article 127, § 1^{er}, du projet de loi.

(49) En effet, les mesures nécessaires à l'application du droit de l'Union relèvent en principe de la compétence des États membres. À ce propos voy. M. Fartunova, *La preuve dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 56.

(50) Point 223 de l'arrêt *Quadrature du Net*. En effet, la répartition des compétences entre les États membres et l'Union repose sur un système d'attribution (articles 3, § 6, et 5 du TUE).

(51) En vertu du principe de primauté du droit de l'Union, sauf exceptions liées à des considérations impérieuses, le juge national a l'obligation de laisser inappliquée tout disposi-

tion nationale qui aurait pour effet de porter atteinte à ce principe sans devoir attendre l'élimination de celle-ci par voie législative ou tout autre procédé constitutionnel (points 215-218 de l'arrêt *Quadrature du Net*).

(52) Selon le principe d'équivalence, il appartient aux États membres de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, à condition toutefois, qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne (points 223 de l'arrêt *Quadrature du Net*).

(53) Point 225 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(54) Point 225 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(55) La C.J.U.E. a par exemple considéré dans l'affaire *Webdmilicences* qu'une preuve devait être écartée des débats lorsque la juridiction saisie n'est pas en mesure de vérifier si les preuves ont été obtenues en conformité avec les droits garantis par le droit de l'Union et ce, conformément à l'article 47 de la Charte garantissant le droit à un recours effectif (C.J.U.E., 17 décembre 2015, *Webdmilicence Kfc c. administration nationale des impôts et des douanes de Hongrie*,

J.T., 2016, pp. 401 et s.).

(56) Point 226 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(57) C.J.U.E., 10 avril 2003, *Steffensen*, aff. C-276/01, EU:C:2003:228, point 78.

(58) Point 226 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(59) En vertu du principe d'effectivité, la violation des règles du droit de l'Union appelle des sanctions effectives et dissuasives. À cet égard voy. récemment : C.J.U.E., 2 mai 2018, *Scialdone*, aff. C-574/15, point 29.

(60) Point 225 de l'arrêt *Quadrature du Net*.

(61) On notera qu'au moment de son adoption, le législateur a rejeté une telle proposition, pourtant retenue en droit néerlandais (article 359a *Wetboek van Strafvordering*), considérant que les règles de procédure pénale touchent à l'ordre public de sorte que l'on ne pouvait, sur cette base, réduire la peine du condamné. (P. DHAeyer, « Le régime général des nullités des preuves en Belgique et à l'étranger », in I. BOUIOUKLIËV et P. DHAeyer (dir.), *La théorie des nullités en droit pénal*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 9 et s.).

geons que le législateur limitera la marge de manœuvre du juge afin de permettre aux condamnés de bénéficier d'un réel amoindrissement de la peine⁶².

Franck DUMORTIER

Chercheur au Cyber and Data Security Lab
Membre du Research Group on Law, Science,
Technology & Society (LSTS) de la VUB

Catherine FORGET

Avocate au barreau de Bruxelles
Assistante en droit pénal et procédure pénale
à l'USL-B - Membre du GREPEC

LIBERTÉ DE RELIGION

- Abattage rituel d'animaux
- Interdiction de l'abattage sans étourdissement
- Bien-être animal

Cour const., 30 septembre 2021

Siég. : P. Nihoul (prés. et rapp.), L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, F. Daout (prés.ém.) et T. Merckx-Van Goey (rapp.).

Plaid. : MM^{es} I. Akrouh, E. Jacobowitz, V. de Schepper, A. Godfroid, E. Cloots et J. Roets et X. Drion.

(Arrêt n° 118 /2021).

L'interdiction de l'abattage rituel des animaux sans étourdissement emporte une restriction à la liberté de religion des croyants juifs et islamiques qui ne consomment que de la viande d'animaux abattus sans étourdissement. Cette restriction, telle qu'imposée par le décret attaqué, répond cependant à un besoin social impérieux et est proportionnée à l'objectif légitime poursuivi consistant à promouvoir le bien-être animal.

(Extraits)

[...]

II. En droit.

[...]

L'article D.57 du Code wallon du bien-être des animaux dispose :

« § 1^{er}. Un animal ne peut être mis à mort que par une personne ayant les connaissances et les capacités requises, et suivant la méthode la plus sélective, la plus rapide et la moins douloureuse pour l'animal.

» Un animal est mis à mort uniquement après anesthésie ou étourdissement, sauf les cas :

» 1^o de force majeure ;

» 2^o de pratiques de la chasse ou de la pêche ;

» 3^o de lutte contre les organismes nuisibles ;

» 4^o d'actions de mise à mort prévues en vertu de la loi sur la conservation de la nature.

» Lorsque la mise à mort d'animaux fait l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux, le procédé d'étourdissement doit être réversible et ne peut entraîner la mort de l'animal.

» (...).

[...]

Quant au fond.

B.5. Dans leurs moyens, les parties requérantes dans les affaires n°s 7154, 7155, 7212 et 7220 invoquent la violation :

(1) du règlement (CE) n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 « sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort » (ci-après : le règlement (CE) n° 1099/2009), lu en combinaison avec le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce que les croyants juifs et islamiques seraient privés de la garantie, contenue dans l'article 4, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1099/2009, selon laquelle les abattages rituels ne peuvent être soumis à la condition d'étourdissement préalable et en ce que le décret attaqué n'aurait pas été notifié à temps à la Commission européenne, en violation de l'article 26, paragraphe 2, du règlement précité (quatrième moyen dans l'affaire n° 7155, premier moyen dans l'affaire n° 7212 et premier moyen dans l'affaire n° 7220) ;

(2) de la liberté de religion, en ce qu'il deviendrait impossible pour les croyants juifs et pour les croyants islamiques, d'une part, d'abattre des animaux conformément aux préceptes de leur religion et, d'autre part, de se procurer de la viande provenant d'animaux abattus conformément à ces préceptes religieux (première et deuxième branches du premier moyen dans l'affaire n° 7155, première branche du premier moyen dans l'affaire n° 7154, deuxième moyen dans l'affaire n° 7212 et deuxième moyen dans l'affaire n° 7220) ;

(3) du principe de la séparation de l'Église et de l'État, en ce que les dispositions attaquées prescriraient de quelle manière un rite religieux doit être accompli et habiliteraient le Gouvernement wallon à déterminer les conditions de qualification des sacrificateurs (troisième branche du premier moyen dans l'affaire n° 7155, deuxième branche du premier moyen dans l'affaire n° 7154, troisième moyen dans l'affaire n° 7212 et troisième moyen dans l'affaire n° 7220) ;

(4) du droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, de la liberté d'entreprendre et de la libre circulation des marchandises et des services, en ce qu'il deviendrait impossible pour les abatteurs religieux d'exercer leur activité professionnelle, en ce

qu'il deviendrait impossible pour les bouchers et pour les boucheries de proposer à leurs clients de la viande dont ils peuvent garantir qu'elle provient d'animaux abattus conformément aux préceptes religieux, et en ce qu'il y aurait une distorsion de la concurrence entre les abattoirs établis en Région wallonne et les abattoirs établis dans la Région de Bruxelles-Capitale ou dans un autre État membre de l'Union européenne qui autorise l'abattage d'animaux sans étourdissement (deuxième moyen dans l'affaire n° 7155, troisième moyen dans l'affaire n° 7154) ;

(5) du principe d'égalité et de non-discrimination, en ce que

— les croyants juifs et les croyants islamiques seraient traités, sans qu'il existe une justification raisonnable, de la même manière que les personnes qui ne sont pas soumises aux préceptes alimentaires spécifiques d'une religion (première branche du troisième moyen dans l'affaire n° 7155, deuxième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 7154, premier moyen dans l'affaire n° 7212 et premier moyen dans l'affaire n° 7220) ;

— les croyants juifs, d'une part, et les croyants islamiques, d'autre part, seraient traités de la même manière, sans qu'il existe une justification raisonnable (deuxième branche du troisième moyen dans l'affaire n° 7255) ;

— les personnes qui tuent des animaux en pratiquant la chasse ou la pêche ou dans le cadre de la lutte contre les organismes nuisibles, d'une part, et les personnes qui tuent des animaux en recourant à des méthodes d'abattage particulières prescrites par un rite religieux, d'autre part, seraient traitées de manière différente, sans qu'il existe une justification raisonnable (troisième branche du troisième moyen dans l'affaire n° 7255, première branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 7154, quatrième moyen dans l'affaire n° 7212, quatrième moyen dans l'affaire n° 7220).

[...]

En ce qui concerne la liberté de religion.

[...]

B.17.3. Les méthodes particulières d'abattage prescrites par des rites religieux ainsi que le respect de préceptes alimentaires religieux et la possibilité de se procurer de la viande provenant d'animaux abattus conformément à ces préceptes religieux doivent être considérés comme des manifestations d'une conviction religieuse et relèvent du champ d'application de la liberté de religion (voy. arrêt n° 53/2019, B.20.4 ; C.E.D.H., gr. ch., 27 juin 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, § 74 ; 7 décembre 2010, *Jakóbski c. Pologne*, § 45 ; 17 décembre 2013, *Vartic c. Roumanie*, § 35 ; C.J.U.E., gr. ch., 29 mai 2018, *Liga van Moskee en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen v. z.w. e.a.*, aff. C-426/

(62) En effet, un tel système est d'application en cas de dépassement du délai raisonnable puisqu'en ce cas, la juge a la possibilité de « prononcer

une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi ». Or, cette marge de manœuvre importante dévolue au juge pénal a pour consé-

quence que cet amoindrissement de la peine peut parfois paraître très théorique pour le condamné (article 21ter du titre préliminaire du

Code d'instruction criminelle).

16, point 45 ; gr. ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a., aff. C-336/19, point 52 ; C.E., avis n° 40.350/AV du 16 mai 2006, point 4.2.1 ; avis n°s 59.484/3 et 59.485/3 du 29 juin 2016, point 9).

B.18.1. Les dispositions attaquées abrogent, à compter du 1^{er} septembre 2019, l'exception applicable à l'interdiction de l'abattage sans étourdissement. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur décréte est conscient du fait que le décret attaqué touche à la liberté de religion (*Doc.*, Parl. w., 2016-2017, n° 781/1, pp. 3-5).

B.18.2. Selon les parties requérantes, les abattages rituels répondent à des préceptes religieux spécifiques exigeant, en substance, que les croyants juifs et islamiques ne consomment que de la viande d'animaux abattus sans étourdissement préalable, aux fins d'assurer qu'ils ne soient soumis à aucun procédé de nature à les endommager ou à entraîner leur mort avant l'abattage et qu'ils se vident de leur sang. Bien qu'il existe, aussi bien au sein des communautés religieuses juives qu'islamiques, ainsi qu'il ressort notamment des pièces de procédure, des conceptions différentes de l'abattage rituel, l'abattage avec étourdissement n'est pas autorisé à tout le moins selon une partie de ces communautés. La Cour utilise cet élément comme point de départ de son contrôle, sans examiner la justesse ou la légitimité de cet acte au regard du moindre dogme juif ou islamique ni son importance précise au sein de ces religions.

B.18.3. Par conséquent, il y a lieu de considérer que le décret attaqué restreint le droit de certains croyants de manifester une conviction religieuse. Comme il est dit en B.16.3, ce volet de la liberté de religion ne peut être soumis à d'autres restrictions que celles qui sont prévues par la loi, qui poursuivent un objectif légitime et qui sont nécessaires dans une société démocratique, ce qui implique que la restriction doit répondre à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

B.19.1. L'obligation d'étourdir les animaux préalablement à leur abattage constitue une restriction de la liberté de religion, prévue par voie décréte, par laquelle le législateur décréte a voulu promouvoir le bien-être animal. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.2.5 que le législateur décréte a considéré que l'abattage sans étourdissement cause à l'animal une souffrance évitable.

B.19.2. La protection du bien-être animal est un but légitime d'intérêt général, dont l'importance a déjà été relevée, notamment lors de l'adoption, par les États membres européens, du Protocole n° 33 « sur la protection et le bien-être des animaux », annexé au Traité instituant la Communauté européenne (*J.O.*, 1997, C-340, p. 110), dont le contenu a été reproduit en grande partie dans l'article 13 du TFUE.

Il ressort aussi bien de la jurisprudence de la Cour de justice que de l'article 13 du TFUE, selon lequel l'Union et les États membres sont tenus, lorsqu'ils formulent et mettent en

œuvre leur politique dans les domaines énumérés dans cet article, de tenir « pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles », que la protection du bien-être animal constitue un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union (C.J.U.E., 17 janvier 2008, *Viamex Agrar Handel et ZVK*, aff. C-37/06 et C-58/06, point 22 ; 19 juin 2008, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers et Andibel*, aff. C-219/07, point 27 ; 10 septembre 2009, *Commission c. Belgique*, aff. C-100/08, point 91 ; C.J.U.E., 23 avril 2015, *Zuchtveeh-Export*, aff. C-424/13, point 35). Selon la Cour de justice, le règlement (CE) n° 1099/2009, qui trouve sa base dans l'article 43 du TFUE, se fonde sur l'idée que la protection des animaux au moment de leur abattage est une question d'intérêt général (C.J.U.E., gr. ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a., aff. C-336/19, point 40).

B.19.3. La promotion, dans le cadre de l'abattage, de la protection et du respect du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles peut être considérée comme une valeur morale qui est partagée par de nombreuses personnes en Région wallonne. Dès lors, l'objectif d'éviter, lors de l'abattage, toute souffrance évitable aux animaux destinés à la consommation relève, d'une part, de la protection de la morale et, d'autre part, de la protection des droits et libertés des personnes qui tiennent au bien-être des animaux dans leur conception de la vie. Il en résulte que l'objectif poursuivi par le décret attaqué est un objectif légitime d'intérêt général permettant de justifier une ingérence dans les droits garantis par l'article 19 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.20.1. Par ailleurs, il ressort des travaux préparatoires que les dispositions attaquées visent à répondre à la sensibilisation croissante au bien-être animal au sein de la société :

« Or, la souffrance des animaux due à la pratique de l'abattage sans étourdissement est relayée tant par les citoyens que par le politique, les associations de protection des animaux, les vétérinaires, les associations représentants le secteur agricole ou encore la fédération belge des abattoirs.

» [...]

« Par ailleurs, le Gouvernement entend mettre fin à l'abattage d'animaux d'élevage sans étourdissement pour éviter toute douleur et souffrance techniquement évitable et afin de répondre aux attentes de la société civile, sans pour autant porter atteinte de manière disproportionnée à la liberté de religion » (*Doc.*, Parl. w., 2016-2017, n° 781/1, p. 3).

B.20.2. La protection du bien-être animal constitue une valeur éthique à laquelle la société belge attache une importance accrue, ainsi que d'autres sociétés démocratiques contemporaines. Il convient de tenir compte de ces évolutions sociales dans l'appréciation du bien-être animal en tant que motif justifiant une restriction de droits et libertés (voy. dans le même sens C.J.U.E., gr. ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch*

Consistorie van België e.a., aff. C-336/19, point 77), et, notamment, la restriction apportée à la manifestation extérieure des convictions religieuses.

B.20.3. Ni la liberté de pensée, de conscience et de religion, ni la séparation de l'Église et de l'État, pas plus que le devoir de neutralité des pouvoirs publics n'obligent ces derniers à prévoir dans leur réglementation des accommodements par rapport à tout précepte philosophique — religieux ou non.

B.21.1. Il ressort des avis scientifiques de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), mentionnés dans le considérant 6 du règlement (CE) n° 1099/2009, qu'un consensus scientifique s'est formé quant au fait que l'étourdissement préalable constitue le moyen optimal pour réduire la souffrance de l'animal au moment de sa mise à mort (C.J.U.E., gr. ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a., aff. C-336/19, points 41 et 72).

B.21.2. Le législateur décréte s'est fondé sur l'avis du Conseil wallon du bien-être des animaux pour décider de ne plus autoriser d'exceptions à l'étourdissement obligatoire préalable à l'abattage (*Doc.*, Parl. w., 2016-2017, n° 781/1, p. 5).

Il ressort des travaux préparatoires mentionnés en B.2.6 que le législateur décréte a considéré que « tout procédé d'abattage, n'entraînant pas une mort immédiate, est incontestablement douloureux pour les animaux » et qu'il est arrivé à la conclusion que « l'étourdissement est donc nécessaire pour provoquer un état d'inconscience et une perte de sensibilité avant la mise à mort ou au moment de celle-ci » (*ibidem*, p. 4).

B.21.3. Il s'ensuit que le législateur décréte a pu considérer que les restrictions que le décret attaqué apporte à la liberté de pensée, de conscience et de religion, en imposant un étourdissement préalable réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal, sont nécessaires et qu'aucune mesure moins radicale n'est envisageable pour réaliser l'objectif poursuivi (voy. dans le même sens C.J.U.E., gr. ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a., aff. C-336/19, point 74).

B.22.1. Il ressort également des travaux préparatoires que, conscient du fait que le décret attaqué touche à la liberté de pensée, de conscience et de religion, le législateur décréte a recherché un équilibre entre, d'une part, l'objectif de promouvoir le bien-être animal qu'il poursuit et, d'autre part, le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion :

« Il suit de ce qui précède que les auteurs de la présente proposition de décret entendent interdire l'abattage sans étourdissement tout en proposant une alternative proportionnée aux communautés concernées. Lorsque la mise à mort fait l'objet de méthodes particulières prescrites par un rite religieux, le procédé d'étourdissement doit être réversible et ne peut donc entraîner la mort de l'animal » (*Doc.*, Parl. w., 2016-2017, n° 781/1, p. 5).

B.22.2. Les dispositions attaquées n'interdisent pas l'abattage rituel en tant que tel, mais touchent néanmoins à l'acte rituel spécifique que constitue ledit abattage, en exigeant que cet acte rituel ne soit accompli qu'après que l'animal a été étourdi de manière réversible. La liberté de pensée, de conscience et de religion n'est donc restreinte que dans la mesure où cet acte rituel concerne l'objectif de protection du bien-être animal poursuivi par le décret attaqué.

B.22.3. Afin de répondre autant que possible aux préoccupations des communautés religieuses concernées (*Doc.*, Parl. w., 2016-2017, n° 781/1, p. 5), l'article D.57, § 1^{er}, alinéa 3, du Code wallon du bien-être des animaux dispose que l'étourdissement est réversible et ne peut entraîner la mort de l'animal, lorsque la mise à mort fait l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par un rite religieux.

B.22.4. Bien que, selon les parties requérantes, cette méthode alternative d'étourdissement ne réponde pas aux préceptes religieux des communautés juive et islamique ou d'au moins une partie de celles-ci, affirmation dont la Cour ne peut pas apprécier la justesse, cette concession peut toutefois être prise en considération pour apprécier le caractère proportionné de la restriction à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

À cet égard, la Cour de justice a jugé :

« En ce qui concerne, enfin, le caractère proportionné de l'ingérence dans la liberté de manifester sa religion résultant du décret en cause au principal, premièrement, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de ce décret, tels que cités au point 13 du présent arrêt, le législateur flamand s'est fondé sur des recherches scientifiques qui ont démontré que la crainte selon laquelle l'étourdissement affecterait négativement la saignée n'est pas fondée. En outre, il ressort de ces mêmes travaux que l'électroanesthésie est une méthode d'étourdissement non létale et réversible, de sorte que, si l'animal est égorgé immédiatement après avoir été étourdi, son décès sera purement dû à l'hémorragie.

» Par ailleurs, en imposant, dans le cadre de l'abattage rituel, un étourdissement préalable réversible et insusceptible d'entraîner la mort de l'animal, le législateur flamand a également entendu s'inspirer du considérant 2 du règlement n° 1099/2009, à la lumière duquel l'article 4 de ce règlement, pris dans son entier, doit être lu, et qui énonce, en substance, que, afin d'épargner aux animaux une douleur, une détresse ou une souffrance évitables lors de la mise à mort, il convient de privilégier la méthode de mise à mort autorisée la plus moderne, lorsque des progrès scientifiques significatifs permettent de réduire leur souffrance lors de leur mise à mort » (C.J.U.E., gr. ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a., aff. C-336/19, points 75 et 76).

B.22.5. La Cour de justice a également jugé qu'à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des concep-

tions prévalant de nos jours dans les États démocratiques, de sorte qu'il convient de tenir compte de l'évolution des valeurs et des conceptions, sur les plans tant sociétal que normatif, dans les États membres. Selon la Cour, le bien-être animal, en tant que valeur à laquelle les sociétés démocratiques contemporaines attachent une importance croissante depuis un certain nombre d'années, peut, au regard des évolutions de la société, être davantage pris en compte dans le cadre de l'abattage rituel et contribuer ainsi à justifier le caractère proportionné d'une réglementation telle que celle du décret attaqué (C.J.U.E., gr. ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België* e.a., C-336/19, point 77).

[...]

En ce qui concerne le principe de séparation de l'Église et de l'État.

[...]

B.29.2. Le troisième moyen dans les affaires n°s 7212 et 7220, en sa deuxième branche, est pris de la violation du principe de la séparation de l'Église et de l'État, en ce que l'article D.59 du Code wallon du bien-être des animaux, habilitait le Gouvernement wallon à déterminer les conditions de qualification des sacrificateurs.

B.30.1. Le principe de la séparation de l'Église et de l'État, déduit notamment des articles 19 et 21, alinéa 1^{er}, de la Constitution, comprend notamment l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'État quant à la légitimité des convictions religieuses ou des modalités de manifestation de celles-ci (C.E., avis n°s 59.484/3 et 59.485/3 du 29 juin 2016, point 10).

B.30.2. En ce qu'ils reconnaissent l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'État dans les matières religieuses, l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 18 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue à celle de l'article 19 de la Constitution, qui reconnaît notamment la liberté de religion (C.E.D.H., 26 septembre 1996, *Manoussakis* e.a. c. Grèce, § 47 ; 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, § 78 ; 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, § 54). Dès lors, les garanties fournies par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable.

B.31.1. Comme il est dit en B.22.1, afin de répondre autant que possible aux préoccupations des communautés religieuses concernées (*Doc.*, Parl. w., 2016-2017, n° 781/1, p. 5), le législateur décretaal a inclus, dans le Code wallon du Bien-être des animaux, une disposition selon laquelle le procédé d'étourdissement est réversible et ne peut entraîner la mort de l'animal, lorsque la mise à mort fait l'objet de méthodes particulières d'abattage prescrites par un rite religieux (article D.57, § 1^{er}, alinéa 3).

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur décretaal a considéré que cette dispo-

sition répondait aux préoccupations des communautés religieuses, en ce que lorsqu'il est fait application de la technique de l'étourdissement réversible, les préceptes religieux imposant que l'animal ne soit pas mort au moment de son abattage et qu'il se vide complètement de son sang sont respectés (*Doc.*, Parl. w., 2016-2017, n° 781/1, p. 5).

B.31.2. Compte tenu des objectifs poursuivis par le législateur décretaal et contrairement à ce que les parties requérantes dans l'affaire n° 7155 font valoir, la disposition contenue dans l'article D.57, § 1^{er}, alinéa 3, du Code wallon du bien-être des animaux ne saurait raisonnablement être comprise en ce sens qu'il est permis d'attendre que l'effet de l'étourdissement réversible s'estompe avant d'abattre l'animal.

B.31.3. Étant donné l'intention du législateur décretaal de satisfaire autant que possible aux préoccupations de certaines communautés religieuses, cette disposition ne saurait davantage être interprétée en ce sens qu'elle oblige toutes les communautés religieuses à appliquer la technique de l'étourdissement réversible lors de l'abattage d'animaux effectué dans le cadre d'un rite religieux. L'article D.57, § 1^{er}, alinéa 3, du Code wallon du bien-être des animaux, doit ainsi être compris en ce sens qu'il autorise une méthode d'étourdissement alternative.

B.31.4. Étant donné que cette disposition offre uniquement la possibilité d'utiliser la technique de l'étourdissement réversible lors de l'abattage d'animaux dans le cadre d'un rite religieux, elle ne saurait être interprétée en ce sens qu'elle définirait les procédés d'abattage particuliers requis pour les rites religieux. Une telle interprétation ne serait pas conciliable avec l'obligation de neutralité et d'impartialité du législateur décretaal quant à la légitimité des convictions religieuses ou des modalités de manifestation de celles-ci. L'existence de différents courants au sein des communautés religieuses juive et islamique concernant les préceptes religieux à respecter lors de l'abattage rituel n'a pas d'influence sur ce constat. L'article D.57, § 1^{er}, alinéa 3, du Code wallon du bien-être des animaux, doit donc être interprété en ce sens qu'il prévoit, pour les croyants juifs et islamiques, une méthode alternative d'étourdissement des animaux, sans nullement se prononcer sur le contenu et la portée des préceptes religieux relatifs à l'abattage d'animaux.

[...]

Par ces motifs,

la Cour,

sous réserve des interprétations mentionnées en B.31.3 et B.31.4, rejette les recours.

NOTE. — La Région flamande et la Région wallonne ont toutes deux pris une réglementation qui impose l'étourdissement des animaux avant leur abattage rituel. Ces réglementations sont entrées en vigueur en 2019. En Région bruxelloise, la question est toujours en discussion.

La constitutionnalité de ces deux normes a été soumise à la Cour constitutionnelle, laquelle, par son arrêt 53/2019 du 4 avril 2019 rendu au sujet du décret flamand, a posé trois questions préjudicielles à la C.J.U.E. La grande chambre de la C.J.U.E. a rendu son arrêt le 17 décembre 2020. Elle décide que, pour assurer le bien-être des animaux lors des abattages rituels, les États membres peuvent imposer un procédé d'étourdissement réversible et non susceptible d'entraîner la mort de l'animal. L'affaire est ensuite revenue devant la Cour constitutionnelle qui, par l'arrêt reproduit ci-dessus, rejette le recours en annulation dirigé contre la disposition litigieuse du décret de la Région wallonne. Un arrêt identique a été rendu le même jour au sujet du décret de la Région flamande (n° 117/2021).

EXÉCUTION PROVISOIRE

- Appel
- Interdiction de sursis

Mons, 17 novembre 2020

Siég. : B. Inghels.

Plaid. : MM^{es} J. Roth et C. Goffinet *loco* J. Materne et A. Glinne.

(L. c. S.P.R.L. sP.).

En application de l'article 1402 du Code judiciaire, la cour ne peut pas interdire ou faire surseoir à l'exécution provisoire du jugement dont appel.

Par exception au principe de l'exécution provisoire des jugements définitifs contradictoires, les articles 1402 et 1066, alinéa 2, du Code judiciaire circonscrivent très précisément la portée des débats pouvant se nouer devant la cour d'appel, limités à certaines modalités de l'exécution provisoire.

1. Les faits et antécédents de la procédure.

1. La S.P.R.L. P. réclame à Monsieur L., domiciliée en France, (...), le paiement de 19 factures, pour un montant de 66.969,21 EUR en principal.

Le 23 février 2018, la S.P.R.L. P. a mis en demeure Monsieur L. de payer les factures.

Le 11 mai 2018, la S.P.R.L. P. a déposé une demande d'injonction de payer au tribunal de l'entreprise du Hainaut, division Mons.

Le 15 mai 2018, le tribunal de l'entreprise du Hainaut, division Mons, a délivré l'injonction de payer.

Le 6 juillet 2018, l'injonction a été signifiée à Monsieur L.

2. Par acte déposé au greffe de la juridiction le 3 août 2018, Monsieur L. a formé opposition contre l'injonction délivrée à son encontre. Il demande à ce que la procédure

suive le cours d'une procédure civile ordinaire.

Dans le cadre de cette procédure, il forme une demande reconventionnelle et demande la condamnation de la S.P.R.L. P. à lui payer la somme de 13.445,22 EUR à titre provisionnel, à augmenter des frais.

3. Un jugement prononcé le 15 octobre 2018 par le tribunal de l'entreprise du Hainaut, division Mons, a ordonné la réouverture des débats pour inviter les parties à fournir davantage d'explications sur leurs demandes respectives.

Après ce jugement, il résulte de contacts intervenus entre parties que Monsieur L. se serait reconnu débiteur d'une somme de 66.969,21 EUR et n'aurait rien réclamé. Ce point est actuellement contesté par Monsieur L.

4. Un jugement prononcé par le tribunal de l'entreprise du Hainaut, division Mons le 23 janvier 2020 a :

— dit l'opposition formée par Monsieur L. recevable mais non fondée ;

— dit la demande originaire faisant l'objet de l'injonction de payer recevable et, après avoir réduit les intérêts et la clause indemnitaire, l'a dite partiellement fondée ;

— condamné Monsieur L. à payer la somme de 66.969,21 EUR, augmentée des intérêts moratoires au taux de 10 % à compter des dates d'échéance des factures jusqu'à paiement complet, ainsi que d'une indemnité conventionnelle réduite à 2.711,73 EUR ;

— rejeté la demande de la S.P.R.L. P. pour le surplus ;

— rejeté la demande reconventionnelle formée par Monsieur L.

— condamné Monsieur L. dépens fixés à la somme de 3.600 EUR ;

— autorisé l'exécution provisoire du jugement, même en cas d'appel.

5. Par requête déposée au greffe de la cour d'appel de Mons le 9 avril 2020, Monsieur L. a formé appel contre ce jugement.

Il critique ce jugement car l'injonction de payer est dirigée contre une personne inexistante, A., et car les factures sont contestées, alors qu'il souhaite un relevé des tonnages pour établir ses propres factures de commission. Avant dire droit, il forme un appel précisément en ce qui concerne l'exécution provisoire.

À l'audience, les parties ont été entendues exclusivement en ce qui concerne la question de l'exécution provisoire.

2. L'exécution provisoire.

1. Monsieur L. demande qu'il soit sursis à l'exécution de la décision dont appel car :

— P. a conquis un marché important grâce à son travail ;

— il n'y a aucun écrit entre les parties et le lieu d'exécution du contrat d'agent commercial est en France ;

— la disparité économique des parties justifie que soit conservé au profit de la partie la plus faible le droit de discuter du bien-fondé

d'une créance, alors qu'une exécution provisoire mettrait en péril toute son activité ;

— à l'inverse, P. ne justifie pas que sa propre activité soit mise en péril si l'exécution provisoire est rejetée.

2. L'article 1397, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose que « Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une ».

La doctrine enseigne que : « L'appel n'emporte ici aucun effet suspensif, sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une partie en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée (article 1397, alinéa 2, C. jud.). Dans ce dernier cas, complétant l'article 1401 du Code judiciaire, l'article 1066, alinéa 2, 6^o, du même Code prévoit que l'appel formé contre le retrait de l'exécution provisoire pourra être traité en débats succincts.

» À l'exception de ceux qui sont visés par l'article 1399, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, qui ne sont jamais exécutoires, même par provision, ce régime vaut également pour les jugements définitifs du tribunal de la famille, ce dernier pouvant donc (le cas échéant d'office) retirer l'exécution provisoire conformément à l'article 1397, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

» La partie gagnante peut poursuivre l'exécution, malgré l'intentement de l'appel, mais le fait à ses risques et périls (article 1398 ; cas de responsabilité dite "objective"), son adversaire conservant la faculté de cantonner (article 1398, alinéa 2, C. jud.) et le juge pouvant toujours subordonner le bénéfice de l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie (article 1398, alinéa 2, *juncto* 1400, C. jud.) » (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile Pots-pourris IV et V », *J.T.*, 2017, pp. 633 et s., n° 21).

3. L'article 1402 du Code judiciaire précise que « Sans préjudice de l'application de l'article 1066, alinéa 2, 6^o, les juges d'appel ne peuvent en aucun cas, à peine de nullité, interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir ».

Ledit article 1066 du Code judiciaire précise que « Les causes qui n'appellent que des débats succincts sont retenues et plaidées lors de leur introduction, sinon dans les trois mois au plus et, s'il échet, à une audience de relevée.

» Il en est de même, sauf accord des parties :

» (...)

» 6^o en cas de recours contre une décision exécutoire par provision sans caution, ni cantonnement ou dont l'exécution par provision est expressément autorisée ou refusée, les débats succincts étant limités à ces modalités particulières ».

C'est donc par exception au principe de l'exécution provisoire que la modification des articles 1402 et 1066, alinéa 2, du Code judiciaire, entrée en vigueur le 3 août 2017, a très

précisément circonscrit le recours sur certaines modalités de l'exécution provisoire dans le cadre des débats succincts.

Pour éclairer l'interprétation à donner à ce texte, l'on peut se reporter à l'avis du Conseil d'État, avis n° 59.944/2-3 du 28 septembre 2016 (*Doc. parl.*, Chambre, Doc, 54-2259/001, p. 380) : « La loi du 19 octobre 2015 a inversé la règle, en sorte qu'à présent l'appel n'a pas d'effet suspensif, sauf exception. Ceci a pour conséquence que le nombre de décisions exécutoires nonobstant l'appel a très sensiblement augmenté depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015, en sorte qu'il n'est matériellement plus possible pour les cours d'appel de traiter toutes ces causes en les fixant pour plaidoiries au plus tard dans les trois mois de l'audience d'introduction.

» En ajoutant les mots « expressément autorisée ou refusée », le texte en projet écarte de l'application de l'article 1066, alinéa 2, 6°, toutes les décisions frappées d'appel lorsque la loi ne prévoit plus que celui-ci est suspensif, c'est-à-dire dans la très grande majorité des cas.

» Ce n'est en conséquence que dans les deux hypothèses suivantes que des causes devront encore être traitées sous le bénéfice de la procédure accélérée dont il est question à l'article 1066 du Code judiciaire :

» — lorsque l'exécution provisoire nonobstant appel est expressément autorisée, par dérogation à ce que prévoit la loi, lorsqu'une telle dérogation est possible, ce qui semble concerner principalement l'hypothèse des décisions rendues par défaut ;

» — lorsque l'exécution provisoire est expressément refusée ».

La doctrine commente cette modification dans le même sens, tout en identifiant trois hypothèses dans lesquelles la juridiction d'appel pourrait connaître de l'exécution provisoire dans le cadre des débats succincts :

« L'article 1066, alinéa 2, 6°, accorde désormais de plein droit le bénéfice des débats succincts en degré d'appel « en cas de recours contre une décision exécutoire par provision sans caution, ni cantonnement ou dont l'exécution par provision est expressément autorisée ou refusée, les débats succincts étant limités à ces modalités particulières ». À la lumière des travaux préparatoires, il est clair que cette hypothèse de débats succincts de plein droit est limitée aux cas dans lesquels :

» (i) le premier juge (autre que le tribunal de la famille) a, par décision spécialement motivée, prise d'office ou à l'initiative du demandeur, accordé l'exécution provisoire d'un jugement définitif par défaut (article 1397, alinéa 2, C. jud.) entrepris par le défendeur défaillant (article 1047 nouveau C. jud.), ou d'une sentence disciplinaire contradictoire ou par défaut (article 1399, alinéa 2, 3°, C. jud.) frappée d'appel. Les débats succincts ne portent alors que sur cette question. C'est cette situation, telle qu'elle est circonscrite, qui fait dérogation au principe contenu à l'article 1402 du Code judiciaire,

» (ii) le premier juge a, par décision spécialement motivée, prise d'office ou à l'initiative d'une partie, attaché un effet suspensif au futur appel contre sa décision définitive contradictoire. Les débats succincts ne portent alors que sur cette seule question. Le texte se présente alors comme un complément procédural à la règle déjà inscrite à l'article 1401 du Code judiciaire,

» (iii) le premier juge a, par décision assortie de l'exécution provisoire, exclu également la caution et la possibilité de cantonnement (cette exclusion n'étant pas de droit). Les débats succincts sont alors limités à cette question de l'éventuel rétablissement du cantonnement ou la caution. » (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile

pots-pourris IV et V », *J.T.*, 2017, pp. 633 et s., n° 23).

Le cas d'espèce soumis à la cour ne rencontre pas ces trois hypothèses, le jugement dont appel étant rendu de manière contradictoire, ayant accordé l'exécution provisoire et sans avoir exclu expressément la possibilité de cantonnement ou la caution.

Ni l'ampleur des sommes réclamées, ni le fait qu'une partie soit domiciliée à l'étranger, ni le fait qu'il existerait une disproportion dans la situation respective des parties ne constitue un motif permettant de lever l'exécution provisoire accordée, contre laquelle Monsieur L. ne s'était d'ailleurs pas opposé devant les premiers juges.

Par conséquent, en application de l'article 1402 du Code judiciaire *in fine*, selon lequel « les juges d'appel ne peuvent en aucun cas, à peine de nullité, interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir », la cour constate qu'elle ne peut pas interdire ou faire surseoir à l'exécution provisoire du jugement dont appel.

4. La cour observe à titre surabondant que le jugement dont appel ne paraît pas entaché d'une irrégularité procédurale manifeste ni qu'il violerait les droits de défense, ceux-ci ayant été particulièrement rencontrés par le tribunal qui, dans un premier jugement, a ordonné aux parties de s'expliquer sur leurs prétentions.

5. La partie appelante demande cependant à plaider rapidement eu égard aux voies d'exécution mises en œuvre.

Dans un strict respect des droits de défense, il y a lieu de laisser à chaque partie des délais pour conclure au fond, selon le calendrier qui sera ordonné au dispositif du présent arrêt.

[...]

CODES

ANNOTÉS 2021

Droit civil

Denis Philippe, Delphine Dehasse, Laure-Anne Nyssen

10^e édition

LARCIER

NOUVELLE ÉDITION

CODE ANNOTÉ DROIT CIVIL 2021

À jour au 1^{er} novembre 2021

Denis Philippe, Delphine Dehasse, Laure-Anne Nyssen

Code civil, conventions internationales, lois particulières, dispositions transitoires et arrêtés royaux utiles. Cette édition intègre le Livre 3 du Code civil portant sur les biens ainsi que le Livre 8 relatif à la preuve.

> Les Codes annotés Larcier
578 p. • 70,00 € • 19^e édition 2021

Manuel
des sûretés
mobilières
5^e édition

Jean CAEYMAEX
Thierry CAVENAILE

LARCIER

NOUVELLE ÉDITION

MANUEL DES SÛRETÉS MOBILIÈRES

Jean Caeymaex, Thierry Cavenaile

Cet ouvrage traite la matière des sûretés mobilières, caractérisée par une inflation des textes législatifs et un foisonnement des controverses doctrinales et jurisprudentielles. Cette cinquième édition prend en compte les différentes nouveautés législatives.

936 p. • 175,00 € • 5^e édition 2021



APP LARCIER CODE
VOS CODES LARCIER
À JOUR EN PERMANENCE

LARCIER

www.larcier.com

orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium s.a.
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068



Il y a 140 ans, la naissance du *Journal des tribunaux*.

Nous sommes le 15 décembre 1881, un jeudi. Voici que paraît le premier numéro d'un nouveau périodique juridique. Il sort des presses de l'imprimeur Larcier. Il s'agit du premier numéro du *Journal des tribunaux*.

Un périodique juridique ? Plus que cela. Bien plus que cela. Dans son éditorial, Edmond Picard, son rédacteur en chef, annonce ce qui doit faire son originalité : il s'agit d'ouvrir la représentation de l'activité judiciaire à la nation entière, et pas seulement aux seuls praticiens du droit. Picard donne à son journal une dimension socio-politique, qui doit permettre de nouer une relation étroite — de confiance — entre l'institution judiciaire, ceux qui en sont les acteurs, et la population elle-même : « Il importe (...) que la vie judiciaire soit commune à la nation entière. Seule elle peut donner le sentiment du droit. Quand les citoyens s'en désintéressent, la loi perd sa force qu'on n'en comprend plus le sens ni l'utilité (...) ». Picard, celui qu'on surnomme « L'Amiral », l'animateur infatigable de la vie du barreau à Bruxelles et au-delà, entend faire du *Journal des tribunaux* un journal qui pourrait rappeler cette *Gazette des tribunaux* qui, en France, depuis 1825, fait de si grands tirages et inspire le roman français, celui de Hugo ou de Stendhal.

Son rêve ? D'une certaine façon, faire du *Journal des tribunaux* un journal populaire, hors des seules sphères des praticiens du droit : « Nous voudrions que le *Journal des tribunaux* pénétrât insensiblement dans la vie de tous ; qu'on le vit davantage sur la table des cafés, dans les cabinets de lecture, dans les cercles. Familiariser la nation entière avec le sentiment du droit, avec sa réalisation pratique, avec ses applications journalières dans les

tribunaux, serait rendre un service social signalé ».

Mais il n'y a pas que cela. Dans cette Belgique de la fin du XIX^e siècle, tiraillée par les tensions politiques entre catholiques et libéraux, auxquels s'ajouteront bientôt les socialistes, le *Journal des tribunaux* entend également se hisser au-dessus des querelles de partis et des obédiences. Est-ce que ce n'est pas bienvenu ? D'autant plus que les identités politiques pénètrent jusqu'au sein du barreau. Et que les avocats ont tendance eux-mêmes à passer, presque naturellement, et presque nécessairement, du prétoire à l'hémicycle. Investis au niveau communal, provincial, ou national. Jusqu'au gouvernement, de plus en plus. À une époque où la Belgique, en cette fin de XIX^e siècle, peut être qualifiée de « Royaume des avocats ». Le *Journal des tribunaux* formera donc un publication qui doit s'élever au-dessus des considérations de partis : « Ceux qui l'ont fondé en ont donné un gage au public (...), en se recrutant dans les rangs les plus opposés pour essayer de donner cet exemple qu'on peut encore chez nous (...) travailler à une œuvre commune et belle même quand les consciences habitent un idéal différent ».

En 1881, les obédiences ne se partagent encore qu'en deux groupes, pour quelques petites années encore : les libéraux et les catholiques. Parmi ses fondateurs, aux côtés d'Edmond Picard, libéral progressiste qui se rangera bientôt, après 1885, aux côtés des socialistes, il y a Octave Maus, avocat, libéral, mais surtout critique d'art, au centre des mouvements artistiques de son temps. Et du côté des catholiques du groupe ? Alexandre de Burlet, l'un des grands ténors de son temps, futur président de la Fédération des avocats belges, par ailleurs frère de Jules de Burlet, futur ministre de l'Intérieur et

futur « premier ministre » au cours des années 1890.

Et puis... et puis une figure oubliée — ou plus oubliée encore, Victor Bonnevie. Et pourtant, Bonnevie fut l'un des plus grands avocats d'assises de son temps, l'un des « maîtres du barreau » comme on disait alors. Mais pas seulement. Il fut aussi l'un des artisans de la « résistance judiciaire » à l'Occupant, entre 1914 et 1918. Aux côtés du bâ-

tonnier Théodor, et des Braun, entre autres. Ces quatre-là, les pères fondateurs du *Journal des tribunaux*, seront bientôt rejoints par d'autres, venus de différents horizons philosophiques : Frédéric Ninauve, Félicien Cattier, Henry Carton de Wiart ou Paul Otlet, ou encore Jacques des Cressonnières. Jusqu'au renouvellement des générations.

Jérôme de BROUWER

« Avocat, exclusivement avocat » : Victor Bonnevie (1849-1920)¹

Nombreux sont les avocats qui, à la Belle Époque, sont engagés en politique, à tous les niveaux de pouvoir, si bien que leur biographie reste davantage marquée par cette activité que par celle d'avocat. Victor Bonnevie est l'une des exceptions de son temps. Avocat très en vue, ses engagements sont nombreux, mais il n'entre jamais dans la « lumière » de la scène politique. Loin des ténors de son temps qui rejoignent le Parlement, comme Jules Le Jeune, Edmond Picard, Paul Janson, Alexandre Braun et d'autres, il est pourtant l'un des « maîtres du barreau » du tournant du XX^e siècle. Et, aux côtés d'Edmond Picard, d'Octave Maus et d'Alexandre de Burlet, l'un des fondateurs du Journal des tribunaux.

Au mois de juin 1895, à Namur, à l'occasion du banquet qui clôt la réunion annuelle de la Fédération des avocats belges, Eugène Vaes, son vice-président — et ancien bâtonnier du barreau d'Anvers, rappelle ses confrères à leurs devoirs et s'en réfère aux figures du barreau de son temps : « Il faut étudier, travailler, imiter nos amis de la Fédération, MM^{es} Le Jeune, Picard, Braun, Bonnevie, ces modèles du savoir et de l'éloquence »². Aujourd'hui encore, les bustes des quatre avocats évoqués par l'ancien bâtonnier d'Anvers sont en bonne place dans les couloirs du palais de justice de Bruxelles. Ils assument parmi d'autres le rôle de figures tutélaires de la profession d'avocat, à Bruxelles et au-delà, en Belgique. Parmi ces quatre personnalités, le nom de Victor Bonnevie est — pour ainsi dire — passé dans l'ombre. Et de

l'ombre à l'oubli. Il fut pourtant l'un des avocats bruxellois les plus en vue au tournant du XX^e siècle, l'un des animateurs importants de la « vie du barreau » et un acteur incontournable du monde judiciaire, à Bruxelles et en Belgique. Son engagement en faveur du droit de défense l'a conduit à exercer une influence sur l'évolution du droit de la procédure pénale et à devenir l'un des acteurs de la résistance « judiciaire » à l'Occupant, au cours de la Première Guerre mondiale.

Un avocat catholique dans les réseaux progressistes

Victor Bonnevie naît à Bruxelles le 20 juillet 1849. Son père, Théodore, dirige à Schaerbeek une briqueterie et possède plusieurs immeubles à Bruxelles³. Après des humanités au collège Saint-Michel, Victor Bonnevie étudie le droit à l'Université catholique de Louvain. Il est le premier de sa famille à s'engager dans cette voie. Diplômé de la Faculté de droit au mois d'août 1871, avec la plus grande distinction, il effectue dans la foulée, comme d'autres jeunes diplômés de son temps, un bref séjour à Paris, au cours duquel il fréquente les audiences du palais de justice et peut observer les grands plaideurs de l'époque. Revenu à Bruxelles, il prête le serment d'avocat au mois d'octobre 1871, et commence son stage auprès de Louis Leclercq, avocat à la Cour de cassation. Il se marie un an plus tard, au mois de novembre 1872 avec Marie Vuylsteke, fille d'un notaire de Wervicq, membre de la Chambre des représentants. Cette union contribue à renforcer son intégration au sein de la bourgeoisie catholique⁴.

(1) Les auteurs de la présente contribution tiennent à remercier Thierry Bonnevie pour les renseignements qu'il a bien voulu leur communiquer, ainsi que pour la mise à disposition

des archives de son arrière-grand-père. Ils remercient également Edouard Delrée, membre du Centre d'Histoire du droit et d'anthropologie juridique (ULB), pour sa relecture.

(2) *J.T.*, 1895, col. 823.

(3) Originaire de Baisy-Thy, installé à Bruxelles, le père de Théodore exerçait, aux côtés de ses deux frères, la profession de plafonneur-blanchis-

seur.

(4) Marie Cornélie Hyacinthe Vuylsteke est la fille de Ferdinand Constantin Vuylsteke, notaire à Wervicq, membre de la Chambre des représen-

Inscrit au Tableau au mois de novembre 1874, avocat « généraliste » comme tous les avocats de son temps, Bonnevie travaille aux côtés de Louis Leclercq jusqu'à sa mort, en 1880. Il se distingue, progressivement, à partir de la décennie 1880, dans différents procès de presse. Il est l'un des défenseurs des organes de la presse catholique et s'impose comme l'un des avocats du « monde catholique » au tournant du siècle. L'obédience catholique — assumée — de Victor Bonnevie ne l'empêche pas de nouer des relations fructueuses avec la « sphère » d'Edmond Picard. Sollicité par Picard en 1881, il rejoint le groupe des fondateurs du *Journal des tribunaux*. Dans le souci de garantir au nouveau périodique juridique sa neutralité par rapport aux obédiences politiques qui divisent la société belge en cette fin de XIX^e siècle, et jusqu'au sein du barreau lui-même, Picard fait appel à des personnalités issues du monde catholique : ce sera le cas d'Alexandre de Burlet⁵ et de Victor Bonnevie. Dans le sillage d'Edmond Picard, Victor Bonnevie participe aux congrès de droit commercial d'Anvers (1885) puis de Bruxelles (1888). C'est sans doute son intégration dans le réseau Picard qui lui permet par ailleurs d'entrer en relation avec celui qui fut le maître de stage de l'« Amiral », Jules Le Jeune. Lorsque celui-ci devient ministre de la Justice, en 1888, Bonnevie lui succède en tant qu'avocat du département des Finances.

Hors du domaine juridique, ses relations avec Edmond Picard le conduisent à rejoindre les rangs des fondateurs de La Libre Esthétique, en 1893, aux côtés de nombreux autres avocats, personnalités du monde judiciaire et du monde artistique. Quant à sa « marque » dans le *Journal des tribunaux* des premiers temps, elle n'est pas évidente à distinguer, la plupart des articles des membres de la rédaction restant sans signature. On trouve toutefois son nom sous diverses contributions, notamment autour

du droit pénal, de la procédure pénale, de la déontologie de la profession d'avocat, mais aussi du droit maritime, de la représentation proportionnelle, l'enregistrement⁶... Son nom apparaît également dans un grand nombre de décisions judiciaires présentées par le périodique, parmi les noms des plaideurs. Il est vraisemblable que Victor Bonnevie contribue à alimenter la rubrique « jurisprudence » par les jugements et arrêts intervenus dans ses propres dossiers.

Avocat du « monde catholique », en particulier de certains de ses organes de presse, avocat du département des Finances, Victor Bonnevie semble se faire remarquer également dans certains litiges successoraux, à partir du début des années 1890 au moins⁷. Après la mort de Léopold II, en 1909, il intervient dans le litige qui oppose l'État belge aux filles du roi, les princesses Louise, Stéphanie et Clémentine. Bonnevie est l'avocat de la Fondation de Niederfüllbach, créée un peu plus tôt par Léopold II⁸.

Comme beaucoup d'avocats de son temps, Victor Bonnevie s'investit dans de nombreuses activités associatives. Il s'implique notamment dans l'œuvre anti-esclavagiste, au sein du comité de Bruxelles (1888). Ce sont sans doute les relations qu'il noue avec Jules Le Jeune qui le conduisent à intégrer par ailleurs la Société pour le patronage des condamnés libérés (1889), puis à s'engager au sein la Fédération des patronages des condamnés libérés, dont il devient le secrétaire général en 1892.

L'importance et la richesse des relations qu'il noue avec certains de ses confrères libéraux ou socialistes ne l'empêchent pas de conserver un attachement à son identité, à son obédience catholique, et en particulier à son *Alma Mater*. Il s'investit au sein du comité bruxellois chargé de préparer le jubilé de l'Université de Louvain, célébrant les 75 ans de sa refondation. Il figure, après la

guerre, parmi les donateurs pour le relèvement de l'université. Son testament prévoit encore un legs qui permettra la création, toujours au profit de l'Université de Louvain, au sein de l'École des sciences politiques et sociales, d'une « chaire Bonnevie » de droit international public.

Un ténor du barreau engagé dans l'évolution du droit de la procédure pénale

Mais c'est essentiellement à travers son activité d'avocat d'assises que Victor Bonnevie se fait progressivement connaître du public. Il fait partie, au tournant du siècle, de cette dizaine d'avocats bruxellois, habitués des assises, qui se « partagent » la plupart des procès importants devant la cour d'assises du Brabant, aux côtés des Janson père et fils, d'Henri Carton de Wiart, et de quelques autres⁹. Bonnevie assume la défense de l'accusé ou celle des intérêts des parties civiles dans plusieurs causes de premier plan¹⁰.

Les procès dans lesquels Victor Bonnevie s'engage aux côtés de l'accusé le conduisent à émettre des critiques importantes à l'encontre du droit de la procédure pénale et des usages du procès d'assises. Bonnevie fait le procès de l'instruction criminelle et de certaines pratiques courantes dans les procès d'assises. Il s'emploie à dénoncer une série d'éléments qui révèlent un déséquilibre manifeste entre les parties : la distribution de l'acte d'accusation aux jurés — ce dernier constituant un « véritable réquisitoire qui doit faire croire à la culpabilité des accusés » —, l'interrogatoire de l'accusé par le président — qui prend également, pour la défense, les accents d'un réquisitoire —, les auditions de témoins — menées par le président de manière manifestement partielle —, ou encore l'exposition des pièces à conviction qui participe d'une « mise en scène théâtrale », davantage destinée à impressionner qu'à convaincre¹¹.

Bonnevie est alors, entre 1911-1913, au moment de ces procès, vice-président puis président de la Fédération des avocats belges. L'activité qu'il déploie au sein des prétoires doit être mise en relation avec son rôle à la tête d'une association qui promeut les valeurs de la profession mais s'engage également dans le débat législatif. Son action doit être mise en relation avec le dépôt à la Chambre, au mois de novembre 1911, d'une proposition de loi par Paul Janson et Emile Royer, visant à apporter des modifications aux dispositions du Code d'instruction criminelle relative à l'audience de cour d'assises¹². Ces engagements, d'abord comme avocat puis en tant que président de la Fédération des avocats belges, lui valent d'être désigné, aux côtés — entre autres — d'Edmond Picard, de Paul-Emile Janson ou encore de Jean Servais, au sein du Conseil de législation, chargé par le ministre de la Justice, Henri Carton de Wiart, de rédiger un projet de réforme de l'instruction.

Les interventions de Bonnevie, à travers la Fédération des avocats comme à travers son activité dans les prétoires participent d'une dynamique réformatrice qui doit appuyer l'initiative législative.

La réputation de Bonnevie prend d'autant plus d'ampleur que dans ces procès, très médiatiques, il obtient l'acquittement de ses clients. Cette réputation est aussi celle d'un avocat de caractère. « Ce magnifique plaideur », dont « l'éloquence était directe, exempte d'ornements superflus, souvent caustique, parfois triviale » malmène le président de la cour d'assises et le représentant du ministère public. Le *Pourquoi Pas ?*, dans le portrait qu'il consacre à l'avocat dans son édition du 1^{er} août 1912, ne s'y trompe pas : « (...) Une des plus redoutables commissions que l'on puisse donner à un magistrat d'appel, c'est de lui faire présider un procès d'assises où M^e Bonnevie est défenseur.

tants (catholique). La sœur cadette de Marie, Abeline Vuylsteke, épouse Auguste Bonnevie, frère cadet de Victor, qui exerce la profession d'« ingénieur aux chemins de fer ».

(5) Alexandre de Burlet (1841-1891) est le frère de Jules de Burlet, bourgmestre de Nivelles, député, ministre de l'Intérieur, ministre de l'Instruction publique, ministre des Affaires étrangères.

(6) J. T., 1920, col. 481.

(7) Suivant ce qui peut être trouvé dans la presse de l'époque : l'affaire *Meeus-Van Dessel*, en 1890.

(8) La fondation Niederfüllbach, créée par le roi Léopold II, a son siège à Cobourg (Bavière). Les buts assignés à la fondation consistent notamment dans des travaux d'embellissement à entreprendre à Bruxelles, mais aussi à Ostende, à Ciergnon, et en Ardennes. À la mort du roi Léopold II, les princesses, héritières du Roi, et l'État belge font valoir leurs prétentions respectives sur les valeurs de la Fondation.

(9) On citera encore les noms d'Arthur Hirsch, Frédéric Ninauve, Edouard Dumont, Léon Meysmans,

et Edmond Van Dieren. Voy. A. DE BURCHGRAVE, *Le crime de sang à la cour d'assises du Brabant (1893-1913). Une histoire judiciaire, politique et médiatique*, thèse en histoire, art et archéologie sous la direction de X. Rousseaux, 2018-2019, p. 79.

(10) Révélé dans le procès *Vanderauwera*, devant la cour d'assises de Bruges (1897), Victor Bonnevie est appelé ensuite dans plusieurs affaires importantes qui marquent la chronique judiciaire de l'époque, comme l'affaire *Waddington-Balmaceda* (1907), l'affaire *O'Halloran*, devant la

cour d'assises d'Anvers (1907), l'affaire *Jooris* (ou affaire dite « du Vésinet », 1911), l'affaire *Agneessens* (1912), le crime de Malèves (1913) ou encore l'affaire *Léon De Coene*, pendant l'Occupation (1915).

(11) A. DE BURCHGRAVE, *op. cit.*, p. 111.

(12) Proposition de loi du 21 novembre 1911 modifiant certains articles du Code d'instruction criminelle du 27 novembre 1808 (...), développements, *Doc. parl.*, Chambre, 1911-1912, n° 10.

M^e Bonnevie n'a plus que cinq mots à la bouche, cinq mots obs-
tinés, (...) : les droits de la
défense ! »¹³. Ce « caractère »
n'exclut pas, manifestement, la
courtoisie. Eugène Stevens, qui
fut son stagiaire, relèvera : « Il
enseigna au jeune stagiaire que
j'étais comment, à la barre, deux
adversaires courtois peuvent se
dire des choses passablement dé-
sagréables sans perdre leur mu-
tuelle estime, ni même, s'ils sont

conférence du jeune barreau. Élu
orateur de rentrée pour l'année
judiciaire 1880-1881, il
consacre son discours à l'an-
cienne magistrature belge¹⁵. Il se
présente un peu plus tard, en
1884, à l'élection de directeur de
la Conférence du jeune barreau.
Il échoue face à Georges Schoen-
feld¹⁶.

Il devient par ailleurs assesseur
du bureau de consultation gra-



des avocats, leur mutuelle affec-
tion. C'est là [...] ce qui s'appelle
la confraternité »¹⁴.

Un avocat engagé dans la vie du barreau et dans ses organes

Intégré dans la sphère Picard au
début de la décennie 1880, Vic-
tor Bonnevie s'investit
« naturellement » au sein de la

tuite en 1889. Il exerce ces fon-
ctions jusqu'en 1891. Membre du
conseil de l'Ordre de 1891 à
1894, il assume la présidence du
bureau de consultation gratuite
pendant la durée de son mandat.

Il faut également voir dans son
engagement aux côtés d'Edmond
Picard, et au sein de la confé-
rence du jeune barreau, l'origine
de son implication au sein de la

Fédération des avocats belges en
1887. Il en exerce la vice-prési-
dence à partir de 1909, la prési-
dence à partir de 1912.

Il se présente enfin au bâtonnat,
au mois de juin 1913 : « C'est à
un catholique que revenait cette
fois l'honneur d'être désigné
pour le bâtonnat », relève-t-on
dans la presse. Sur 737 avocats
inscrits, 160 voix vont à Léon
Théodor, 147 à Bonnevie, 103 à
Louis André. Il y a ballottage. Au
troisième tour, Théodor finit par
obtenir la majorité absolue : sur
392 votants, il obtient 204 voix.
Bonnevie en obtient 188. Léon
Théodor est élu bâtonnier, *in ex-
tremis*, à la veille de la guerre.
Bonnevie sera à nouveau
membre du conseil de l'Ordre de
1916 à 1920.

L'investissement de Victor
Bonnevie dans le *cursus hono-
rum* du barreau de Bruxelles,
mais aussi dans les prétoires, en
faveur des droits de la défense et,
d'une manière plus générale, en
faveur de l'équilibre des parties
dans le procès pénal, se prolonge
donc par son implication au sein
des organes du barreau. Ces acti-
vités pourraient s'étendre,
comme celles de nombreux
autres avocats, par un engage-
ment politique. Cette idée se pro-
file au mois de janvier 1906, au
moment de la constitution des
listes électorales, en vue des pro-
chaines élections législatives.
Avec l'appui d'Alexandre Braun,
Bonnevie se présente sur les
listes catholiques de l'arrondisse-
ment de Bruxelles. Il n'est pas
élu : « ce plaideur redoutable
qui, au Palais, excellait à écraser
ses antagonistes sous des at-
taques déchaînées, ne sut jamais
manifeste d'hostilité voulue
contre ses adversaires politiques
(...) »¹⁷.

Un avocat en résistance

En 1914, dès les premières se-
maines qui suivent l'invasion al-
lemande, Victor Bonnevie a l'oc-
casion de faire la démonstration
de ses convictions. Sadi Kir-
schen¹⁸, qui voit en lui « le pro-

TOTYPE du défenseur », sollicite
Bonnevie¹⁹. Celui-ci prend en
main l'organisation d'un petit
groupe d'avocats, qui maîtrisent
la langue allemande, dont le
noyau est à Bruxelles mais qui
s'étend ensuite aux autres bar-
reaux du pays²⁰. Il a pour objectif
la défense des Belges qui sont
aux prises avec la justice militaire
allemande. Le Comité de défense
gratuite des Belges devant les ju-
ridictions allemandes est créé.
Bonnevie assiste aux débats. Il ne
maîtrise pas l'allemand mais il
contribue, dans l'ombre, à l'exer-
cice du droit de défense dans un
contexte de tension extrême. Il
propose la formulation de
moyens de défense, qu'il fait re-
layer par ceux qui sont en pre-
mière ligne. Il plaide lui-même,
exceptionnellement, en français,
à Charleroi, à l'occasion du pro-
cès de *La Libre Belgique*²¹.

Victor Bonnevie reprend ses acti-
vités ordinaires après la guerre,
avec la même énergie, malgré les
épreuves qui le frappent, dans sa
vie familiale. Après le décès de
son fils Pierre, mort sur le front en
1914, il perd son épouse (1917),
puis sa fille, Jeanne, victime de la
grippe espagnole (1918). Il n'a
plus que son fils Robert, engagé
volontaire, pilote-aviateur. Tou-
jours actif au sein du barreau,
Bonnevie rejoint la commission
de la bibliothèque. Hors du bar-
reau, il est désigné pour exercer
les fonctions d'inspecteur géné-
ral des dommages de guerre. Il
exercera encore le rôle de
conseiller juridique auprès du
ministère de la Justice.

Victor Bonnevie décède brus-
quement, le 27 juillet 1920, à
l'âge de 71 ans, à son domicile
des Quatre-Bras²². Il plaide en-
core, dit-on, le matin même, en
chambre du conseil. Dans les
jours qui suivent sa mort, le pro-
cureur général Servais lui rend
hommage : « M^e Bonnevie était
le type de lutteur loyal dans les
combats judiciaires, sans autre
objectif que le triomphe de la
thèse qu'il défendait ». Le pre-
mier président de la cour d'ap-
pel, Ernst, rappelle son rôle pen-

(13) Pourquoi pas ?, 1^{er} août 1912,
p. 244.

(14) R. GOLSTEIN, A. GUISLAIN et
H. SOUMAGNE, *Pour ou contre. La ga-
zette des palais 1937*, Bruxelles, A
l'enseigne du coq à l'âne, 1938,
p. 267. Eugène Stevens, avocat,
membre du conseil de l'Ordre et col-
laborateur au *Journal de Bruxelles* est
l'un de ceux qui furent les stagiaires
de Victor Bonnevie. Parmi ses sta-
giaires, on mentionnera encore, no-
tamment, les noms de Charles Schey-
vaerts, qui deviendra président de la
cour d'appel de Bruxelles, Charles

Nagels, futur procureur du Roi de
Bruxelles, François Empain, qui pour-
suivra une carrière dans la banque
ainsi qu'au Sénat, ou Henri Jaspar,
membre du conseil de l'Ordre, député,
plusieurs fois ministre, ministre
d'État.

(15) V. BONNEVIE, *L'ancienne magis-
trature belge*, Bruxelles, Alliance ty-
pographique, 1880.

(16) Georges Schoenfeld remporte
l'élection par 93 voix contre 69 pour
Victor Bonnevie, *J.T.*, 1884, col.
1038. Le directeur de la conférence
est appelé à prendre ensuite la fonc-

tion de président.

(17) Y. DELACROIX, « Éloge de Victor
Bonnevie », in *Revue catholique des
idées et des faits*, XIV^e année, n^o 4,
vendredi 20 avril 1934, p. 8-9.

(18) Sadi Kirschen (1877-1934) est le
père de Gilbert-Sadi Kirschen, bâton-
nier du barreau de Bruxelles de 1972
à 1974.

(19) S. KIRSCHEN, *Devant les conseils
de guerre allemands*, Bruxelles, Ros-
sel & Fils, 1919, p. XI.

(20) *Ibidem*, p. XII.

(21) Son énergie, sa réactivité fi-
nissent par lui valoir des ennuis. Au

nom du comité, il proteste contre les
agissements d'un auditeur (allemand)
du tribunal militaire d'Hasselt, qui
n'a pas permis aux familles des
condamnés à mort de les voir une
dernière fois et de les embrasser
avant leur exécution. Il est condamné
à une amende de 5.000 marks.

Bonnevie publie après la guerre un
ouvrage qui décrit l'activité du Comi-
té de défense : V. BONNEVIE, *La dé-
fense des Belges devant les tribunaux
de guerre allemands*, 1919, 32 p.

(22) *La Dernière Heure*, 29 juillet
1920 ; *Le XX^e siècle*, 29 juillet 1920.

dant l'Occupation qui vient de prendre fin, à la tête du comité de défense des Belges devant les tribunaux militaires allemands et conclut : « Son nom restera attaché à cette œuvre patriotique ». Quant au bâtonnier du barreau de Bruxelles, Jacques des Cressonnières, qui appartient lui aussi à la « sphère Picard », il déplore une perte qui l'affecte, manifestement : « Victor Bonnevie sera (...) pour tous les avocats,

le symbole de l'honneur ». Et dans la presse, on conclut : « Avec M^e Victor Bonnevie, le barreau bruxellois perd l'un de ses plus puissants talents »²³.

Jérôme de BROUWER
Centre d'histoire du droit et
d'anthropologie juridique (ULB)
Fanny VERSLYPE
FNRS/Centre d'histoire du droit et
de la justice (UCL)

fréquent en Suisse. Me trouvant dans ce pays pour des raisons qui n'avaient rien de fiscal (que pensiez-vous là), j'y ai goûté de la lie du Valais, que je ne saurais trop vous recommander.

Enfin, vous serez peut-être tombés, au hasard de vos lectures, sur l'expression — à la fois vieille et vieillie — *faire chère lie*, qui signifie faire bonne chère (Furetière, Littré, Bescherelle, Robert,

Trésor, qui cite Chateaubriand et Théophile Gautier). L'adjectif *lie* utilisé ici n'a rien à voir avec la *lie* dont je suis parti : en ancien français, il voulait dire joyeux.

Voilà. Il ne me reste qu'à vous souhaiter de faire chère lie, le cas échéant avec un Muscadet sur lie ou une lie du Valais !

RHADAMANTHE



Coups de règle

Lie.

On vous souhaite de n'avoir jamais à *boire le calice jusqu'à la lie* et d'avoir le moins possible de contacts avec la *lie de la société*. S'il est souvent employé dans un contexte peu avenant, il m'a semblé que ce vocable mérite cependant que l'on en traite quelque peu.

Notre mot désigne à l'origine « la partie la plus crasse, la plus grossière du vin, de l'huile et des autres liqueurs » (Furetière). De façon plus scientifique, le *Trésor de la langue française* nous donne la définition suivante : « Dépôt épais constitué par la précipitation des matières en suspension dans certains liquides fermentés ». On parle ainsi de lie de vin, de bière, de cidre, de vinaigre. La *lie de vin* a engendré une locution (parfois écrite avec des traits d'union) qui s'applique à une couleur rouge violacé (*Trésor*), voire — rarement — à une tache de vin (celle que certains ont sur le corps, non celle qu'un convive, distrait ou maladroit, fait sur la nappe) : « Elle a un mari à âme noble. Avec les taches de rousseur, les rides, la lie de vin et les poils follets rouge sang » (Giraudoux, cité par le *Trésor*).

Par analogie, *lie* vise tout dépôt, sédiment, résidu, laissé par une substance quelconque (*Trésor*, qui cite notamment le poète Milosz : « Ce ne sont partout que murailles lépreuses, que fenêtres teintées de lie de pluie ou d'arc-en-ciel de l'autre siècle »).

Le sens figuré de *lie* est apparu assez tôt, en tout cas dès le XVII^e siècle, où l'on rencontre l'expression *boire jusqu'à la lie*, à savoir jusqu'au bout, complètement. Écoutez Furetière : « On chante en débauche, Tombeau de la mélancolie, Je te boirai jusqu'à la lie ». Puis sont venues les acceptions d'« éléments mauvais, pénibles ou troubles (d'une situation, d'une personnalité) » (*Trésor*, qui cite J.-K. Huysmans : « la lie du caractère »), et surtout de « rebut, fraction la plus basse, la plus vile (d'une société) » (*Trésor* ; *idem* chez Littré). Appréciez aussi ce qu'en dit Furetière : « Se dit figurément en morale, de ce qui est vil et abject. La lie du peuple, est la commune populace qui n'a ni honnêteté, ni éducation. La lie du Parnasse, se dit des poètes du dernier rang, et des plus méprisables ».

Mais passons à des aspects plus joyeux du terme. Le *vin sur lie* est celui « qu'on laisse fermenter lentement dans des cuves en ciment, avant la mise en bouteille directement, sans passage dans un fût » (*Trésor*). Marchands et restaurateurs vous proposent ainsi classiquement du *Muscadet sur lie*, qui « est généralement plus souple, plus fruité (plus cher aussi) que le Muscadet ordinaire » (Dumay, *Guide du vin*, 1967, cité par le *Trésor* - Raymond Dumay [1916-1999] était instituteur, puis professeur, journaliste et écrivain). Et il arrive que la lie soit distillée et donne une eau-de-vie. Le procédé est

DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES

Yves-Henri Leleu

L'auteur expose de manière systématique l'ensemble du droit positif, toutes les controverses, et fournit un arsenal de références complet et bilingue.

> Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège

686 p. • 155,00 € • 2^e édition 2021

orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

LARCIER
www.larcier.com



Journal
tribunaux



Rédacteur en chef : Georges-Albert DAL.

Secrétaire général de la rédaction : François TULKENS.

Secrétaires de la rédaction : Benoît DEJEMPEPE et Jean-François VAN DROOGHEN-BROECK.

Chronique judiciaire : Bernard VAN REEPINGHEN, Jean-Pol MASSON et François MOTULSKY.

Comité de rédaction : Eric BALATE, Marie-Aude BEERNAERT, Thierry BONTINCK, Annik BOUCHÉ, Jean CATTARUZZA, Damien CHEVALIER, François COLLON, Marc DAL, Jérôme DE BROUWER, Bertrand DE CONINCK, Fernand DE VISSCHER, Florence GEORGE, François GLANSBORFF, Michèle GRÉGOIRE, Bénédicte INGHELS, Rafaël JAFFERALI, Guy KEUTGEN, Dominique LAGASSE, Jean-Sébastien LENAERTS, Antoine LEROY, Christine MATRAY, Jules MESSINNE, Zoé PLETINCKX, Florence REUSENS, Daniel STERCKX, Nicolas THIRION, Isabelle THOMAS et Cavit YURT.

Anciens rédacteurs en chef : Edmond PICARD (1881-1900), Léon HENNEBICQ (1901-1940), Charles VAN REEPINGHEN (1944-1966), Jean DAL (1966-1981), Roger O. DALCQ (1981-2004).

ADMINISTRATION : LARCIER

ABONNEMENT 2021 : 435 €

Le numéro : 40 €

Abonnement : Lefebvre Sarrut Belgium s.a.

Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Tél. : (0800) 39.067 - Fax : (0800) 39.068

ou tél. : 32-(0)2 548.07.13 - Fax : 32-(0)2 548.07.14

E-mail : orders@larcier.com

http://www.larcier.com

Les envois destinés à la rédaction sont à adresser au rédacteur en chef par la voie informatique à l'adresse suivante : **redacteursenchef.jt@revues.larcier.be**

© Lefebvre Sarrut Belgium s.a. - Éditions Larcier

Tous droits de reproduction, sous quelque forme que ce soit, réservés pour tous pays. Les manuscrits ne sont pas rendus

Les auteurs cèdent à Lefebvre Sarrut Belgium, leurs droits intellectuels sur les textes publiés au « Journal des tribunaux ». Toute reproduction est dès lors interdite sans l'accord écrit de Lefebvre Sarrut Belgium

Éd. resp. : Paul-Étienne Pimont

Lefebvre Sarrut Belgium s.a. - Éditions Larcier

Éditeur : Lefebvre Sarrut Belgium s.a., Éditions Larcier, rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

