



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (GRANDE CHAMBRE)

AFFAIRE VERMEULEN c. BELGIQUE

(Requête n° 19075/91)

ARRÊT

STRASBOURG

20 février 1996

En l'affaire Vermeulen c. Belgique ¹,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 51 du règlement A de la Cour ², en une grande chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,

R. BERNHARDT,

F. GÖLCÜKLÜ,

F. MATSCHER,

L.-E. PETTITI,

B. WALSH,

R. MACDONALD,

C. RUSSO,

Mme E. PALM,

MM. I. FOIGHEL,

R. PEKKANEN,

A.N. LOIZOU,

J.M. MORENILLA,

Sir John FREELAND,

MM. A.B. BAKA,

M.A. Lopes ROCHA,

K. JUNGWIERT,

P. KURIS,

J. VAN COMPERNOLLE, *juge ad hoc*,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, *greffier*, et P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1er septembre 1995 et 22 janvier 1996,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") puis par le gouvernement du Royaume de Belgique ("le Gouvernement"), les 8 décembre 1994 et 9 janvier 1995, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et

¹ L'affaire porte le n° 58/1994/505/587. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

² Le règlement A s'applique à toutes les affaires déférées à la Cour avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (P9) (1er octobre 1994) et, ensuite, aux seules affaires concernant des Etats non liés par ledit Protocole (P9). Il correspond au règlement entré en vigueur le 1^{er} janvier 1983 et amendé à plusieurs reprises depuis lors.

47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 19075/91) dirigée contre la Belgique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Frans Vermeulen, avait saisi la Commission le 6 novembre 1991 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration belge reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46), la requête du Gouvernement aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48). Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement A, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné ses conseils (article 30). 3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. J. De Meyer, juge élu de nationalité belge (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement A). Le 27 janvier 1995, celui-ci a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir M. F. Matscher, M. I. Foighel, M. A.N. Loizou, Sir John Freeland, M. A.B. Baka, M. M.A. Lopes Rocha et M. K. Jungwiert, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement A) (art. 43).

Le 6 février 1995, M. De Meyer a déclaré se récuser en application de l'article 24 par. 2 du règlement A, car l'espèce soulève des questions proches de celles dont il s'agissait dans les affaires *Delcourt c. Belgique* - où il avait comparu comme agent et conseil du Gouvernement (arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 5, par. 7) - et *Borgers c. Belgique*, où il s'était récusé (arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, p. 25, par. 3). Le 31 mars 1995, le délégué de l'agent du Gouvernement a notifié au greffier la nomination de M. le professeur J. Van Compernelle en qualité de juge ad hoc (articles 43 de la Convention et 23 du règlement A) (art. 43).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 par. 5 du règlement A), M. Ryssdal a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, les avocats du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du requérant le 12 mai 1995 et celui du Gouvernement le 15 mai.

5. Le 2 février 1995, le président avait considéré qu'il y avait lieu, aux fins d'une bonne administration de la justice, d'entendre le même jour la présente affaire et l'affaire *Lobo Machado c. Portugal* (21/1994/468/549).

6. Le 24 mai 1995, la chambre s'est dessaisie au profit d'une grande chambre (article 51 du règlement A). Conformément à l'article 51 par. 2 a) et b), le président et le vice-président (MM. Ryssdal et R. Bernhardt), ainsi que les autres membres de la chambre originaire sont devenus membres de

la grande chambre. Le 8 juin 1995, le président a tiré au sort le nom des juges supplémentaires, à savoir M. F. Gölcüklü, M. L.-E. Pettiti, M. B. Walsh, M. R. Macdonald, M. C. Russo, Mme E. Palm, M. R. Pekkanen, M. J.M. Morenilla et M. P. Kuris, en présence du greffier.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 30 août 1995, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

8. Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. C. DEBRULLE, directeur général,
ministère de la Justice,

agent,

Me L. SIMONT, avocat,

Me E. JAKHIAN, avocat,

conseils;

- pour la Commission

M. H. DANELIUS,

délégué;

- pour le requérant

Me M. DE BOEL, avocat,

Me P. TRAEST, avocat,

conseils.

La Cour a entendu en leurs déclarations, et en une réponse à la question d'un de ses membres, M. Danelius, Me De Boel, Me Traest, Me Jakhian et Me Simont.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES DE LA CAUSE

9. Citoyen belge, M. Vermeulen réside à Dixmude (Flandre occidentale).

10. Le 6 mai 1987, le tribunal de commerce de Furnes prononça, sans débat contradictoire, sa faillite d'office et celle de sa société, le "Bureau d'affaires Vermeulen & Verstraete s.p.r.l." (Zakenkantoor Vermeulen & Verstraete p.v.b.a.). Il avait entendu le substitut du procureur du Roi en son avis mais pas l'intéressé lui-même, qui se trouvait incarcéré à la prison de Gand en raison de poursuites pour faux et usage de faux, escroquerie et abus de confiance.

Le requérant fit opposition à ce jugement.

11. Le 4 mai 1988, la même juridiction déclara l'opposition recevable, ordonna la réouverture des débats et renvoya l'affaire au rôle spécial dans l'attente de l'issue de l'instruction pénale en cours contre M. Vermeulen.

Dans son avis écrit lu à l'audience du 6 avril 1988, le substitut du procureur du Roi avait estimé que l'opposition était recevable mais non fondée.

12. Sur appel de l'intéressé contre le jugement du 4 mai 1988, qui n'avait pas annulé sa mise en faillite, la cour de Gand, statuant sur évocation, confirma le 29 juin 1989 le jugement du 6 mai 1987 (paragraphe 10 ci-dessus), après avoir entendu les conclusions conformes du substitut du procureur général, lues lors des débats du 27 avril 1989.

13. Le requérant introduisit contre cet arrêt un pourvoi que la Cour de cassation rejeta le 10 mai 1991. Le même jour, elle avait, à l'audience, ouï consécutivement le conseiller rapporteur Caenepeel, l'avocat de M. Vermeulen et l'avocat général du Jardin. Celui-ci prononça des conclusions orales; il participa ensuite à la délibération de la Cour.

14. Le 17 mars 1995, la cour d'appel d'Anvers acquitta l'intéressé de toutes les charges pénales retenues contre lui (paragraphe 10 ci-dessus).

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La faillite d'office

15. Les articles pertinents du code de commerce se lisent ainsi:

Article 437

"Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

(...)"

Article 442

"La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office.

(...)"

16. La procédure de faillite d'office s'ouvre à l'initiative du tribunal de commerce. Le ministère public y rend un avis, conformément à l'article 764, 9°, du code judiciaire (paragraphe 18 ci-dessous).

B. Le ministère public

17. L'article 138 du code judiciaire prévoit:

"Sous réserve des dispositions de l'article 141, le ministère public exerce l'action publique selon les modalités déterminées par la loi. Dans les matières civiles, il intervient par voie d'action, de réquisition ou d'avis. Il agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention."

18. L'article 764 du code judiciaire énumère les causes qui, sauf devant le juge de paix, sont à communiquer au ministère public, à peine de nullité. Parmi elles figurent, en 9^o, celles qui concernent la faillite, le concordat et le sursis de paiement.

19. Aux termes de l'article 141 du code judiciaire,

"Le procureur général près la Cour de cassation n'exerce pas l'action publique, sauf lorsqu'il intente une action dont le jugement est attribué à la Cour de cassation."

Parmi les cas - plutôt rares - où la Cour de cassation statue au fond figurent le jugement des ministres (article 90 de la Constitution), la prise à partie (articles 613, 2^o, et 1140 à 1147 du code judiciaire) et les poursuites disciplinaires contre certains magistrats (articles 409, 410 et 615 du même code).

En dehors de ces hypothèses, le parquet de cassation exerce, en toute indépendance, les fonctions de conseiller de la Cour.

20. S'agissant de la hiérarchie disciplinaire du parquet, il y a lieu de citer les dispositions suivantes du code judiciaire:

Article 400

"Le Ministre de la justice exerce sa surveillance sur tous les officiers du ministère public, le procureur général près la Cour de cassation sur les procureurs généraux près les cours d'appel et ces derniers sur les membres du parquet général et de l'auditorat général, sur les procureurs du Roi, les auditeurs du travail et leurs substituts."

Article 414

"Le procureur général près la cour d'appel peut appliquer aux magistrats du ministère public qui lui sont subordonnés les peines de l'avertissement, de la censure simple et de la censure avec réprimande.

Le procureur général près la Cour de cassation exerce les mêmes pouvoirs à l'égard des avocats généraux près cette Cour et des procureurs généraux près les cours d'appel.

Le Ministre de la justice peut de même avertir et censurer tous les officiers du ministère public ou proposer au Roi leur suspension ou leur révocation."

C. La procédure devant la Cour de cassation

21. Au sujet de la procédure, tant civile que pénale, devant la Cour de cassation, le code judiciaire prévoit:

Article 1107

"Après le rapport, les avocats présents à l'audience sont entendus. Leurs plaidoiries ne peuvent porter que sur les questions de droit proposées dans les moyens de cassation ou sur les fins de non-recevoir opposées au pourvoi.

Le ministère public donne ensuite ses conclusions, après quoi aucune note ne sera reçue."

Article 1109

"Le ministère public a le droit d'assister à la délibération à moins qu'il se soit lui-même pourvu en cassation; il n'a pas voix délibérative."

Un pourvoi émane du parquet général quand celui-ci l'introduit dans l'intérêt de la loi (articles 1089 et 1090 du code judiciaire et 442 du code d'instruction criminelle), ou sur la dénonciation du ministre de la Justice (articles 1088 du code judiciaire et 441 du code d'instruction criminelle).

22. Depuis le 30 octobre 1991, jour du prononcé de l'arrêt *Borgers* précité, le demandeur en cassation peut, au moins dans les affaires pénales, prendre la parole après le représentant du parquet, lequel s'abstient ensuite d'assister au délibéré de la Cour.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

23. Dans sa requête du 6 novembre 1991 à la Commission (n° 19075/91), M. Vermeulen se plaignait de ce que le tribunal de commerce de Furnes ne l'avait pas entendu avant de prononcer sa faillite d'office et de ce que le représentant du ministère public avait assisté au délibéré de la Cour de cassation; il invoquait l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

24. Par des décisions des 29 juin 1992 et 19 octobre 1993, la Commission a retenu le grief relatif à la procédure devant la Cour de cassation et rejeté la requête pour le surplus. Dans son rapport du 11 octobre 1994 (article 31) (art. 31), elle conclut, par onze voix contre cinq, à la violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Le texte intégral de son avis et des trois opinions dissidentes dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt ³.

³ Pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (Recueil des arrêts et décisions, 1996), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR

25. Dans son mémoire, le Gouvernement

"conclut qu'il plaise à la Cour de dire pour droit que ni de manière générale dans les affaires civiles, ni en l'espèce, la présence du ministère public au délibéré de la Cour ne peut constituer une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention".

26. De son côté, le requérant demande

"que la Cour constate la violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention et accorde une satisfaction équitable en application de l'article 50 (art. 50) de la Convention".

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 6-1) DE LA CONVENTION

27. M. Vermeulen allègue une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, aux termes duquel

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) impartial (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)"

Il se plaint d'abord de n'avoir pu, par son conseil, répondre aux conclusions de l'avocat général ni prendre la parole en dernier à l'audience du 10 mai 1991 devant la Cour de cassation (paragraphe 13 ci-dessus); en second lieu, il dénonce la participation du représentant du ministère public au délibéré qui suivit aussitôt après. Bien que civile, la présente espèce ne se distinguerait pas à ce point de l'affaire Borgers (paragraphe 3 ci-dessus) qu'il faille lui appliquer une autre solution.

En substance, la Commission souscrit à cette thèse.

28. Pour le Gouvernement, les différences fondamentales entre les procédures pénale et civile devant la Cour de cassation commandent de s'écarter en l'espèce de la jurisprudence Borgers. Si, dans une instance pénale, un accusé non averti peut prendre le membre du parquet pour un "allié" ou un "adversaire objectif" (arrêt Borgers précité, p. 32, par. 26), ceci paraît exclu au civil, où le véritable rôle du ministère public ne se prête à aucun malentendu; les apparences y sont plus conformes à la réalité.

Au pénal, en effet, le parquet qui a diligenté les poursuites devant les juridictions du fond est absent; aussi le demandeur y comparaît-il face à un membre du parquet de cassation. A l'audience civile au contraire, rien de tel; les demandeur et défendeur y sont tous deux représentés par un avocat à

la Cour de cassation, en sorte qu'aucun d'eux - à supposer même qu'ils soient présents, ce qui est très rare - ne saurait confondre le parquet avec la partie adverse. Il n'en irait pas autrement en l'espèce: M. Vermeulen, demandeur en cassation, y était opposé au curateur à sa faillite (paragraphe 10 ci-dessus).

Au pénal comme au civil, le ministère public près la Cour de cassation n'a d'autre tâche que de conseiller cette juridiction en toute neutralité et objectivité, comme *amicus curiae*, tant et si bien qu'il peut conclure différemment sur chacun des moyens soulevés par un même plaideur. Cela prouverait bien qu'en réalité il n'est l'"adversaire" ni l'"allié" de personne.

Il en irait d'autant plus ainsi dans une procédure civile, car le débat y est strictement circonscrit aux moyens présentés dans le pourvoi du demandeur et le ministère public ne peut, d'office, en soulever d'autres, même d'ordre public. Celui-ci y voit donc son rôle encore plus démarqué de celui des seuls véritables adversaires, les plaideurs.

Bref, le parquet de cassation n'ayant pas la qualité de partie au procès, il n'y aurait pas lieu de lui appliquer le principe de l'égalité des armes, à tout le moins au civil.

29. La Cour relève d'abord que la nature des fonctions du ministère public à la Cour de cassation - le Gouvernement en convient - ne varie pas selon que l'affaire est civile ou pénale. Dans les deux cas, il a pour tâche principale, à l'audience comme en délibération, d'assister la Cour de cassation et de veiller au maintien de l'unité de la jurisprudence. Qu'au civil il ne puisse soulever des moyens d'office, n'affecte que l'étendue des fonctions, pas leur nature.

30. Il échet de noter ensuite que le parquet général agit en observant la plus stricte objectivité. Sur ce point, les constatations des arrêts Delcourt (pp. 17-19, paras. 32-38) et Borgers (p. 31, par. 24) relatives à l'indépendance et l'impartialité de la Cour de cassation et de son parquet conservent leur entière validité.

31. Comme déjà dans son arrêt Borgers (p. 32, par. 26), la Cour estime toutefois devoir attacher une grande importance au rôle réellement assumé dans la procédure par le membre du ministère public et plus particulièrement au contenu et aux effets de ses conclusions. Elles renferment un avis qui emprunte son autorité à celle du ministère public lui-même. Objectif et motivé en droit, ledit avis n'en est pas moins destiné à conseiller et, partant, influencer la Cour de cassation. A cet égard, le Gouvernement souligne l'importance de la contribution du parquet général au maintien de l'unité de la jurisprudence de la haute juridiction.

32. Dans son arrêt Delcourt, la Cour a relevé, pour conclure à l'applicabilité de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), qu'"un arrêt de la Cour de cassation peut rejaillir à des degrés divers sur la situation juridique de l'intéressé" (pp. 13-14, par. 25). Elle a repris cette idée à plusieurs occasions (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Pakelli c. Allemagne du 25 avril 1983,

série A n° 64, p. 17, par. 36, *Pham Hoang c. France* du 25 septembre 1992, série A n° 243, p. 23, par. 40, et *Ruiz-Mateos c. Espagne* du 23 juin 1993, série A n° 262, p. 25, par. 63). Il n'en va pas autrement en l'espèce, car le pourvoi portait sur la légalité de la faillite de M. Vermeulen.

33. Compte tenu donc de l'enjeu pour le requérant de l'instance devant la Cour de cassation et de la nature des conclusions de l'avocat général du Jardin, l'impossibilité pour l'intéressé d'y répondre avant la clôture de l'audience a méconnu son droit à une procédure contradictoire. Celui-ci implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (voir notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts *Ruiz-Mateos* précité, p. 25, par. 63, *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, série A n° 307-B, pp. 53-54, par. 80, et *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995, série A n° 322, p. 16, par. 42).

La Cour constate que cette circonstance constitue déjà une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

34. La méconnaissance en question s'est trouvée renforcée par la participation de l'avocat général à la délibération de la Cour de cassation, quoique seulement avec voix consultative. Le magistrat y a disposé en effet, fût-ce en apparence, d'une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil, à l'abri de la contradiction (voir l'arrêt *Borgers* précité, p. 32, par. 28).

Que cette présence offre au ministère public la possibilité de contribuer au maintien de l'unité de la jurisprudence ne saurait ébranler ce constat, dès lors qu'elle ne constitue pas le seul moyen de poursuivre ce but, comme en témoigne du reste la pratique de la plupart des autres Etats membres du Conseil de l'Europe.

Il y a donc eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) sur ce point aussi.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50) DE LA CONVENTION

35. Aux termes de l'article 50 (art. 50) de la Convention,

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable."

A. Dommage

36. M. Vermeulen réclame 93 957 922 francs belges (BEF) en réparation du dommage matériel résultant de ce qu'il n'a pu exercer sa profession "de manière digne" après sa mise en faillite.

Il sollicite en outre "une somme considérable" pour le tort moral découlant des difficultés professionnelles et familiales qui ont suivi le rejet de son pourvoi par la Cour de cassation.

37. A juste titre, le Gouvernement et le délégué de la Commission soulignent l'absence de lien de causalité entre la violation dénoncée et le préjudice matériel allégué; on ne saurait en effet spéculer sur l'issue de la procédure si elle avait été conforme aux exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

Quant au dommage moral, la Cour l'estime suffisamment réparé par le constat de violation de cette disposition.

B. Frais et dépens

38. Le requérant demande en outre 437 739 BEF au titre des frais et dépens occasionnés par la procédure de mise en faillite et sa représentation devant les organes de la Convention.

39. Le Gouvernement ne se prononce pas.

40. Avec le délégué de la Commission, la Cour estime que des frais entraînés par les procédures devant les juridictions nationales, seuls entrent en ligne de compte ceux afférents à l'instance devant la Cour de cassation, la mise en faillite du requérant n'ayant pas, comme telle, fait l'objet du présent arrêt.

Statuant en équité, elle évalue à 250 000 BEF les frais occasionnés par la représentation de M. Vermeulen devant la Cour de cassation et à Strasbourg.

C. Intérêts moratoires

41. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux légal applicable en Belgique à la date d'adoption du présent arrêt était de 8 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par quinze voix contre quatre, qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention;

2. Dit, à l'unanimité, que le présent arrêt constitue par lui-même une satisfaction équitable suffisante quant au préjudice moral allégué;
3. Dit, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 250 000 (deux cent cinquante mille) francs belges pour frais et dépens, montant à majorer d'un intérêt non capitalisable de 8 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
4. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 20 février 1996.

Rolv RYSSDAL
Président

Herbert PETZOLD
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 53 par. 2 du règlement A, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion dissidente commune à MM. Gölcüklü, Matscher et Pettiti;
- opinion dissidente de M. Van Compernelle.

R. R.
H. P.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE A MM. LES JUGES
GÖLCÜKLÜ, MATSCHER ET PETTITI

L'institution de la présence et de la possibilité d'intervention - orale ou écrite - du ministère public, comme représentant du Souverain ou de la société, au niveau des juridictions supérieures (appel, cassation), tant au pénal qu'au civil, correspond à une vieille tradition des systèmes juridiques de l'Europe continentale; elle remonte à l'époque des codifications et elle est intimement liée à la conception de celles-ci. Dans l'exercice de cette fonction, le ministère public avait pour tâche de veiller à l'interprétation correcte de la loi et à assurer l'unité et la cohérence de la jurisprudence. Tandis que dans les systèmes de souche germanique, le rôle du ministère public au civil a été successivement réduit à certains aspects du droit des personnes et de la famille - en effet, dans ces pays, pratiquement, il n'intervient plus qu'en qualité d'accusateur au pénal -, dans les systèmes juridiques d'origine latine il a été conservé même au civil devant la Cour de cassation et, en partie, aussi devant les cours d'appel. D'ailleurs, l'institution de l'avocat général auprès de la Cour de justice des Communautés européennes et celle du délégué de la Commission devant notre Cour, repose sur des idées semblables.

Le droit belge est du type latin et prévoit la présence et la possibilité d'intervention du procureur général auprès de la Cour de cassation, dans le but expliqué plus haut.

C'est, d'après nous, une méconnaissance de cette institution de voir dans le procureur général, lorsqu'il intervient au civil, un adversaire de l'une ou de l'autre partie, son rôle - que l'on pourrait appeler d'*amicus curiae* - étant uniquement celui de gardien neutre et objectif de la régularité de la procédure, de l'unité et de la cohérence de la jurisprudence. Dans cette mesure, sa participation à l'audience et - avec voix consultative - à la délibération ne porte donc nullement atteinte au principe de l'égalité des armes, le procureur général se situant au-dessus des parties.

S'agissant des systèmes de procédure civile qui correspondent à des traditions qui ont fait leurs preuves dans le droit national et sont bien reçues par les praticiens du droit, il nous apparaît qu'en interprétant l'article 6 (art. 6) au regard de questions telles que celles du rôle du procureur général près la Cour de cassation, la Cour européenne doit éviter que, par excès de formalisme, elle ne bouleverse de telles traditions.

Tout en disant cela, nous ne voudrions pas omettre de signaler que, d'après nous, la construction légale existant en Belgique et dans d'autres pays comme la France ou l'Italie à cet égard peut paraître quelque peu étrange, et un système juridique pourrait bien s'en passer; la preuve en est que l'institution de la présence et de l'intervention du parquet au civil a été presque abandonnée dans un grand nombre de pays européens, sans que cela fût nuisible à la jurisprudence.

Néanmoins, nous ne voyons aucune raison de censurer les systèmes juridiques qui veulent rester attachés à cette institution, car cela ne conduirait pas à une meilleure et réelle sauvegarde des intérêts des justiciables, d'autant plus que, comme la Cour l'a dit dans son arrêt *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* (27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, par. 32), au civil les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large sur le terrain de l'article 6 (art. 6).

De surcroît, dans l'arrêt *Borgers c. Belgique* (30 octobre 1991, série A n° 214-B), la Cour a fondé son constat de violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) essentiellement sur la combinaison de deux éléments: l'impossibilité pour l'accusé de répondre aux conclusions du procureur général avant la clôture de l'audience et la présence de ce dernier à la délibération de la Cour de cassation. Ici - dans une affaire civile, nous le soulignons - elle aperçoit une violation dans chacun des deux éléments, même pris séparément, en allant ainsi encore plus loin que dans l'affaire *Borgers* relative à la matière pénale. Bien sûr, la situation est différente au pénal; à cet égard, nous approuvons entièrement les conclusions de l'arrêt *Borgers c. Belgique*.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE VAN
COMPERNOLLE

Je regrette de ne pouvoir souscrire au présent arrêt.

Pour en apprécier la portée, il convient de rappeler que c'est, essentiellement, en ayant égard au principe de l'égalité des armes et au rôle des apparences que l'arrêt *Borgers* - rendu en matière pénale - avait conclu à la violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention. L'argument central qui soutient la motivation de cet arrêt tient, en effet, dans cette considération qu'en recommandant "l'admission ou le rejet du pourvoi d'un accusé, le magistrat du ministère public en devient l'allié ou l'adversaire objectif" (arrêt *Borgers* du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, pp. 31-32, par. 26).

Le présent arrêt - qui, il importe de le souligner, intervient en matière civile - ne reprend plus cette motivation. Le ministère public à la Cour de cassation n'y est point assimilé à un "adversaire objectif" à l'égard duquel l'égalité des armes impliquerait tant le droit de réplique des parties que l'exclusion de toute participation au délibéré. Dans une formulation de principe, c'est le droit à une procédure contradictoire qui devient la clé de voûte de l'arrêt dans le double constat de violation de l'article 6 (art. 6) qu'il exprime.

Je ne puis personnellement partager cette analyse.

1. Il me paraît inexact de lier le principe du contradictoire à l'intervention d'un magistrat indépendant qui se borne, après les plaidoiries des parties, à émettre sur l'affaire, en qualité d'*amicus curiae* de la juridiction, une opinion dont l'objectivité et l'impartialité sont incontestables. La circonstance que les parties ne puissent répliquer à cet avis ne met nullement en cause leur droit de défense, lequel a pu pleinement s'exercer dans le cadre du débat contradictoire dans lequel elles se sont opposées.

Il échet, du reste, d'observer que, sur cette question, la procédure en cassation réglée par le code judiciaire belge rejoint, très largement, la procédure applicable devant plusieurs juridictions internationales dont les règlements de procédure prévoient également, après les plaidoiries des parties, les conclusions d'un magistrat indépendant ne faisant point partie du siège (comparer ainsi l'article 44 du règlement de procédure de la Cour de justice du Benelux ainsi que l'article 59 du règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes).

2. Il me paraît tout aussi inexact de rattacher au principe du contradictoire le constat de violation de l'article 6 (art. 6) de la Convention, déduit de la participation du ministère public au délibéré de la Cour de cassation, en matière civile.

Dès lors que le ministère public à la Cour de cassation ne peut apparaître comme une partie au litige non plus que comme l'allié ou l'adversaire

objectif d'une quelconque partie, cette intervention - purement consultative - d'un magistrat indépendant et impartial, justifiée par l'unique souci de contribuer à l'unité et à la cohérence de la jurisprudence, n'affecte en rien le droit de la défense.

3. Comme l'observent judicieusement les juges Gölcüklü, Matscher et Pettiti dans leur opinion dissidente, il y a lieu enfin - mais subsidiairement en ce qui me concerne - de remarquer que, dans l'arrêt *Borgers* précité, la Cour avait basé son constat de violation de l'article 6 (art. 6) essentiellement sur la combinaison de deux éléments: l'impossibilité pour l'accusé de répondre aux conclusions du ministère public avant la clôture de l'audience et la présence de ce dernier à la délibération devant la Cour de cassation. Le présent arrêt - qui intervient dans une affaire civile - aperçoit une violation dans chacun des deux éléments pris séparément. Aucune raison ne justifie, à mon sens, cette plus grande sévérité alors que, comme la Cour l'a dit dans son arrêt *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* (27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, par. 32), au civil, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large sur le terrain de l'article 6 (art. 6).