

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.15.0269.F

ÉTAT BELGE, représenté par le ministre des Affaires étrangères, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue des Petits Carmes, 15,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Simone Nudelholc, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3, où il est fait élection de domicile,

contre

A. A.,

défendeur en cassation,

représenté par Maître François T'Kint, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 65, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 9 septembre 2014 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le 6 septembre 2017, le premier avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Christian Storck a fait rapport et le premier avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Le demandeur présente quatre moyens, dont le premier est libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- *articles 149 et 159 de la Constitution ;*
- *articles 584, alinéa 1^{er}, et 1039, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ;*
- *articles 1^{er} et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955 ;*
- *articles 5 et 36 de la Convention sur les relations consulaires, signée à Vienne le 24 avril 1963 et approuvée par la loi du 17 juillet 1970 ;*
- *article 53 de la Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969 et approuvée par la loi du 10 juin 1992 ;*
- *principe général du droit selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne doit prévaloir sur le droit interne ;*

- *principe général du droit de la séparation des pouvoirs, tel qu'il s'induit notamment des articles 33, spécialement alinéa 2, 36, 40, 109, 144 et 145 de la Constitution et 6 du Code judiciaire ;*

- *principe général du droit, dit principe de légalité, suivant lequel le juge ne peut appliquer une disposition qui viole une norme supérieure ;*

- *principe général du droit international public constituant une norme du ius cogens interdisant la torture et les traitements inhumains ou dégradants.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt « dit l'appel incident seul fondé dans la mesure précisée ci-après ; confirmant l'ordonnance entreprise en tant qu'elle dit recevable la demande originaire [du défendeur] et statue sur les dépens, ordonne [au demandeur] de requérir de l'État du Maroc de permettre aux autorités consulaires belges au Maroc de rendre hebdomadairement visite [au défendeur] et de s'entretenir avec lui, à la prison où il purge sa peine, et ce, pendant une période de six mois prenant cours le jour auquel ces visites auront été permises par l'État du Maroc ; dit que [le demandeur] sera redevable d'une astreinte de cent euros par jour de retard pour le cas où il n'aurait pas exprimé cette demande dans le mois de la signification du présent arrêt », et condamne le demandeur aux dépens d'appel.

Pour prononcer ce dispositif, l'arrêt écarte les conclusions par lesquelles le demandeur invoquait qu'il ne pouvait se voir imposer d'exercer l'assistance consulaire envers le défendeur ou l'un quelconque de ses ressortissants mais qu'il « entend bien poursuivre ses actions sur le plan du droit international des droits de l'homme ; [qu'il] entend plus spécifiquement réitérer auprès du royaume du Maroc ses démarches visant à se tenir informé du respect par les autorités marocaines des droits internationaux des droits de l'homme à l'égard [du défendeur] et insister auprès du royaume du Maroc pour qu'il apporte un suivi effectif aux observations et demandes du rapporteur spécial des Nations Unies contre la torture, M. J. M., concernant [le défendeur] ».

Ces décisions se fondent notamment sur les motifs suivants :

« L'article 5, e), de la Convention de Vienne [sur les relations consulaires du 24 avril 1963], sous le titre 'Fonctions consulaires', prévoit que ces fonctions consistent à 'prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques et morales, de l'État d'envoi' ;

Selon la brochure éditée par le service public fédéral des Affaires étrangères, produite [...] par [le défendeur] : 'l'éventail des services que peuvent vous procurer nos représentations diplomatiques et consulaires est fonction des situations et du pays où a lieu l'arrestation ; à titre d'illustration, vous trouverez ci-dessous un aperçu des différents services que ces représentations peuvent, à votre demande, vous assurer : - informer votre famille ou vos proches au sujet de votre arrestation ; - en dehors de l'Europe, vous aider à correspondre avec votre famille ou vos proches ; - entretenir un contact direct et régulier avec vous, si le besoin s'en fait sentir [...] ; - veiller à ce que les conditions de votre détention s'opèrent dans le respect des droits de l'homme et qu'elles ne soient pas qualitativement inférieures à celles que l'État où a été prononcée la condamnation réserve à ses propres ressortissants ; - vous fournir, ainsi qu'à votre famille, des renseignements sur le système carcéral du pays ; - veiller à ce que vos conditions de vie soient décentes, notamment en ce qui concerne la nourriture et les soins médicaux ; - dans les pays en dehors de l'Europe où les conditions de détention sont très difficiles : s'occuper de l'achat, à vos frais et dans la limite de ce qui est permis, de nourriture, de vêtements ainsi que d'autres biens de première nécessité que vous ne pourriez vous procurer en milieu carcéral' ».

Après avoir reproduit intégralement l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, l'arrêt poursuit :

« Prima facie, et ainsi que semble également l'indiquer la circulaire reproduite ci-dessus, l'article 5 précité oblige chaque État partie à la convention à prêter secours et assistance à ses ressortissants qui en font la demande et qui se trouvent en situation de besoin, la forme de l'aide consulaire pouvant varier selon les besoins et circonstances ;

L'article 36 impose pour sa part à l'État de résidence des obligations précises qui sont destinées à 'faciliter' (voir le texte de la disposition en cause) le secours et l'assistance dus par l'État d'envoi envers ses nationaux. Le respect de

ces obligations peut être exigé de l'État de résidence, tant par le ressortissant lui-même que par son État ;

Même s'il fallait lire dans l'article 5 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 l'expression d'une faculté discrétionnaire laissée à chaque État signataire envers ses ressortissants, cette faculté se transformerait en tout état de cause en obligation lorsqu'un ressortissant subit dans un autre État des atteintes graves à son intégrité physique et morale et des traitements que le ius cogens et les conventions internationales auxquelles cet État a également adhéré répriment, le pouvoir discrétionnaire cédant alors le pas devant l'obligation de mettre en œuvre les moyens dont cet État dispose pour tenter de mettre un terme à ces atteintes ;

[Les] conditions de détention [du défendeur dans les prisons marocaines] sont manifestement attentatoires au droit fondamental du ius cogens de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants ;

Elles sont également contraires aux articles 1^{er} et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui reconnaissent le droit subjectif de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants et des actes de torture et obligent les États signataires, non seulement à s'abstenir de tels comportements, mais également à prendre des dispositions raisonnables pour éviter que des personnes qui relèvent de leur juridiction ne subissent de tels traitements dans un autre État (voir à cet égard les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme cités par [le défendeur] en conclusions) ;

Sur ce point, l'État belge ne peut être suivi lorsqu'il prétend que sa juridiction ne se trouverait étendue en dehors de son territoire qu'à la condition que et à partir du moment où lui-même ou l'agent consulaire 's'est effectivement engagé dans l'assistance consulaire ou a décidé d'intervenir à l'égard d'un individu' mais non lorsque, 'comme en l'espèce, l'État ou les autorités consulaires ou diplomatiques ont décidé de ne pas octroyer leur assistance consulaire' ;

La notion de pouvoir de juridiction, au sens de l'article 1^{er} de la convention précitée, d'un État sur un individu ne dépend pas de la volonté discrétionnaire de cet État mais d'une situation de fait et de droit de laquelle il

résulte, soit que l'individu se trouve sur le territoire de cet État, soit qu'au regard de faits particuliers, il existe des circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter l'exercice par cet État de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières. Elle naît ainsi des actes et abstentions des agents diplomatiques ou consulaires présents en territoire étranger dès lors que ces agents exercent une autorité et un contrôle sur autrui (voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 2011, Al-Skeini et autres c/ Royaume Uni). L'État belge qui prétend exercer le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou non une protection consulaire à un ressortissant ne peut nier, sans se contredire, qu'il exerce une forme d'autorité et de contrôle sur celui-ci. Son objection selon laquelle 'tout État ne disposant pas d'un poste consulaire dans chaque pays du monde violerait la convention et engagerait sa responsabilité' est manifestement hors de propos ;

Il résulte de ces considérations qu'en tout état de cause, en l'espèce et prima facie, les articles 5 et 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires requièrent que l'État belge prête son assistance consulaire [au défendeur] en exigeant des autorités marocaines le respect de l'article 36, § 1^{er}, c), de [cette] convention ».

Griefs

I. La Belgique et le Maroc sont tous deux parties à la Convention sur les relations consulaires signée à Vienne le 24 avril 1963, entrée en vigueur le 19 mars 1967 : la Belgique a ratifié la Convention (après approbation par la loi du 17 juillet 1970) le 9 septembre 1970, le Maroc y a adhéré le 23 février 1977.

Cet instrument international contient les dispositions suivantes :

Article 5

« Fonctions consulaires

Les fonctions consulaires consistent à :

a) protéger dans l'État de résidence les intérêts de l'État d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, dans les limites permises par le droit international ; [...]

e) prêter secours aux ressortissants, personnes physiques et morales, de l'État d'envoi ».

Article 36

« Communication avec les ressortissants de l'État d'envoi

1. Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité :

a) Les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'État d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'État d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux ;

b) Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ;

c) Les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.

2. Les droits visés au paragraphe 1^{er} du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État de résidence, étant entendu,

toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article ».

Il ressort des termes non équivoques de ces dispositions, éclairés au surplus par la jurisprudence des juridictions internationales et la pratique internationale, que, bien qu'elles confèrent un droit individuel au ressortissant de l'État d'envoi incarcéré dans l'État de résidence, il s'agit d'un droit subjectif dont le débiteur est exclusivement l'État de résidence [voyez en particulier les termes de l'article 36, § 1^{er}, b)]. Les articles 5 et 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963, considérés isolément ou en combinaison l'un avec l'autre, dotent le ressortissant étranger détenu de droits individuels qui sont la contrepartie des obligations corrélatives de l'État de résidence. Les droits individuels créés par les articles 5 et 36 de cette convention, considérés isolément ou en combinaison l'un avec l'autre, peuvent être invoqués, tant par la personne incarcérée que par l'État dont il a la nationalité, à l'encontre de l'État de résidence exclusivement.

En revanche, la personne détenue ne peut contraindre l'État d'envoi à exercer les prérogatives prévues par l'article 36, § 1^{er}, c). La question si et dans quelle mesure les intérêts d'un national incarcéré à l'étranger doivent être protégés par l'État dont il a la nationalité et si cette protection doit être exercée dans le cadre de l'assistance consulaire ou par d'autres voies est une question que le pouvoir exécutif doit régler au cas par cas. En conséquence, les articles 5 et 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963, considérés isolément ou en combinaison l'un avec l'autre, ne sauraient être raisonnablement interprétés comme donnant à l'étranger détenu le droit d'exiger de l'État dont il a la nationalité qu'il exerce à son égard l'assistance consulaire.

*Il n'en va pas autrement lorsqu'un ressortissant subit dans un autre État des atteintes graves à son intégrité physique et morale et des traitements réprimés par le *ius cogens*.*

*Certes, il existe un principe général du droit international, constituant une règle du *ius cogens*, qui interdit la torture et les traitements inhumains ou dégradants. L'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose, sous l'intitulé « Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*ius cogens*) » : « Est nul tout traité qui, au moment de sa*

conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

Ainsi que le demandeur l'a lui-même souligné dans ses conclusions d'appel, il résulte de ces principes et de l'ensemble du droit international général que les États ont l'obligation de collaborer pour mettre fin à toute violation grave de normes impératives du droit international, telles les normes qui prohibent l'usage de la torture ou de traitements inhumains ou dégradants. Il n'en résulte cependant pas que, pour tenter de mettre un terme à de tels traitements, un État partie à la convention serait obligé de recourir à l'assistance consulaire plutôt qu'à d'autres mécanismes d'intervention (tels que contacts intergouvernementaux, interventions devant des organismes internationaux), qu'il estimerait plus approprié dans une situation déterminée.

II. L'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que « les hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre 1^{er} de la présente convention ». L'article 3 de la même convention dispose que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». À supposer les conditions de l'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales remplies et la Convention de Vienne sur les relations consulaires applicable, ces deux dispositions ne sauraient être raisonnablement interprétées comme privant un État partie de sa liberté d'appréciation à l'égard des moyens à mettre en œuvre en faveur de l'un de ses ressortissants soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans un État non partie à cette convention. En particulier, les deux dispositions précitées ne sauraient être raisonnablement interprétées comme obligeant un État partie à exercer l'assistance consulaire plutôt que d'autres formes d'intervention, lorsque l'un de ses ressortissants est soumis ou risque d'être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou

dégradants dans un État non membre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales où il est incarcéré.

III. Les cours et tribunaux connaissent de la demande d'une partie fondée sur un droit subjectif.

Pour qu'un justiciable puisse se prévaloir d'un pareil droit à l'égard de l'autorité administrative, il faut que la compétence de cette autorité soit liée. Un justiciable ne peut invoquer aucun droit subjectif à l'égard du pouvoir exécutif ou d'une autorité administrative lorsque celle-ci dispose d'un pouvoir d'appréciation à exercer au cas par cas à l'égard des moyens à mettre en œuvre.

L'administration qui prend une décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire bénéficie d'une liberté d'appréciation qui lui permet de déterminer elle-même, dans les limites de la loi, les modalités d'exercice de ses compétences et les options qui lui semblent les plus adéquates. S'il a le pouvoir tant de prévenir que de réparer toute atteinte illicitement portée à des droits subjectifs par des autorités dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, le pouvoir judiciaire ne peut, à cette occasion, priver ces autorités de leur liberté politique ni se substituer à celles-ci.

Cette règle est également applicable au juge des référés.

S'il peut ordonner ou interdire certains actes à la lumière d'une appréciation provisoire et marginale de la précaution avec laquelle l'administration est tenue d'intervenir, le juge des référés ne peut en décider ainsi que s'il arrive raisonnablement à la conclusion que l'administration n'a pas agi dans les limites qui lui sont imposées.

*Appelé à apprécier provisoirement la régularité de l'intervention des autorités, le juge des référés ne peut exclure le critère qui fonde la décision de ces autorités sans constater que, *prima facie*, l'utilisation de ce critère n'est pas justifiée.*

Il ne peut davantage y substituer personnellement des critères qui entraînent une autre décision. En l'absence de faute de l'autorité publique dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le juge ne peut s'immiscer dans cet exercice.

IV. Dès lors qu'elle n'est nécessaire que pour justifier la mesure provisoire ordonnée, la motivation de la décision de référé est uniquement relative aux droits apparents des parties. La décision rendue par le juge statuant en référé est privée de base légale si le juge a donné de la norme pertinente une interprétation qu'aucun autre juge devant appliquer la même norme n'aurait pu raisonnablement lui donner.

Première branche

Il ressort des motifs de l'arrêt reproduits en tête du moyen que la cour d'appel, statuant en référé, a considéré que l'article 5 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 « oblige chaque État partie à la convention à prêter secours et assistance à ses ressortissants qui en font la demande et qui se trouvent en situation de besoin, la forme de l'aide consulaire pouvant varier selon les besoins et circonstances », et a déduit de la combinaison de cet article avec l'article 36 de la même convention que l'État d'envoi a l'obligation d'exercer l'assistance consulaire à l'égard d'un ressortissant incarcéré dans un autre État partie à la convention, à tout le moins lorsque ce ressortissant « subit dans un autre État des atteintes graves à son intégrité physique et morale et des traitements que le ius cogens et des conventions internationales auxquelles cet État a également adhéré répriment, le pouvoir discrétionnaire cédant alors le pas devant l'obligation de mettre en œuvre les moyens dont cet État dispose pour tenter de mettre un terme à ces atteintes ».

Ainsi que le demandeur l'a rappelé, les articles 5 et 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, lus isolément ou en combinaison l'un avec l'autre ou avec l'ensemble des normes impératives du droit international désignées par l'expression ius cogens, confèrent au détenu étranger des droits qui peuvent être exercés à l'égard de l'État de résidence exclusivement mais ne lui

permettent pas de contraindre l'État d'envoi à exercer les prérogatives décrites à l'article 36 de cette convention, même lorsque le détenu a subi ou risque de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants.

L'arrêt donne, dès lors, aux articles 5 et 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963, lus isolément ou en combinaison avec l'ensemble des normes impératives du droit international, une interprétation qu'aucun autre juge devant appliquer les mêmes normes n'aurait pu raisonnablement leur donner. La décision litigieuse est en conséquence privée de base légale (violation de toutes les dispositions et principes généraux visés en tête du moyen, à l'exception des articles 149 et 159 de la Constitution, du principe général du droit de la séparation des pouvoirs et du principe général du droit dit principe de légalité).

Deuxième branche

Ainsi que le demandeur l'a rappelé, les articles 1^{er} et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sauraient être raisonnablement interprétés comme obligeant les États membres à exercer l'assistance consulaire prévue par l'article 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963, combinée avec l'article 5 de celle-ci, à l'égard de l'un de leurs ressortissants incarcéré dans un État non partie à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales où il subit ou risque de subir la torture ou d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les motifs reproduits dans l'énoncé du moyen ne peuvent, dès lors, légalement justifier la décision prise par la juridiction de référé (violation de toutes les dispositions et principes généraux visés en tête du moyen, à l'exception des articles 149 et 159 de la Constitution, du principe général du droit de la séparation des pouvoirs et du principe général du droit dit principe de légalité).

À tout le moins, les motifs de l'arrêt ne permettent pas de déterminer quelles conventions internationales autres que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales auxquelles le Maroc ou la Belgique (l'arrêt laisse incertain quel est l'État visé) auraient adhéré imposeraient à la Belgique l'obligation d'exercer l'assistance consulaire à l'égard de l'un de ses

ressortissants incarcéré au Maroc et soumis dans cet État à des actes de torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants mettant en péril son intégrité physique et morale, transformant ainsi une compétence discrétionnaire en compétence liée. En raison de cette imprécision, qui ne permet pas de déterminer quelles sont les normes appliquées par la cour d'appel statuant en référé et, en conséquence, ne permet pas à la Cour de contrôler si l'interprétation donnée de ces normes par l'arrêt est raisonnable, celui-ci n'est pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

Troisième branche

L'arrêt interprète l'article 5 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires en ce sens que, « lorsqu'un ressortissant subit dans un autre État des atteintes graves à son intégrité physique et morale et des traitements que le ius cogens et des conventions internationales [...] répriment », l'État partie à la convention a « l'obligation de mettre en œuvre les moyens dont il dispose pour tenter de mettre un terme à ces atteintes » et déduit des articles 1^{er} et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que, dans les mêmes circonstances, l'État dont le ressortissant est incarcéré doit prendre « les dispositions raisonnables » pour tenter de mettre un terme à ces atteintes.

Lorsque, dans une matière déterminée, le pouvoir exécutif a l'obligation « de mettre en œuvre les moyens dont il dispose » ou celle de prendre « les dispositions raisonnables », cela signifie que sa compétence est discrétionnaire et qu'en conséquence, le justiciable ne dispose pas d'un droit subjectif à l'égard de ce pouvoir.

Aucun juge saisi de la question n'aurait pu raisonnablement qualifier de « liée » la compétence d'une autorité administrative caractérisée par le fait que cette autorité « a l'obligation de mettre en œuvre les moyens dont elle dispose » ou « de prendre les dispositions raisonnables » pour tenter de mettre fin à une situation donnée. Décidant, par les motifs précités, que les articles 5 et 36 de la

Convention de Vienne du 24 avril 1963 imposent au demandeur « l'obligation de mettre en œuvre les moyens dont cet État dispose pour tenter de mettre un terme [aux] atteintes » graves à l'intégrité physique et morale du défendeur et qu'il découle des articles 1^{er} et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que le demandeur doit « prendre les dispositions raisonnables pour éviter que des personnes qui relèvent de [sa] juridiction ne subissent [la torture ou des traitements inhumains ou dégradants] dans un autre État », l'arrêt n'a pu, même dans le cadre de l'appréciation provisoire qui incombe au juge des référés, raisonnablement en déduire que le pouvoir du demandeur en la matière n'était pas un pouvoir discrétionnaire. La décision attaquée manque, dès lors, de base légale (violation des articles 584, alinéa 1^{er}, et 1039, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et du principe général du droit de la séparation des pouvoirs).

Quatrième branche

Ne justifiant pas légalement sa décision que la compétence du demandeur découlant de la Convention de Vienne sur les relations consulaires serait une compétence liée et non une compétence discrétionnaire, l'arrêt n'a pu légalement décider que le demandeur « est tenu de prêter [au défendeur] le secours et l'assistance prévus par [cette] convention » et que « la cour [d'appel] n'excède ni son pouvoir de juridiction ni le principe de la séparation des pouvoirs en veillant au respect de cette obligation pour autant qu'elle ne prévoie pas de modalités autres que celles qui sont expressément mentionnées à l'article 36 de ladite convention ».

Par cette décision, l'arrêt ne se limite pas à une appréciation provisoire et marginale de la précaution avec laquelle l'administration est tenue d'intervenir. Il ne se livre au demeurant à aucune appréciation des critères fondant la décision du demandeur de ne pas exercer l'assistance consulaire à l'égard du défendeur et de préférer recourir aux moyens d'intervention décrits dans le passage ci-dessus reproduit de ses conclusions d'appel. L'arrêt ne constate pas davantage que le demandeur aurait commis une faute dans l'exercice de son pouvoir « de prendre

des dispositions raisonnables » pour « éviter que [le défendeur] ne subisse [des traitements inhumains] dans un autre État ».

En substituant à l'appréciation du demandeur sa propre appréciation de la politique à adopter face à la situation vécue par le défendeur, l'arrêt s'immisce illégalement dans l'exercice de la fonction exécutive (violation des articles 584, alinéa 1^{er}, et 1039, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, du principe général du droit de la séparation des pouvoirs et, en tant que de besoin, de tous les principes et dispositions visés en tête du moyen, à l'exception des articles 149 et 159 de la Constitution et du principe général du droit dit principe de légalité).

Cinquième branche

À supposer que la brochure éditée par le demandeur, reproduite par l'arrêt et qualifiée par lui de circulaire, donne aux articles 5 et 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires une portée que n'ont pas ces dispositions, cette interprétation ne saurait prévaloir sur la convention elle-même. En conséquence, le motif de l'arrêt citant longuement le texte de cette brochure ne saurait justifier légalement sa décision. Lus en ce sens que la brochure précitée lierait le demandeur et l'obligerait à exercer l'assistance consulaire envers un ressortissant incarcéré dans un autre État partie à la Convention de Vienne du 24 avril 1963, les considérations précitées violent le principe général du droit suivant lequel le juge ne peut appliquer une disposition qui viole une norme supérieure, dit principe de légalité, l'article 159 de la Constitution, qui consacre ce principe, et le principe général du droit selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne doit prévaloir sur le droit interne. Dès lors qu'aucun juge n'aurait pu raisonnablement faire prévaloir une simple brochure sur la Convention de Vienne sur les relations consulaires, l'arrêt, dans cette interprétation, est dépourvu de base légale (violation du principe général du droit suivant lequel le juge ne peut appliquer une disposition qui viole une norme supérieure, dit principe de légalité, de l'article 159 de la Constitution, qui le consacre, du principe général du droit selon lequel une norme de droit international conventionnel ayant des effets

directs dans l'ordre juridique interne doit prévaloir sur le droit interne et des articles 584, alinéa 1^{er}, et 1039, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire).

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

Quant à la première branche :

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen, en cette branche, par le défendeur et déduite de son imprécision :

Le défendeur fait valoir que le moyen, en cette branche, ne précise pas, sauf en ce qu'il est pris de la violation des articles 5 et 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, en quoi l'arrêt violerait les autres dispositions légales, dispositions conventionnelles et principes généraux du droit qu'il mentionne.

Le moyen, en cette branche, expose avec une suffisante précision que la violation qu'il allègue de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire résulte de ce que l'arrêt fait des articles 5 et 36 précités une application qui ne peut raisonnablement fonder sa décision.

La violation de cette seule disposition suffirait, si le moyen, en cette branche, était fondé, à entraîner la cassation.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur le fondement du moyen, en cette branche :

En vertu de l'article 5, a) et e), de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, les fonctions consulaires consistent à protéger dans l'État de résidence les intérêts de l'État d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, dans les limites admises par le droit international, et à prêter secours et assistance à ces ressortissants.

L'article 36 de cette convention prévoit, en son paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, que, afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité, a) les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'État d'envoi et de se rendre auprès d'eux, et ces ressortissants doivent avoir la même liberté envers les fonctionnaires consulaires ; b) si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans tarder le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, toute communication adressée au poste consulaire par ce ressortissant doit également être transmise sans retard par lesdites autorités, et celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé des droits qui lui sont ainsi conférés, et c) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice.

L'alinéa 2 de ce paragraphe poursuit que ces fonctionnaires ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement et qu'ils doivent néanmoins s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.

Conformément au paragraphe 2 dudit article 36, les droits visés au paragraphe 1^{er} doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la

pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu de cet article.

Ces dispositions, qui ne reconnaissent qu'en faveur de l'État d'envoi et de ses ressortissants des droits qu'ils peuvent invoquer contre l'État de résidence, qui en est le seul débiteur, n'imposent en revanche pas à l'État d'envoi l'obligation de prêter l'assistance consulaire à l'un de ses ressortissants et ne confère pas à ce dernier le droit de la lui réclamer.

Si la circonstance que ce ressortissant subisse dans l'État de résidence des atteintes graves à son intégrité physique ou morale ou endure des traitements réprimés par des dispositions impératives du droit international général, au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, oblige l'État d'envoi à mettre en œuvre les mesures qu'il juge appropriées pour tenter de mettre fin à cette situation, elle ne crée pas pour lui l'obligation de déclencher la protection consulaire en faveur de ce ressortissant.

En considérant que, « *prima facie*, [...] l'article 5 [de la Convention de Vienne sur les relations consulaires] oblige chaque État partie à [cette] convention à prêter secours et assistance à ses ressortissants qui en font la demande et qui se trouvent en situation de besoin » et que, « même s'il fallait lire dans [ledit] article 5 [...] l'expression d'une faculté discrétionnaire laissée à chaque État signataire envers ses ressortissants, cette faculté se transformerait en tout état de cause en obligation lorsqu'un ressortissant subit dans un autre État des atteintes graves à son intégrité physique et morale et des traitements que le *ius cogens* et des conventions internationales auxquelles cet État a également adhéré répriment, le pouvoir discrétionnaire cédant alors le pas devant l'obligation de mettre en œuvre les moyens dont cet État dispose pour tenter de mettre un terme à ces atteintes », l'arrêt fait des articles 5 et 36 de ladite convention une application qui ne peut raisonnablement fonder sa décision, rendue en référé, d'imposer au demandeur de prêter dans les limites qu'il précise son assistance consulaire au défendeur et viole, partant, l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause devant la cour d'appel de Liège.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, le conseiller Didier Batselé, les présidents de section Albert Fettweis et Martine Regout et le conseiller Sabine Geubel, et prononcé en audience publique du vingt-neuf septembre deux mille dix-sept par le président de section Christian Storck, en présence du premier avocat général André Henkes, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

P. De Wadripont

S. Geubel

M. Regout

A. Fettweis

D. Batselé

Chr. Storck

