

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS ET SÉNAT
DE BELGIQUE

4 octobre 2013

**Relevé des lois qui ont posé des difficultés
d'application ou d'interprétation pour les
cours et tribunaux**

RAPPORT 2012-2013

du procureur général près la Cour de cassation
au Comité parlementaire chargé
du suivi législatif

Documents précédents:

Doc 53 1414/ (2010/2011):

- 001: Rapport 2010 du procureur général près la Cour de cassation.
- 002: Rapport 2010 (Collège des procureurs généraux).
- 003: Annexes au rapport 2010 (Collège des procureurs généraux).
- 004: Rapport 2011 du procureur général près la Cour de cassation.
- 005: Rapport 2011 (Collège des procureurs généraux).
- 006: Annexes au rapport 2011 (Collège des procureurs généraux).
- 007: Rapport 2011-2012 du procureur général près la Cour de cassation.
- 008: Rapport 2011-2012 (Collège des procureurs généraux).
- 009: Annexes au rapport 2011-2012 (Collège des procureurs généraux).
- 010: Erratum.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS
EN SENAAT

4 oktober 2013

**Overzicht van de wetten die voor de
hoven en de rechtbanken moeilijkheden bij
de toepassing of de interpretatie ervan
hebben opgeleverd**

VERSLAG 2012-2013

van de procureur-generaal bij het Hof van
Cassatie aan het Parlementair Comité
belast met de wetsevaluatie

Voorgaande documenten:

Doc 53 1414/ (2010/2011):

- 001: Verslag 2010 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
- 002: Verslag 2010 (College van procureurs-generaal).
- 003: Bijlagen bij het verslag 2010 (College van procureurs-generaal).
- 004: Verslag 2011 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
- 005: Verslag 2011 (College van procureurs-generaal).
- 006: Bijlagen bij het verslag 2011 (College van procureurs-generaal).
- 007: Verslag 2011-2012 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
- 008: Verslag 2011-2012 (College van procureurs-generaal).
- 009: Bijlagen bij het verslag 2011-2012 (College van procureurs-generaal).
- 010: Erratum.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
VB	:	Vlaams Belang
cdH	:	centre démocrate Humaniste
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones
LDD	:	Lijst Dedecker
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie
INDEP-ONAFH	:	Indépendant-Onafhankelijk

<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>	<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>
<i>Commandes:</i> Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.lachambre.be courriel : publications@lachambre.be	<i>Bestellingen:</i> Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.dekamer.be e-mail : publicaties@dekamer.be

PRÉAMBULE

L'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que, dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Il ressort des termes de cette disposition que le rapport des procureurs généraux relève de leur seule responsabilité et non de celle des assemblées de corps.

Le rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif a été rédigé avec la précieuse collaboration de M. l'avocat général Raymond Loop, et avec la participation dévouée de M. le premier avocat général Patrick Duinslaeger, de MM. les avocats généraux André Henkes, Dirk Thijs, Damien Vandermeersch et Christian Vandewal, de M. le premier avocat général émérite Marc De Swaef, actuellement avocat général suppléant, de M. le référendaire Gian-Franco Raneri et de M. le secrétaire en chef Eric Ruytenbeek.

Concernant les suites législatives données aux rapports antérieurs et aux propositions *de lege ferenda* formulées par le ministère public dans les rapports annuels de la Cour de cassation, je tiens à attirer l'attention sur la loi du 23 mai 2013 modifiant l'article 658 du Code judiciaire en vue de permettre, en cas de dessaisissement, le renvoi par la Cour de cassation à un tribunal d'un autre ressort, publiée au *Moniteur belge* du 1^{er} juillet 2013¹.

Loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses spécialement en matière de Justice

Le 9 janvier 2013, j'ai adressé avec Monsieur le président de la Cour de cassation une lettre à Madame la Ministre de la Justice afin d'attirer son attention sur la difficulté d'appliquer la loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice.

Tel qu'il a été remplacé par l'article 16 de cette loi, l'article 39 de la loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique dispose désormais que les

INLEIDING

Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal in de loop van de maand oktober aan het Comité een verslag toezendend, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen.

Het verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie is opgemaakt met de waardevolle medewerking van advocaat-generaal Raymond LOOP en met de toegevoegde bijstand van eerste advocaat-generaal Patrick DUINSLAEGER, de advocaten-generaal André HENKES, Dirk THIJS, Damien VANDERMEERSCH en Christian VANDEWAL, emeritus eerste advocaat-generaal Marc DE SWAEF, thans plaatsvervangend advocaat-generaal, referendaris Gian-Franco RANERI en hoofdsecretaris Eric RUYTENBEEK.

Voor de wetgevende gevolgen die aan de vorige verslagen gegeven werden en de voorstellen *de lege ferenda* van het openbaar ministerie in de jaarverslagen van het Hof van Cassatie, verwijst ik naar de wet van 23 mei 2013 tot wijziging van artikel 658 van het Gerechtelijk Wetboek, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 1 juli 2013, teneinde het mogelijk te maken dat een zaak nadat ze aan de rechter is ontrokken, door het Hof van Cassatie wordt verwezen naar een rechtbank van een ander rechtsgebied¹.

Wet van 31 décembre 2012 houdende diverse bepalingen inzonderheid betreffende Justitie

Samen met de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie heb ik op 9 januari 2013 de Minister van Justitie aangeschreven om erop te wijzen dat de wet van 31 december 2012 houdende diverse bepalingen inzonderheid betreffende justitie moeilijk toe te passen is.

Artikel 39 van de wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering, zoals vervangen bij artikel 16 van de wet van 31 december 2012, bepaalt

¹ Rapport de la Cour de cassation 2003, p. 591.

¹ Verslag van het Hof van Cassatie 2003, p. 591.

articles 11, 14 et 16 à 25 de cette dernière loi entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

S'agissant de la Cour de cassation, et sans préjudice d'autres observations que pourrait appeler un examen plus approfondi ou justifier des difficultés propres à d'autres juridictions, nous nous devions d'attirer son attention sur les problèmes suivants.

L'article 16 de la loi du 10 juillet 2006 remplace l'article 721 du Code judiciaire.

Alors qu'en vertu de l'article 721, 7°, tel qu'il était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012, le dossier de la procédure contient une copie, certifiée conforme par le greffier, des décisions rendues en la cause, le nouvel article 721, 7°, dispose que ce dossier contient les décisions rendues en la cause. Il semble qu'il faille en déduire que le dossier devrait contenir l'original des jugements et arrêts. Il est à peine besoin de souligner les risques de perte, de détérioration, de falsification qu'entraîne cette nouveauté. Celle-ci paraît spécialement contre-indiquée pour une juridiction comme la nôtre, qui ne conserve pas le dossier de la procédure mais le renvoie à la juridiction qui a rendu la décision attaquée, qui, elle-même, sera amenée à le transmettre, soit, en cas de cassation, à la juridiction de renvoi, lorsque celle-ci aura été saisie, soit au premier juge. Il serait singulier que la Cour ne fût plus la gardienne des arrêts qu'elle rend, alors qu'ils ont une portée quasi-normative. On mesure en outre la difficulté qu'entraînera la délivrance aux parties d'une expédition de l'arrêt, qui n'est souvent demandée que longtemps après que celui-ci a été rendu.

Les articles 22 et 24 de la loi du 10 juillet 2006 suppriment la feuille d'audience. Il ne subsiste qu'un procès-verbal d'audience, dont les mentions ont valeur authentique et font preuve jusqu'à inscription de faux (C. jud., art. 783, alinéa 3, nouveau). Ce procès-verbal est lui aussi versé au dossier de la procédure (art. 721, 3°, nouveau). Le procès-verbal nouveau contient des mentions qui n'apparaissaient jusqu'ores que sur la feuille d'audience. S'il fallait établir pour chaque dossier un procès-verbal contenant ces mentions, alors que le système informatique n'a pas été prévu à cette fin, le travail du greffe s'en trouverait considérablement alourdi.

Toutes ces modifications ont été conçues dans le cadre du défunt projet Phénix. Elles supposent un système électronique complet et fiable qui dispenserait les juridictions de conserver en original les décisions qu'elles rendent et les actes contenant la relation authentique de la procédure suivie à l'audience. Il

dat de artikelen 11, 14, en 16 tot 25 op 1 januari 2013 in werking treden.

Wij brengen de volgende problemen die betrekking hebben op het Hof van Cassatie onder uw aandacht, zonder afbreuk te doen aan bemerkingen betreffende andere gerechten die een diepgaander onderzoek eventueel aan het licht zal brengen.

Artikel 16 van de wet van 10 juli 2006 vervangt artikel 721 van het Gerechtelijk Wetboek.

Terwijl het dossier van de rechtspleging, krachtens artikel 721, 7°, zoals van kracht tot 31 december 2012, een door de griffier eensluidend verklaard afschrift bevat van de beslissingen die in de zaak zijn gewezen, bepaalt het nieuwe artikel 721, 7°, dat het dossier zelf de beslissingen die in de zaak zijn gewezen bevat. Daaruit moet blijkbaar worden afgeleid dat het dossier het origineel van de vonnissen en arresten zou moeten bevatten. Het hoeft nauwelijks betoog dat die nieuwe regel het risico van verlies, beschadiging en vervalsing in de hand werkt, meer bepaald voor een rechtscollege als het onze, dat het dossier van de rechtspleging niet bijhoudt maar doorstuurt naar het rechtscollege dat de bestreden beslissing heeft gewezen dat het dan op zijn beurt, in geval van vernietiging, doorstuurt naar het rechtscollege waarnaar verwezen wordt en waarbij de zaak aanhangig gemaakt wordt, ofwel naar de eerste rechter. Het zou eigenaardig zijn als het Hof niet meer de bewaarder is van de arresten die het wijst, hoewel zij een bijna normatieve draagwijdte hebben. Bovendien bemoeilijkt dat ook de afgifte aan de partijen van een uitgifte van het arrest, die vaak lange tijd nadat het gevraagd is, gevraagd wordt.

De artikelen 22 en 24 van de wet van 10 juli 2006 schaffen het zittingsblad af. Men behoudt enkel het proces-verbaal van de zitting, waarvan de vermeldingen authentiek zijn en bewijskracht hebben zolang zij niet van valsheid zijn beticht (art. 783, derde lid, nieuw, Gerechtelijk Wetboek). Dat proces-verbaal wordt eveneens gevoegd bij het dossier van de rechtspleging (art. 721, 3°, nieuw). Het nieuwe proces-verbaal bevat vermeldingen die vroeger enkel op het zittingsblad vermeld waren. Als voor ieder dossier een proces-verbaal met die vermeldingen moet worden opgesteld terwijl het informaticasysteem daar niet op voorzien is, zal dat het werk van de griffie aanzienlijk bemoeilijken.

Al die wijzigingen werden opgevat in het kader van het teloorgegane Phenixproject. Zij veronderstellen een compleet en betrouwbaar informaticasysteem zodat de rechtscolleges het origineel van de door hen gewezen beslissing en van de akten met het authentiek verslag van de rechtspleging ter zitting niet hoeven te bewaren.

nous paraît actuellement impossible d'appliquer la loi nouvelle. La Cour continuera, dès lors, à titre provisoire, à observer les règles et usages en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2013. Nous pensions qu'une loi de réparation devait être envisagée à bref délai.

Code judiciaire, article 304

Le Conseil Supérieur de la Justice a rendu un avis sur le projet de loi remplaçant l'article 304 du Code judiciaire.

Suite à cet avis, j'ai adressé une lettre au président de la Commission Justice du Sénat pour lui rappeler la proposition que j'avais formulée dans mon rapport 2011 au Comité parlementaire chargé du suivi législatif². Le 12 mars 2013, j'ai adressé une copie de cette lettre à Madame la Ministre de la Justice.

La réforme de la procédure de cassation en matière pénale

Les chiffres suivants révèlent la situation difficile à laquelle est confrontée la deuxième chambre de la Cour, qui traite des affaires pénales:

— plus de 62 % des nouvelles causes en 2012 sont des causes pénales et près de 65 % de tous les arrêts rendus par la Cour de cassation en 2012 concernent des procédures pénales. Dans les deux cas, la proportion linguistique est d'environ 60 % de causes néerlandophones et 40 % de causes francophones.

— le nombre de cassations entières ou partielles en matière pénale s'élève à environ 10 % de toutes les causes inscrites, contre 43 % en matière civile, où l'intervention d'un avocat à la Cour est requise et 33 % en matière fiscale.

— la durée moyenne de traitement des affaires pénales francophones n'a pas changé depuis 2010 et est actuellement de 3,12 mois depuis l'inscription au rôle général, ce qui est très court compte tenu du délai légal de deux mois prévu pour le dépôt du mémoire.

— la durée moyenne de traitement des affaires pénales néerlandophones en 2010 (3,49 mois) s'est allongée de près de deux mois (5,38 mois). L'on peut s'attendre à ce que cette durée de moyenne de traitement continue à s'allonger dans les années suivantes, dès lors qu'à ce jour les causes inscrites au rôle général dans les premiers mois de 2013 et qui sont entièrement prêtes à être traitées ne peuvent être fixées que fin 2014 voire début 2015: c'est une durée de traitement de plus de 22 mois. La durée moyenne de traitement sera toutefois plus courte puisqu'entre 10 et 15 affaires urgentes

Het lijkt ons onmogelijk die nieuwe wet thans toe te passen. Het Hof zal dus voorlopig de regels en gebruiken blijven hanteren die tot 1 januari 2013 van kracht waren. Wij dachten dat er snel een herstelwet moet komen.

Gerechtelijk Wetboek, artikel 304

De Hoge Raad voor de Justitie heeft zijn advies gegeven over een wetsontwerp betreffende de vervanging van artikel 304 van het Gerechtelijk Wetboek.

Als gevolg van dat advies heb ik een brief gericht aan de voorzitter van de Senaatscommissie Justitie om hem aan het voorstel te herinneren van mijn verslag van 2011 aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie². Op 12 maart 2013 heb ik een kopie van die brief gericht aan de Minister van Justitie.

De hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken

De hierna volgende cijfergegevens tonen de moeilijke situatie aan waarmee de tweede kamer van het Hof, die de strafzaken behandelt, geconfronteerd wordt:

— meer dan 62 % van de nieuwe zaken in 2012 zijn strafzaken en bijna 65 % van alle in 2012 door het Hof van Cassatie gewezen arresten betreffen strafprocedures. In beide gevallen is de taalverhouding ongeveer 60 % Nederlandstalige zaken en 40 % Franstalige zaken.

— het aantal gehele of gedeeltelijke vernietigingen in strafzaken bedraagt ongeveer 10 % van alle ingeschreven zaken, tegen 43 % in civiele zaken, waar de tussenkomst van een advocaat bij het Hof vereist is, en 33 % in fiscale zaken.

— de gemiddelde doorlooptijd van de Franstalige strafzaken is sinds 2010 gelijk gebleven en bedraagt thans 3,12 maanden sinds de inschrijving op de algemene rol, wat zeer kort is aangezien rekening moet worden gehouden met de wettelijke termijn van twee maand, die voorzien is voor de neerlegging van de memorie.

— voor de Nederlandstalige strafzaken is de gemiddelde doorlooptijd sinds 2010 (3,49 maand) gestegen met bijna 2 maand (5,38 maand). Er mag verwacht worden dat deze gemiddelde doorlooptijd nog verder zal stijgen in de volgende jaren, aangezien nu reeds zaken, die ingeschreven zijn op de algemene rol in de eerste maanden van 2013, en die reeds volledig klaar zijn voor behandeling, pas kunnen worden vastgesteld eind 2014 of in de eerste maanden van 2015: dat is een doorlooptijd van meer dan 22 maand. De gemiddelde doorlooptijd zal evenwel korter zijn aangezien

² Doc. parl., Chambre des Représ., 20 octobre 2011, session 2011-2012, n° 1414/004, p.8.

² Parl. Stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 20 oktober 2011, zitting 2011-2012, nr. 1414/004, p.8.

au moins sont fixées par audience, dans lesquelles la Cour est appelée à statuer à bref délai (pourvois en cassation en matière de détention préventive, mandat d'arrêt européen, droit des étrangers et tribunaux d'application des peines).

Des nouvelles initiatives législatives s'imposent dès lors d'urgence.

Dans l'attente de ces nouvelles initiatives législatives, certaines mesures d'ordre interne ont déjà été prises afin de garantir la qualité des arrêts, notamment en décidant en mai 2012 de n'inscrire que 10 causes ordinaires à une audience, dans l'attente des affaires urgentes (détention préventive, mandat d'arrêt européen, tribunaux d'application des peines, droit des étrangers, affaires requérant une arrestation immédiate, procédures Franchimont), qui s'ajouteront inévitablement à cette audience pour y être traitées. En dépit de cette mesure, la section néerlandophone de la deuxième chambre est régulièrement confrontée à des audiences où 30 affaires ou plus doivent être traitées. Il y a lieu de constater aussi qu'un plus grand nombre de mémoires qu'auparavant sont déposés, dont la qualité est en outre assez variable.

Afin de réduire l'afflux d'affaires pénales, plusieurs pistes de réflexion ont été étudiées dans le passé, qui se focalisaient sur la question de savoir si le remède proposé n'était pas pire que le mal constaté:

1) une augmentation des cadres du siège et du parquet.

Dans la mesure où cela serait possible en ces temps de pénurie budgétaire, une extension de cadre implique inévitablement des risques pour l'unité de la jurisprudence, d'autant qu'il y aurait encore plus de chambres à composition différente et donc la possibilité d'autres majorités.

2) une exclusion, en matière de circulation, du pourvoi en cassation pour des amendes inférieures à 250 euros.

Une telle solution limite, toutefois, l'accès au juge de cassation et, en outre, l'intérêt de la question juridique n'est pas nécessairement proportionnel au taux de l'amende: en-dessous du montant de 250 euros, la question juridique en cause peut aussi concerner une question de droit de principe.

per zitting ook minimum tussen 10 en 15 dringende zaken worden vastgesteld waarin het Hof binnen korte termijn uitspraak moet doen (cassatieberoepen inzake voorlopige hechtenis, Europees aanhoudingsmandaat, vreemdelingenzaken en strafuitvoeringsrechtbanken).

Er is bijgevolg dringend nood aan nieuwe wetgevende initiatieven.

In afwachting van deze nieuwe wetgevende initiatieven, werden er intern al een aantal maatregelen genomen om de kwaliteit van de arresten te waarborgen onder meer door in mei 2012 te beslissen om op voorhand slechts 10 gewone zaken op een zitting in te schrijven in afwachting van de dringende zaken (voorlopige hechtenis, Europees aanhoudingsmandaat, strafuitvoeringsrechtbanken, vreemdelingen, zaken met onmiddellijke aanhouding, Franchimontprocedures), die onvermijdelijk bijkomend op die zitting zullen moeten worden behandeld. Ondanks deze maatregel wordt de Nederlandse sectie van de tweede kamer regelmatig nog geconfronteerd met zittingen waarop 30 zaken en meer dienen te worden behandeld. Er dient bijkomend te worden vastgesteld dat er meer dan vroeger memories worden ingediend, waarvan de kwaliteit bovendien nogal ongelijk is.

Om de instroom van strafzaken te beperken werden in het verleden al verschillende denkpistes onderzocht, waarbij de aandacht steeds uitging naar de vraag of de voorgestelde remedie niet erger was dan de vastgestelde kwaal:

1) een verhoging van de kaders van de zetel en van het parket.

Voor zover dit al mogelijk zou zijn in deze tijden van budgettaire krapte, brengt een kaderuitbreiding onvermijdelijk ook risico's mee voor de rechtseenheid, omdat er nog meer kamers zullen zijn met een verschillende samenstelling en dus met de mogelijkheid van het ontstaan van andere meerderheden.

2) een uitsluiting wat verkeerszaken betreft van het cassatieberoep voor geldboetes van minder dan 250 euro.

Een dergelijke oplossing beperkt evenwel de toegang tot de cassatierechter en bovendien staat het belang van de rechtsvraag niet noodzakelijk in verhouding met de hoogte van de geldboete: ook onder het bedrag van 250 euro kan de rechtskwestie die aan de orde is immers een principiële rechtsvraag betreffen.

3) l'obligation d'invoquer des moyens sous peine d'irrecevabilité du pourvoi en cassation.

Cette solution a pour inconvénient d'inciter les parties à invoquer toujours des moyens, auxquels la Cour est tenue de répondre, même s'ils sont entièrement défectueux: cela impliquerait une charge de travail accrue.

4) permettre à la Cour de ne répondre qu'aux moyens intéressants d'un point de vue juridique lorsque les griefs invoqués ne sauraient de toute façon pas entraîner la cassation.

Dans un tel système, en cas de rejet du pourvoi, la Cour se limiterait à constater que les griefs ne requièrent pas de réponse à des questions juridiques présentant un intérêt pour l'unité de la jurisprudence ou le développement du droit et limiterait ainsi la motivation. Ce système est appliqué aux Pays-Bas, mais une telle solution est diamétralement opposée au fait que la Cour de cassation attend elle-même du juge du fond qu'il motive correctement sa décision: dans le système proposé, la Cour se soustrairait à une obligation qu'elle impose elle-même au juge du fond.

Ces pistes de réflexion ont finalement toutes été abandonnées, soit parce qu'elles étaient irréalisables dans l'état actuel des restrictions budgétaires, soit parce qu'elles pourraient avoir un impact négatif sur l'unité de la jurisprudence et donc sur la sécurité juridique, soit encore parce qu'elles limitent trop l'accès au juge de cassation.

L'on est dès lors revenu à certains principes de base qui avaient déjà été défendus par un groupe de travail créé en 2004, composé de magistrats du siège et du parquet de la Cour de cassation, et qui avait pour mission d'élaborer des propositions de réforme de la procédure de cassation en matière pénale.

Ces propositions avaient été reprises dans le projet de loi contenant le Code de procédure pénale qui a été adopté au Sénat le 1^{er} décembre 2005, mais qui est ensuite devenu caduque par la dissolution des chambres législatives (Sénat, n° 3-450/25).

Ces mêmes propositions ont ensuite été reprises dans une proposition de loi relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale, introduite au Sénat le 29 octobre 2009 par messieurs les sénateurs Vandenberghe, Van Parys et Vandendriessche (Sénat, n° 4-1488/1).

3) de verplichting om middelen aan te voeren op straffe van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Deze oplossing heeft als nadeel dat de partijen ertoe worden aangezet om steeds middelen aan te voeren, waarop het Hof in elk geval moet antwoorden, ook al zijn die totaal ondeugdelijk: dat zou dus een bijkomende werklast meebrengen.

4) het Hof toelaten slechts te antwoorden op juridisch interessante middelen wanneer de aangevoerde grieven toch niet tot cassatie kunnen leiden.

In een dergelijk systeem zou het Hof dan in geval van verwerping van het cassatieberoep enkel vaststellen dat de grieven niet nopen tot de beantwoording van rechtsvragen die een belang vertonen voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling en de motivering hiertoe beperken. Dit systeem wordt in Nederland toegepast, maar een dergelijke oplossing staat haaks op het feit dat het Hof van Cassatie zelf van de feitenrechter verwacht dat hij zijn beslissing correct motiveert: in het voorgestelde systeem zou het Hof zichzelf onttrekken aan een verplichting die het zelf wel oplegt aan de bodemrechter.

Deze denkpistes werden uiteindelijk verlaten omdat zij ofwel niet haalbaar waren in de huidige toestand van budgettaire restricties, ofwel omdat zij een negatieve impact zouden kunnen hebben op de rechtseenheid en dus op de rechtszekerheid, of nog omdat zij de toegang tot de cassatierechter te veel beperken.

In de plaats daarvan werd teruggekeerd naar een aantal basisuitgangspunten die reeds vroeger verdedigd werden door een al in 2004 opgerichte werkgroep, bestaande uit magistraten van de zetel en van het parket van het Hof van Cassatie, die de opdracht had gekregen voorstellen voor de hervorming van de cassatieprocedure in strafzaken uit te werken.

Deze voorstellen werden uiteindelijk opgenomen in het wetsontwerp houdende het wetboek van strafprocesrecht dat aangenomen werd in de Senaat op 1 december 2005, maar nadien vervallen is door de ontbinding van de wetgevende kamers (Senaat, nr. 3-450/25).

Diezelfde voorstellen werden naderhand opnieuw opgenomen in een wetsvoorstel betreffende de procedure in strafzaken voor het Hof van Cassatie, ingediend in de Senaat op 29 oktober 2009 door de heren Senatoren Vandenberghe, Van Parys en Vandendriessche (Senaat, nr. 4-1488/1).

Après les dernières élections fédérales, les mêmes propositions ont à nouveau été déposées au Sénat le 7 novembre 2012 par le sénateur Francis Delpérée, où elles sont actuellement discutées au sein de la Commission de la Justice (Sénat, n° 5-1832/1).

Depuis les premières discussions internes en 2004, ces propositions ont été réexaminées et adaptées à plusieurs reprises par le groupe de travail, tant au niveau du fond et du contenu, qu'au niveau de l'aspect légistique, notamment ensuite des modifications législatives entre-temps adoptées relativement à la réforme de la cour d'assises et en raison du nombre croissant de pourvois en cassation relatifs à l'apurement de la procédure, aux tribunaux de l'application des peines, au contrôle de la régularité des méthodes particulières de recherche et à la problématique "Salduz".

Le but principal de la réforme proposée est le renforcement des règles procédurales nécessaires à l'exécution efficace des missions de la Cour de cassation ainsi que d'éviter une paralysie et une asphyxie complètes de la Cour, qui se voit confrontée à un nombre toujours croissant de pourvois en matière pénale.

Cette inflation de pourvois en cassation ne s'explique pas seulement par l'absence d'un formalisme défensif procédural et par la suppression, par la Cour constitutionnelle, de l'obligation de signifier le pourvoi, mais aussi et surtout par la multiplication du nombre de pourvois: à titre d'exemple, l'on peut mentionner la loi sur la détention préventive, la loi relative au mandat d'arrêt européen, la loi sur l'exécution des peines, la loi sur les étrangers et la possibilité de former un pourvoi immédiat contre les arrêts préparatoires ou d'instruction en matière d'apurement de la procédure ou de contrôle de la régularité des méthodes particulières de recherche, ainsi que l'institutionnalisation par la loi de la possibilité de débattre des nullités dans toutes les phases de la procédure. En outre, il y a lieu de tenir compte de la jurisprudence européenne.

Les lignes de force principales de la réforme proposée par le groupe de travail étaient les suivantes:

— l'intervention obligatoire d'un avocat qui a suivi une formation en technique de cassation pour former le pourvoi en cassation et pour déposer un mémoire;

— l'obligation de signifier le pourvoi en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé, sauf pour le prévenu qui limite son pourvoi à la décision sur l'action publique;

Na de laatste federale verkiezingen werden diezelfde voorstellen opnieuw neergelegd in de Senaat op 7 november 2012 door Senator Francis Delpérée, waar zij thans besproken worden in de Commissie voor de Justitie (Senaat, nr. 5-1832/1).

Sinds de eerste interne besprekingen in 2004 werden deze voorstellen herhaaldelijk door de werkgroep herbekeken en aangepast zowel ten gronde en inhoudelijk als wat het legistiek aspect betreft, onder meer ten gevolge van inmiddels aangenomen wetswijzigingen met betrekking tot de hervorming van het hof van assisen en wegens het toenemend aantal cassatieberoepen met betrekking tot de zuivering van de rechtspleging, de strafuitvoeringsrechtbanken, de controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden en de "Salduz"-problematiek.

Het hoofddoel van de voorgestelde hervorming is de versterking van de procedureregels die nodig zijn voor de doeltreffende uitvoering van de opdrachten van het Hof van Cassatie en om een volledige verlamming en verstikking van het Hof, dat geconfronteerd wordt met een steeds groeiend aantal cassatieberoepen in strafzaken, te voorkomen.

Deze inflatie van cassatieberoepen wordt niet alleen verklaard door het ontbreken van een procedureel defensief formalisme en door de afschaffing door het Grondwettelijk Hof van de verplichting te betekenen, maar ook en vooral door de verveelvoudiging van het aantal cassatieberoepen: bij wijze van voorbeeld kan hierbij gedacht worden aan de wet op de voorlopige hechtenis, de wet op het Europees aanhoudingsbevel, de Wet Strafuitvoering, de Vreemdelingenwet en de mogelijkheid om onmiddellijk cassatieberoep aan te tekenen tegen voorbereidende arresten of arresten van onderzoek inzake de zuivering van de rechtspleging of de controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden, evenals het institutionaliseren door de wet van de mogelijkheid om in elke fase van de procedure een debat te voeren over de nietigheden. Daarenboven dient er ook rekening gehouden te worden met de Europese rechtspraak.

De belangrijkste krachtlijnen van de door de werkgroep voorgestelde hervorming waren de volgende:

— de verplichte tussenkomst van een advocaat die een opleiding in cassatietechniek heeft gevolgd voor het aantekenen van het cassatieberoep en voor het neerleggen van een memorie;

— de verplichting het cassatieberoep te betekenen aan de partij tegen wie het gericht is, behalve voor de beklaagde die zijn cassatieberoep beperkt tot de beslissing op de strafvordering;

— une procédure simplifiée pour le rejet, par le président de section, de pourvois manifestement irrecevables, sur avis conforme du ministère public;

— la limitation des exceptions à la règle que les décisions préparatoires ou d'instruction ne sont susceptibles d'un pourvoi en cassation qu'après l'arrêt définitif: le groupe de travail proposait en effet de supprimer la possibilité de former un pourvoi immédiat contre les décision prises en application des articles 135, 235bis et 235ter du Code d'instruction criminelle, à savoir l'apurement de la procédure et le contrôle des méthodes particulières de recherche;

— un règlement pour l'apurement des nullités lors du règlement de la procédure ou in limine litis en cas de citation directe.

Le texte, qui a ensuite été développé par la cellule stratégique du ministre de la Justice et le SPF Justice, assistés par un membre du siège et du parquet de la Cour de cassation, a entre-temps été approuvé par le conseil des ministres et soumis pour avis au Conseil d'État. La version finalement approuvée par le conseil des ministres contient toutes les propositions précitées, sous réserve de la couverture des nullités et la suppression du pourvoi de cassation immédiat contre l'apurement de la procédure et contre le contrôle de la régularité des méthodes particulières de recherche utilisées.

En ce qui concerne ces dernières procédures, il y a lieu de souligner qu'à aucun moment il n'a été proposé de supprimer ces procédures (d'apurement) elles-mêmes, ni le pourvoi en cassation contre de tels arrêts: la proposition visait uniquement la suppression du pourvoi en cassation immédiat, en postposant le pourvoi en cassation jusqu'après la décision définitive. L'intention n'était pas seulement de diminuer la charge de travail de la Cour de cassation, mais surtout et en premier lieu de raccourcir la procédure pénale en supprimant la possibilité de différentes procédures de cassation distinctes et consécutives au sein de la procédure pénale proprement dite.

Actuellement, la Cour de cassation ne dispose pas encore de la possibilité de rassembler suffisamment de chiffres statistiques précis en la matière, mais un contrôle manuel d'une période de huit mois (septembre 2012 – avril 2013) a démontré que durant cette période, la Cour a traité 93 affaires de cette nature, alors que seulement deux d'entre elles ont entraîné une cassation. Bien qu'il faille rester prudent, vu la période examinée relativement courte, cela signifie, en extrapolant sur une année calendrier, 140 affaires et trois cassations:

— een vereenvoudigde procedure voor de verwerping van kennelijk onontvankelijke cassatieberoepen door de afdelingsvoorzitter, op eensluidend advies van het openbaar ministerie;

— het beperken van de uitzonderingen op de regel dat cassatieberoep tegen voorbereidende beslissingen of beslissingen van onderzoek slechts openstaat na het eindarrest: de werkgroep stelde inderdaad voor de mogelijkheid om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen tegen beslissingen genomen in toepassing van de artikelen 135, 235bis en 235ter Wetboek van Strafvordering, namelijk de zuivering van de procedure en de controle op de bijzondere opsporingsmethoden, af te schaffen;

— een regeling voor de zuivering van de nietigheden bij de regeling van de rechtspleging of in limine litis ingeval van rechtstreekse dagvaarding.

De tekst, die verder uitgewerkt werd door de beleidscomité van de minister van Justitie en de FOD Justitie, met de bijstand van een lid van de zetel en van het parket van het Hof van Cassatie, werd inmiddels door de ministerraad goedgekeurd en voor advies aan de Raad van State overgemaakt. De door de ministerraad uiteindelijk goedgekeurde versie bevat alle hiervoor aangehaalde voorstellen, behalve de dekking van de nietigheden en de afschaffing van het onmiddellijk cassatieberoep tegen de zuivering van de rechtspleging en tegen de controle van de regelmatigheid van de gebruikte bijzondere opsporingsmethoden.

Wat deze laatste procedures betreft, dient er benadrukt te worden dat er op geen enkel ogenblik voorgesteld werd deze (zuiverings)procedures zelf af te schaffen en dat evenmin werd voorgesteld het cassatieberoep tegen dergelijke arresten af te schaffen: het voorstel betrof enkel en alleen de afschaffing van het onmiddellijk cassatieberoep, zodat het cassatieberoep dient uitgesteld te worden tot na de definitieve beslissing. De bedoeling was daarbij niet alleen de werklast van het Hof van Cassatie te verminderen, maar vooral en in de eerste plaats, de rechtsgang van het strafproces te verkorten door de mogelijkheid van verschillende elkaar in de tijd opvolgende afzonderlijke cassatieprocedures binnen de eigenlijke strafprocedure af te schaffen.

Het Hof van Cassatie beschikt thans nog niet over de mogelijkheid om ter zake voldoende accuraat statistisch cijfermateriaal te verzamelen, maar een manueel nazicht over een periode van acht maand (september 2012 – april 2013) heeft aangetoond dat het Hof gedurende deze periode 93 zaken van die aard heeft behandeld, terwijl slechts 2 van de onderzochte zaken tot cassatie hebben geleid. Hoewel voorzichtigheid geboden blijft, gelet op de relatief korte periode, betekent dit, geëxtrapoleerd over het kalenderjaar, 140 zaken en drie

pour cette sorte de causes, le pourcentage de cassation s'élève donc à environ 2,15 %.

En ce qui concerne la couverture des nullités, le groupe de travail a opté pour la confirmation de la décision du législateur de 1998 de confier l'examen des nullités aux juridictions d'instruction, en leur confiant cette compétence de manière complète et exclusive.

Ces deux propositions ont donc été supprimées du projet gouvernemental, mais nous espérons que le débat parlementaire dans la Chambre ou le Sénat – où la proposition du sénateur Delpérée est examinée (Sénat, n° 5-1832/1) – permettra encore de discuter de ces deux points.

Les éléments invoqués ci-dessus ont déjà été évoqués lors de la discussion du rapport annuel 2012 au sein de la Commission de la justice de la Chambre des Représentants le 19 juin 2013.

Enquête particulière du déroulement concret des instructions pénales pendantes

Dans certaines instructions pénales récentes, il est apparu que tant le Parlement, que le ministre de la Justice et le Conseil supérieur de la Justice ont parfois besoin de renseignements issus d'instructions pénales pendantes pour pouvoir satisfaire à leurs tâches et compétences.

La communication de tels renseignements se heurte parfois à d'autres règles fondamentales qui régissent notre procès pénal, telles le respect de la présomption d'innocence, le respect du droit à la vie privée, le secret de l'instruction ou la nécessité de protéger l'intégrité physique et psychique de certaines personnes.

La Conférence permanente des Chefs de corps a très rapidement reconnu ce problème et, le 9 juin 2011, elle a décidé de charger un groupe de travail d'élaborer des propositions.

Les travaux de ce groupe de travail ont finalement donné un avant-projet de loi concernant l'enquête particulière de l'information et de l'instruction judiciaire.

Ce texte a été finalisé en avril 2013 et, après l'approbation par la Conférence permanente des Chefs de corps, a été envoyé avec un exposé des motifs au ministre de la Justice, qui a transmis ces textes pour

cassations: het cassatiepercentage bedraagt in dit soort zaken bijgevolg ongeveer 2,15 %.

Wat de dekking van de nietigheden betreft werd er door de werkgroep voor geopteerd de beslissing van de wetgever van 1998 om het onderzoek van de nietigheden toe te vertrouwen aan de onderzoeksgerechten, consequent door te trekken door deze bevoegdheid nu volledig en in exclusiviteit toe te vertrouwen aan de onderzoeksgerechten.

Deze twee voorstellen zijn dus geschrapt uit het Regeringsontwerp, maar wij hopen dat het parlementair debat in de Kamer of in de Senaat, – waar het voorstel van Senator Delpérée (Senaat, nr. 5-1832/1) onderzocht wordt –, de mogelijkheid zal bieden deze twee punten toch verder te bespreken.

De hiervoor aangehaalde elementen kwamen reeds ter sprake bij de besprekking van het Jaarverslag 2012 in de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 19 juni 2013.

Bijzonder onderzoek naar het feitelijk verloop van hangende strafonderzoeken

In een aantal recente strafonderzoeken is gebleken dat zowel het Parlement, als de minister van Justitie als de Hoge Raad voor de Justitie soms nood hebben aan informatie uit lopende strafonderzoeken om te kunnen voldoen aan hun opdrachten en bevoegdheden.

De vrijgave van dergelijke informatie botst soms met een aantal andere fundamentele regels, die ons strafproces beheersen, zoals de eerbiediging van het vermoeden van onschuld, de eerbiediging van het recht op privéleven, het geheim van het onderzoek of de noodzaak de fysische en psychische integriteit van bepaalde personen te beschermen.

De Vaste Vergadering van de Korpschefs heeft dit probleem zeer snel onderkend en heeft reeds op 9 juni 2011 beslist een werkgroep de opdracht te geven om voorstellen uit te werken.

De werkzaamheden van deze werkgroep resulterden uiteindelijk in een voorontwerp van wet met betrekking tot het bijzonder toezicht op het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

Deze tekst werd in april 2013 gefinaliseerd en, – na goedkeuring door de Vaste Vergadering van de Korpschefs –, samen met een memorie van toelichting toegezonden aan de minister van Justitie, die deze

avis et/ou développement au Conseil supérieur de la Justice et au SPF Justice.

Dans sa proposition, le groupe de travail est parti des principes et options suivants:

1) le Parlement, le ministre de la Justice et le Conseil supérieur de la Justice, qui sont confrontés à des éléments pouvant indiquer l'existence de lacunes graves au cours d'une instruction pénale, ont droit à une réaction rapide et adéquate de la part des autorités judiciaires;

2) la décision d'ordonner une enquête particulière doit être confiée à des autorités judiciaires qui ne sont pas elles-mêmes responsables de l'exercice de l'action publique, ce qui doit éviter de créer une apparence de partialité et doit susciter une plus grande confiance;

3) l'enquête particulière doit se dérouler suivant les mêmes règles et modalités, indépendamment de savoir si la lacune éventuelle se situe au niveau du siège ou du ministère public;

4) il n'est pas nécessaire de créer un nouvel organe;

5) la nouvelle réglementation doit correspondre à la volonté du gouvernement de renforcer et améliorer le rôle du Conseil supérieur de la Justice en matière de contrôle externe;

6) la nouvelle réglementation doit utiliser le personnel, les moyens matériels et les connaissances existantes, mais l'enquête particulière, qui est une enquête "*sui generis*", doit se dérouler, eu égard à sa finalité, suivant des modalités spécifiques;

7) la nouvelle réglementation ne peut pas avoir, ou aussi peu que possible, d'impact budgétaire.

Sur la base de ces principes, un modèle a été proposé dans lequel le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près cette Cour, qui ne sont pas responsables de l'exercice de l'action publique et qui n'exercent qu'un mandat unique et non renouvelable de cinq ans, à la demande du Parlement, du ministre de la Justice ou du Conseil supérieur de la Justice ou d'office, de commun accord, peuvent ordonner une enquête particulière du déroulement concret d'une instruction pénale en cours.

teksten voor advies en/of verdere uitwerking heeft overgemaakt aan de Hoge Raad voor de Justitie en de FOD Justitie.

De werkgroep ging bij haar voorstel uit van de volgende principes en opties:

1) het Parlement, de minister van Justitie en de Hoge Raad voor de Justitie, die geconfronteerd worden met elementen, die zouden kunnen wijzen op het bestaan van ernstige onvolkomenheden in het verloop van een strafonderzoek, hebben recht op een snelle en afdoende reactie vanwege de gerechtelijke overheden;

2) de beslissing om een bijzonder onderzoek te bevelen moet toebedeeld worden aan gerechtelijke overheden die zelf niet verantwoordelijk zijn voor de uitoefening van de strafvordering, wat het ontstaan van een schijn van partijdigheid moet voorkomen en een groter vertrouwen moet wekken;

3) het bijzonder onderzoek moet volgens dezelfde regels en modaliteiten verlopen, ongeacht of de even-tuele onvolkomenheid zich situeert op het niveau van de zetel of van het openbaar ministerie;

4) er is geen nood aan de oprichting van een nieuw orgaan;

5) de nieuwe regelgeving moet aansluiten bij de wil van de regering om de rol van de Hoge Raad voor de Justitie inzake de externe controle te versterken en te verbeteren;

6) de nieuwe regelgeving moet toepassing maken van de bestaande personele en materiële middelen en van de beschikbare "knowhow", maar het bijzonder onderzoek, dat een "*sui generis*"-onderzoek is, verloopt, gelet op de finaliteit ervan, volgens specifieke modaliteiten;

7) de nieuwe regelgeving mag geen of een zo klein mogelijke budgettaire impact hebben.

Op basis van die uitgangspunten werd een model voorgesteld waarbij de eerste voorzitter bij het Hof van Cassatie en de procureur-generaal bij dat Hof, die zelf niet verantwoordelijk zijn voor de uitoefening van de strafvordering en die slechts een eenmalig en niet-hernieuwbaar mandaat van vijf jaar uitoefenen, op vraag van het Parlement, de minister van Justitie of de Hoge Raad voor de Justitie of ambtshalve, in onderling akkoord, een bijzonder onderzoek kunnen bevelen naar het feitelijk verloop van een lopend strafonderzoek.

Cette enquête est effectuée prioritairement avant toutes autres causes par une commission d'enquête composée d'un magistrat du siège et d'un magistrat du ministère public, respectivement désignés par le collège des premiers présidents (dans l'attente de la création du collège du siège) et par le collège des procureurs généraux. Cette commission d'enquête peut accomplir tous actes d'instruction, tant qu'il ne faut pas de mesures de contrainte et tant que c'est possible sans violer les droits et libertés individuels. La confiscation de pièces, objets ou documents sera possible.

Les résultats de l'enquête particulière sont communiqués directement, accompagnés d'un rapport motivé, au procureur général près la Cour de cassation, qui peut requérir des examens supplémentaires ou qui envoyer le dossier au premier président qui, de commun accord avec le procureur général, décide dans le délai d'un mois quels éléments peuvent être communiqués dans un rapport écrit à l'autorité requérante (à savoir le Parlement, le ministre de la Justice ou le Conseil supérieur de la Justice) sans danger pour l'exercice de l'action publique ou sans danger pour les personnes ou pour une violation grave de leur vie privée. Lors de cette évaluation, le premier président et le procureur général peuvent aussi demander l'avis du juge d'instruction initialement saisi et/ou du magistrat du parquet traitant.

Le nombre et la nature des examens spéciaux effectués doivent être indiqué de manière expresse dans le rapport de fonctionnement de la Cour de cassation.

Cette problématique a déjà fait l'objet d'une série d'autres propositions de loi, notamment une proposition de loi de monsieur Koenraad Degroote et consorts du 27 mars 2013 (Chambre, DOC 53 2728/001) et une proposition de loi de monsieur Renaat Landuyt du 5 juin 2013 (Chambre DOC 53 2861/001): ces propositions ne sont pas nécessairement inconciliables avec nos propositions et il pourrait être indiqué d'inclure les propositions de la Conférence permanente des Chefs de corps dans l'analyse des propositions de loi déposées.

Ces textes (avant-projet de loi et exposé des motifs) ont été commentés lors de la discussion du rapport annuel 2012 au sein de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants le 19 juin 2013. A la demande des membres de la Commission de la Justice, ces textes ont été envoyés de manière électronique au secrétariat de la commission ce même jour.

Dit onderzoek wordt met voorrang boven alle andere zaken uitgevoerd door een onderzoeksteam bestaande uit een magistraat van de zetel en een magistraat van het openbaar ministerie, respectievelijk aangewezen door het college van de eerste voorzitters (in afwachting van de oprichting van het college van de zetel) en het college van procureurs-generaal. Dit onderzoeksteam kan alle onderzoekshandelingen stellen, zolang er geen dwangmaatregelen vereist zijn en zolang dit kan zonder schending van de individuele rechten en vrijheden. Inbeslagname van stukken, voorwerpen of documenten zal wel mogelijk zijn.

De resultaten van het bijzonder onderzoek worden, samen met een gemotiveerd verslag, rechtstreeks medegedeeld aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie die bijkomende onderzoeken kan vorderen of het dossier toezendt aan de eerste voorzitter, die in onderling akkoord met de procureur-generaal, binnen de termijn van één maand, beslist welke gegevens in een schriftelijk verslag aan de verzoekende overheid (zijnde het Parlement, de minister van justitie of de Hoge Raad voor de Justitie) kunnen worden medegedeeld zonder gevaar voor de uitoefening van de strafvordering of zonder gevaar voor personen of voor een ernstige schending van hun privéleven. Bij de afweging die zij dienen te maken kunnen de eerste voorzitter en de procureur-generaal ook het advies inwinnen van de oorspronkelijk geaddeerde onderzoeksrechter en/of de behandelende parketmagistraat.

Het aantal en de aard van de verrichte bijzondere onderzoeken moet uitdrukkelijk aangegeven worden in het werkingsverslag van het Hof van Cassatie.

Er bestaan omtrent deze problematiek ook reeds andere wetsvoorstellingen, met name een wetsvoorstel van de heer Koenraad Degroote en consoorten van 27 maart 2013 (Kamer, DOC 53 2728/001) en een wetsvoorstel van de heer Renaat Landuyt van 5 juni 2013 (Kamer, DOC 53 2861/001): deze voorstellen zijn niet noodzakelijk onverzoenbaar met onze voorstellen en het zou misschien aangewezen kunnen zijn de voorstellen van de Vaste Vergadering van de Korpschefs mee in de analyse van de neergelegde wetsvoorstellingen te betrekken.

Deze teksten (voorontwerp van wet en memorie van toelichting) werden toegelicht bij de bespreking van het Jaarverslag 2012 in de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 19 juni 2013. Op vraag van de leden van de Commissie voor de Justitie werden deze teksten diezelfde dag voor rondeling elektronisch toegestuurd aan het secretariaat van de Commissie.

Code d'instruction criminelle, article 442bis

En cas de recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, le Gouvernement belge peut entreprendre des démarches en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire, par exemple moyennant la reconnaissance de la violation de la Convention ou d'un Protocole et en sollicitant l'envoi par la Cour d'une proposition chiffrée de règlement amiable ou il peut saisir la Cour d'une déclaration unilatérale sollicitant la radiation de l'affaire en contrepartie de la reconnaissance de la violation de la Convention ou d'un Protocole et du versement d'une satisfaction équitable, et ce, dans le cadre d'une affaire faisant déjà l'objet d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

En pareilles occurrences, se pose la question de l'incidence d'un tel règlement amiable ou d'une telle déclaration unilatérale du Gouvernement sur la possibilité de demander la réouverture de la procédure.

En effet, aux termes de l'article 442bis *ab initio* du Code d'instruction criminelle, la procédure de réouverture postule "un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme [établissant] que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des protocoles additionnels (...) ont été violés".

Cette disposition laisse ouverte, en droit, la question de l'équivalence entre un arrêt de constat de violation et le règlement amiable comportant une reconnaissance de violation ou la déclaration unilatérale comportant une même reconnaissance.

En raison de cette incertitude, le requérant rejette, en règle, la proposition de règlement amiable, et la Cour européenne des droits de l'homme estime inopportun de rayer l'affaire du rôle sur la seule base d'une telle déclaration unilatérale. Il s'ensuit que l'examen de l'affaire est poursuivi par la Cour européenne³, ce qui est notamment préjudiciable en termes de célérité de la procédure et d'encombrement de cette Haute juridiction. Cette situation est d'autant plus regrettable que les parties s'accordent en définitive sur le constat d'inconventionnalité.

La Cour européenne des droits de l'homme vient de confirmer cette jurisprudence dans un arrêt rendu le 25 juillet 2013, en cause Castellino c. Belgique.

³ Voir Cour eur. D.H., Hakimi c. Belgique, 29 juin 2010; Kessler c. Suisse, 26 juillet 2007; Pirali Orujov c. Azerbaïdjan, 3 février 2011; Saric et autres c. Croatie, 18 octobre 2011; Rozhin C. Russie, 6 mars 2011; Vojtechova c. Slovaquie, 25 septembre 2012; Taktashvili c. Géorgie, 16 octobre 2012

Wetboek van Strafvordering, artikel 442bis

Bij verhaal bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, mag de Belgische Regering stappen ondernemen om tot een minnelijke schikking van de zaak te komen, door bijvoorbeeld de schending van het Verdrag of van een Protocol te erkennen en aan het Hof een becijferd voorstel tot minnelijke schikking te vragen, of zij kan het Hof adiëren door een unilaterale verklaring met het verzoek de zaak te schrappen in ruil voor de erkenning van de schending van het Verdrag of van een Protocol en de betaling van een billijke vergoeding, en dat binnen het kader van een zaak waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich reeds heeft uitgesproken.

In dergelijke gevallen rijst de vraag naar de weerslag van een dergelijke minnelijke schikking of unilaterale verklaring van de Regering op de mogelijkheid de heropening van de rechtspleging te vragen.

Artikel 442bis *ab initio* van het Wetboek van Strafvordering vereist voor de heropening van de rechtspleging immers "een definitief arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (dat vaststelt) dat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de aanvullende protocollen (...) geschonden zijn".

Die bepaling laat de rechtsvraag onbeantwoord naar de gelijkwaardigheid tussen een arrest dat de schending vaststelt en de minnelijke schikking met erkennung van die schending of de unilaterale verklaring met eenzelfde erkennung.

Door die onzekerheid verwerpt de verzoeker doorgaans het voorstel tot minnelijke schikking en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vindt het niet aangewezen om de zaak van de rol te schrappen louter op grond van een dergelijke unilaterale verklaring. Dit heeft voor gevolg dat de zaak verder onderzocht wordt door het Europees Hof³, wat onder meer nadelig is voor het snel verloop van de procedure en voor de werklast van dit hoge rechtscollege. Die situatie is des te betreurenswaardiger omdat de partijen het er uiteindelijk over eens zijn dat het Verdrag geschonden is.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zopas die rechtspraak bevestigd in een arrest van 25 juli 2013, in de zaak Castellino t. België.

³ Zie EHRM, Hakimi t. België, 29 juni 2010; Kessler t. Zwitserland, 26 juli 2007; Pirali Orujov t. Azerbeidzjan, 3 februari 2011; Saric e.a. t. Kroatië, 18 oktober 2011; Rozhin t. Rusland, 6 maart 2011; Vojtechova t. Slovakië, 25 september 2012; Taktashvili t. Georgië, 16 oktober 2012

Le requérant avait saisi la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête dirigée contre le Royaume de Belgique. Il dénonçait le caractère inéquitable de la procédure en raison du fait que l'arrêt de condamnation rendu le 15 mars 2007 par la cour d'assises de la province de Liège était fondé sur un verdict de culpabilité non motivé.

Le 18 septembre 2012, le Gouvernement belge a saisi la Cour européenne d'une déclaration unilatérale sollicitant la radiation de l'affaire en contrepartie du versement d'une somme et la reconnaissance de la violation du droit à un procès équitable au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Le requérant s'opposa toutefois à cette proposition.

La Cour européenne estima qu'il n'était pas opportun de rayer l'affaire du rôle sur la seule base de la déclaration du Gouvernement belge, "*n'excluant pas que le requérant ait besoin, afin de pouvoir demander, le cas échéant, la révision de l'arrêt de la Cour de cassation*" (rejetant son pourvoi contre l'arrêt de condamnation du 15 mars 2007) *d'un arrêt de la Cour européenne constatant explicitement une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention*"⁴.

Cet arrêt confirme que la Cour européenne se refuse à entériner une reconnaissance de violation – comme elle le fait pour les règlements amiables et déclarations unilatérales – si cela fait courir au requérant le risque de ne pouvoir demander la réouverture de la procédure.

Pour y remédier, il y aurait lieu d'assimiler, éventuellement par une loi interprétative⁵ ou, ce qui poserait moins de difficultés, par une loi modificative, à l'arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme établissant la violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des protocoles additionnels, au sens de l'article 442bis du Code d'instruction criminelle, la décision ou l'arrêt par lequel la Cour européenne des droits de l'homme prend acte du règlement amiable auquel sont parvenues les parties et aux termes duquel le Gouvernement belge reconnaît pareille violation (article 39 de la Convention) ou par lequel elle prend acte de la déclaration unilatérale

De verzoeker had het Koninkrijk België voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gedaagd. Hij voerde de schending van het recht op een eerlijk proces aan op grond dat het veroordelend arrest van 15 maart 2007 van het hof van assisen van de provincie Luik steunde op een niet gemotiveerde schuldigverklaring.

Op 18 september 2012 heeft de Belgische Regering bij het Europees Hof een unilaterale verklaring neergelegd met het verzoek de zaak van de rol te schrappen in ruil voor de betaling van een bedrag en de erkenning van de schending van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag. De verzoeker heeft zich echter tegen dat voorstel verzet.

Het Europees Hof vond het niet aangewezen om de zaak van de rol te schrappen louter op grond van de verklaring van de Belgische Regering, "*omdat niet uitgesloten is dat de verzoeker een arrest van het Europees Hof kan nodig hebben dat een schending van artikel 6.1 van het Verdrag duidelijk vaststelt om desgevallend de herziening van het arrest van het Hof van Cassatie te kunnen vragen*" (dat zijn cassatieberoep tegen het veroordelend arrest van 15 maart 2007 verworpen had)"^{4 5}.

Dat arrest bevestigt dat het Europees Hof weigert een erkenning van schending te bekraftigen – zoals het voor minnelijke schikkingen en unilaterale verklaringen doet – als de verzoeker daardoor het risico loopt de heropening van de rechtspleging niet te kunnen vragen.

Om daaraan te verhelpen zou het definitieve arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de schending van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden of van de aanvullende protocollen in de zin van artikel 442bis van het Wetboek van Strafvordering vaststelt, eventueel via een interpretatieve wet⁶, of minder ingewikkeld, via een wijzigende wet moeten worden gelijkgesteld met de beslissing of het arrest waarbij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens akte neemt van de minnelijke schikking tussen de partijen en waarin de Belgische Regering deze schending erkent (artikel 39 van het Verdrag) of waarbij het akte neemt van de

⁴ Cour eur. D.H., 25 juillet 2013, Castellino c. Belgique, p. 8.

⁵ Est, de sa nature, interprétative, la loi qui, sur un point où la règle de droit est incertaine ou controversée, vient consacrer une solution qui aurait pu être adoptée par la seule jurisprudence: Cass., 4 novembre 1996, RG S.96.0028.F, Pas., 1996, n° 412, avec concl. procureur général J.-Fr. Leclercq, alors avocat général.

⁴ EVRM, 25 juli 2013, Castellino t. België, p. 8.

⁵ De cursieve teksten tussen aanhalingstekens zijn een eigen vertaling.

⁶ De wet waarin, i.v.m. een punt waar de rechtsregel onzeker of betwist is, een oplossing is vastgelegd die alleen de rechtspraak had kunnen aannemen, is van nature interpretatief: Cass., 4 november 1996, AR S.96.0028.F, AC., 1996, nr. 412, met concl. procureur-generaal J.-F. Leclercq, destijds advocaat-generaal.

de reconnaissance de ladite violation (article 37, § 1^{er}, de la Convention) et décide, par voie de conséquence, de rayer l'affaire du rôle⁶.

Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, article 27

La Cour a été confrontée à l'abus de requêtes répétées de mise en liberté provisoire. Afin d'y faire obstacle, il conviendrait d'ajouter à l'article 27 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive qu'en cas de rejet de la requête de mise en liberté provisoire, une nouvelle requête ne peut être introduite qu'après un délai d'un mois.

Code pénal social, article 24

Dans son arrêt du 24 avril 2013 (RG P.12.1919.F), la Cour de cassation a considéré que la traite des êtres humains est un délit dont la constatation, lorsqu'elle requiert la pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l'occupant, suppose la délivrance d'un mandat de perquisition par le juge d'instruction. Elle en a déduit que lorsqu'un délit de droit commun tel que la traite des êtres humains a été commis en même temps qu'une infraction aux lois sociales ou à l'une quelconque des autres lois particulières prévoyant également l'intervention du juge de police, ce dernier ne voit pas sa compétence d'autorisation étendue aux infractions de droit commun connexes auxdits délits ou indivisibles avec ceux-ci.

L'article 4, § 1^{er}, 1°, premier alinéa, de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail stipulait que les inspecteurs sociaux, munis de pièces justificatives de leurs fonctions, pouvaient dans l'exercice de leur mission pénétrer librement, à toute heure du jour et de la nuit, sans avertissement préalable, dans tous les lieux de travail ou autres lieux qui étaient soumis à leur contrôle ou dans lesquels ils pouvaient avoir un motif raisonnable de supposer que travaillaient des personnes soumises aux dispositions des législations dont ils exerçaient la surveillance; le second alinéa de cette disposition précisait toutefois que dans les locaux habités, ils ne pouvaient pénétrer qu'avec l'autorisation préalable du juge au tribunal de police. L'article 24 du

⁶ Cour eur. D.H., 2 décembre 2008, Brand c. Belgique, requête n° 7663/07 (décision de radiation de la requête du rôle après que le Gouvernement belge ait reconnu que l'absence du délai d'opposition ou des articles de loi y relatifs dans l'acte de signification d'une décision prise par défaut emporte violation de l'article 6 de la Convention et qu'il ait proposé d'amender le droit interne pertinent et de payer 10.000 EUR au requérant).

unilaterale verklaring van erkenning van die schending (artikel 37, § 1, van het Verdrag) en bijgevolg beslist de zaak van de rol te schrappen⁷.

Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, artikel 27

Het Hof kreeg te maken met het misbruik van herhaalde verzoekschriften tot voorlopige invrijheidsstelling. Om dit tegen te gaan zou aan artikel 27 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis moeten worden toegevoegd dat, wanneer het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidsstelling is afgewezen, een nieuw verzoekschrift slechts kan worden ingediend na een termijn van één maand.

Sociaal Strafwetboek, artikel 24

Het Hof heeft in zijn arrest van 24 april 2013 (AR P.12.1919.F) geoordeeld dat wanneer voor de vaststelling van het misdrijf mensenhandel de toegang tot een bewoonte ruimte zonder toestemming van de bewoner is vereist, het aan de onderzoeksrechter toekomt om daarvoor een bevel tot huiszoeking te verlenen. Het heeft hieruit afgeleid dat wanneer een gemeenrechtelijk misdrijf zoals mensenhandel is gepleegd samen met een overtreding van de sociale wetgeving of van een willekeurige andere bijzondere wet die ook in de tussenkomst van de politierechter voorziet, de machtingssbevoegdheid van die magistraat niet wordt uitgebreid tot de gemeenrechtelijke misdrijven die samenhangen met de voormelde misdrijven of die daarvan onslitsbaar zijn.

Artikel 4, § 1, 1°, eerste lid, van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie bepaalde dat de sociale inspecteurs, voorzien van behoorlijke legitimatiebewijzen, bij de uitoefening van hun opdracht op elk ogenblik van de dag of van de nacht, zonder voorafgaande verwittiging, vrij mochten binnen gaan in alle werkplaatsen of andere plaatsen die aan hun toezicht onderworpen zijn of waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat daar personen tewerkgesteld zijn die onderworpen zijn aan de bepalingen van de wetgeving waarop zij toezicht uitoefenen; het tweede lid van die bepaling verduidelijkt evenwel dat zij enkel toegang hebben tot bewoonde lokalen wanneer de rechter in de politierechtbank daartoe vooraf toestemming heeft

⁷ EVRM, 2 december 2008, Brand t. België, verzoekschrift nr. 7663/07 (beslissing tot schrapping van het verzoekschrift van de rol nadat de Belgische Regering erkend had dat het ontbreken van een verzetstermijn of van daarmee verwante wetsartikelen in de akte van betrekking van een bij verstek genomen beslissing artikel 6 van het Verdrag schendt en voorgesteld had het pertinente intern recht te wijzigen en 10.000 EUR aan de verzoeker te betalen).

Code pénal social a repris ce même régime dérogatoire mais prévoit dorénavant la compétence du juge d'instruction, et non plus celle du juge de police, pour délivrer l'autorisation pour la pénétration dans les lieux habités.

Or, dans la pratique, il est fréquent que des infractions aux législations sociales donnent également lieu à des poursuites du chef de traite ou trafic des êtres humains, l'ensemble des infractions constituant un concours idéal d'infractions ou une infraction collective. Dès lors que les inspecteurs sociaux ont pour mission la recherche non seulement des infractions aux législations sociales mais également des infractions en matière de traite des êtres humains, il paraît souhaitable que le régime dérogatoire prévu par l'article 24 du Code pénal social puisse également être appliqué à la recherche par les inspecteurs sociaux des infractions de traite et de trafic d'êtres humains connexes à des infractions aux législations sociales.

La manière dont un pourvoi en cassation doit être introduit en matière fiscale

L'article 1080 du Code judiciaire dispose notamment que la requête introduisant le pourvoi en cassation est signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation.

En dérogation à cette disposition, l'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il est modifié par l'article 34 de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation peut être signée et déposée pour le redevable par un avocat.

Par ailleurs, l'article 379 de ce code dispose que dans les contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt, la comparution en personne au nom de l'État peut être assurée par tout fonctionnaire d'une administration fiscale.

A plusieurs reprises, la Cour de cassation a considéré qu'il suit de la combinaison de ces dispositions qu'en matière d'impôts sur les revenus, la requête introduisant le pourvoi en cassation et le mémoire en réponse du redevable doivent en tout cas être signés et déposés par un avocat, mais pas nécessairement par un avocat à la Cour de cassation alors que la requête en cassation de l'État belge peut être signée et déposée par un fonctionnaire de l'administration fiscale (Cass., 15 mars 2012, RG F.11.0036.N et RG F.11.0049.N (deux arrêts), Cass., 10 juin 2011, RG F.10.0066.N, www.cass.be; Cass., 14 janvier 2010, RG F.08.0101.N-F.09.0005.N, www.

verleend. Artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek heeft hetzelfde afwijkende stelsel aangenomen, maar legt de bevoegdheid om toegang te verlenen tot de bewoonde lokalen voortaan bij de onderzoeksrechter, en niet meer bij de politierechter.

In de praktijk gebeurt het echter vaak dat overtredingen van de sociale wetgevingen ook aanleiding geven tot vervolgingen voor mensenhandel of -smokkel en dat het geheel van die misdrijven eendaadse samenloop of een collectief misdrijf oplevert. Vermits de sociaal inspecteurs de opdracht hebben niet uitsluitend misdrijven tegen de sociale wetgevingen maar ook misdrijven inzake mensenhandel op te sporen, lijkt het wenselijk dat het afwijkend stelsel van artikel 24 van het Sociaal Wetboek ook kan worden toegepast bij het opsporen door de sociaal inspecteurs van misdrijven van mensenhandel en -smokkel die samenhangen met de misdrijven tegen de sociale wetgevingen.

De wijze waarop een voorziening in cassatie moet worden ingediend in fiscale zaken

Artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt onder meer dat het verzoekschrift waarbij het cassatieberoep wordt ingesteld, zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie is ondertekend.

In afwijking van deze bepaling bepaalt artikel 378 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, zoals gewijzigd bij artikel 34 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, dat het verzoekschrift in cassatie voor de belastingplichtige door een advocaat ondertekend en neergelegd mag worden.

Anderzijds stipuleert artikel 379 van dat wetboek dat inzake de geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet, de verschijning in persoon in naam van de Staat kan worden gedaan door elke ambtenaar van een belastingadministratie.

Het Hof van Cassatie oordeelde meermaals dat uit de samenlezing van deze bepalingen volgt dat inzake inkomstenbelastingen het verzoekschrift in cassatie en de memorie van antwoord van de belastingplichtige niet noodzakelijk door een advocaat bij het Hof van Cassatie, maar in elk geval door een advocaat moet worden ondertekend en neergelegd, terwijl het verzoekschrift in cassatie van de Belgische Staat door een ambtenaar van een belastingadministratie mag worden ondertekend en neergelegd (Cass., 15 maart 2012, AR F11.0036.N en AR F.11.0049.N (twee arresten), Cass., 10 juni 2011, AR F.10.0066.N, www.cass.be; Cass., 14

cass.be; Cass., 22 novembre 2007, AR F.06.0028.N, Pas., 2007, n° 575; Cass., 16 novembre 2006, AR F.O5. OO68.F, avec les concl. de l'av.-gén. HENKES, www.cass.be; Cass., 9 mars 2006, AR F.O4.OO52.N, www.cass.be, avec les concl. du M.P.).

Conformément à l'article 11 du décret du Conseil flamand du 30 mai 2008 relatif à l'établissement, au recouvrement et à la procédure contentieuse des taxes provinciales et communales (M.B., 4 juillet 2008), cette obligation en matière d'impôts sur les revenus est aussi applicable aux taxes provinciales et communales (Cass., 12 décembre 2008, AR F.07.0035.N, www.cass.be, avec les concl. du M.P.; Cass., 19 octobre 2012, AR F.11.0121.N).

La même règle est prévue en ce qui concerne les litiges en matière d'impôts indirects (cf. article 93 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée).

Il y a lieu de remarquer qu'en ce qui concerne les avocats auxquels le redéuable doit nécessairement faire appel, il n'est aucunement prescrit que ceux-ci doivent d'une manière ou d'une autre être spécialisés en droit fiscal. Cela implique que de nombreux pourvois sont rejetés, faute d'avoir été rédigés avec l'expertise requise. L'on ne peut pas perdre de vue à cet égard qu'en matière fiscale comme dans les autres affaires civiles, la Cour ne peut pas soulever d'office des moyens lorsqu'elle rencontre, lors du traitement de la cause, des illégalités dans l'arrêt attaqué qui n'ont pas été soumises par le demandeur en cassation à la Cour ou qui ont été mal formulées dans des moyens irrecevables (cf. défaut d'indication des dispositions légales violées).

La manière dont le pourvoi en cassation est rédigé dans un contentieux fiscal présente donc une importance capitale pour le redéuable.

Alors que la possibilité de faire appel à un "avocat ordinaire" au lieu d'un avocat à la Cour de cassation rend le recours probablement plus accessible, je constate dans la pratique que cela hypothèque gravement les chances de réussite du redéuable de voir son pourvoi aboutir.

L'exigence d'une spécialisation dans le chef des "avocats ordinaires" constitue sans doute un pas dans la bonne direction.

Dans cette optique, l'on pourrait aussi exiger que les "avocats ordinaires" ne peuvent introduire un pourvoi en cassation que s'ils ont suivi avec succès une formation spécialisée en technique de cassation, ce qui, à mon

januari 2010, AR F.08.0101.N-F.09.0005.N, www.cass.be; Cass., 22 novembre 2007, AR F.06.0028.N, A.C., 2007, nr. 575; Cass., 16 novembre 2006, AR F.05.0068.F, met concl. adv.-gen. HENKES, www.cass.be; Cass., 9 maart 2006, AR F.04.0052.N, www.cass.be, met concl. O.M.).

Overeenkomstig artikel 11 van het Decreet VI. Parl. Van 30 mei 2008 betreffende de vestiging, de invordering en de geschillenprocedure van provincie- en gemeentebelastingen (B.S., 4 juli 2008), is die verplichting inzake inkomstenbelastingen ook toepasselijk inzake de door de provincies en de gemeenten geheven belastingen (Cass., 12 december 2008, AR F.07.0035.N, www.cass.be, met concl. O.M.; Cass., 19 oktober 2012, AR F.11.0121.N).

Eenzelfde regeling is toepasselijk wat de geschillen betreft inzake de indirecte belastingen (cf. artikel 93 BTW-Wetboek).

Opgemerkt wezen dat wat de advocaten betreft waarop de belastingplichtige verplicht beroep moet doen, niet is voorgeschreven dat deze op één of andere wijze moeten gespecialiseerd zijn in het fiscaal recht. Zulks heeft voor gevolg dat tal van voorzieningen worden verworpen omdat ze niet met de vereiste deskundigheid werden opgesteld. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat het Hof in fiscale zaken, zoals in de andere burgerlijke zaken, niet over de mogelijkheid beschikt ambtshalve middelen op te werpen wanneer het bij de behandeling van de zaak stuit op onwettigheden in het bestreden arrest die door eiser in cassatie niet werden voorgelegd aan het Hof of die gebrekig werden geformuleerd in niet ontvankelijke middelen (cf. gebrek aan aanduiding van de geschonden wetsbepalingen).

De wijze waarop in fiscale betwistingen de voorziening in cassatie wordt opgesteld, is dus voor de belastingplichtige van kapitaal belang.

Waar het beroep op een "gewone advocaat" i.p.v. op een advocaat bij het Hof wellicht de drempel tot het aanwenden van het rechtsmiddel van cassatie verlaagt, stel ik in de praktijk vast dat zulks de slaagkansen van de belastingplichtige om de cassatieprocedure tot een goed einde te brengen, ernstig hypothecert.

Het vereisen van een specialisatie in hoofde van de "gewone advocaten" is ongetwijfeld een stap in de goede richting.

Vanuit deze optiek zou men bijkomend ook kunnen vereisen dat de "gewone advocaten" slechts cassatieberoep kunnen instellen, voor zover zij met succes een gespecialiseerde opleiding in cassatietechniek hebben

avis, diminuerait sensiblement le nombre de pourvois en cassation irrecevables et non fondés.

Code électoral, article 95, § 4, modifié par l'article 27 de la loi du 14 avril 2009

Dans le rapport que j'ai adressé en 2010 au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, j'avais écrit qu'une attention particulière devait être portée sur le nouvel article 95, § 4, du Code électoral, tel qu'il résulte de la modification découlant de l'article 27 de la loi du 14 avril 2009.

Autrefois, il était exclusivement question de juges, de juges de paix ou de juges de police, alors qu'aujourd'hui, tous les magistrats, en ce compris les membres du ministère public, pourraient être désignés pour composer les divers bureaux lors des opérations électorales. L'exposé des motifs est vague et ne fournit aucune précision.

Par conséquent, il me semble que l'ancienne incompatibilité pour la magistrature debout d'être requise pour ce service public conformément à l'article 296 du Code judiciaire⁷, ne peut plus être invoquée. Néanmoins, il n'est pas opportun d'effectuer ce service public en qualité de magistrat de parquet.

En effet, il appartient au parquet d'engager d'éventuelles poursuites à l'encontre d'infractions commises dans le cadre des élections, pour lesquelles le magistrat de parquet, en cas de constatation d'une infraction au cours des opérations électorales, sera obligé d'intervenir immédiatement du chef de sa fonction qu'il continue bien entendu de remplir. L'exercice légal de ces obligations est de nature à compromettre le bon fonctionnement des opérations électorales et ces obligations ne sont pas cumulables avec la tâche imposée dans le cadre de la législation électorale.

Je concluais qu'une modification légale s'impose.

Qu'il me soit permis de rappeler encore la nécessité d'une modification législative en ce sens.

gevolgd, wat het aantal onontvankelijke en ongegronde cassatieberoepen m.i. gevoelig zou doen dalen.

Kieswetboek, artikel 95, § 4, gewijzigd bij artikel 27 van de wet van 14 april 2009

Ik had in mijn verslag van 2010 aan het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie geschreven dat bijzondere aandacht moest uitgaan naar het nieuwe 95, § 4, van het Kieswetboek, zoals gewijzigd bij artikel 27 van de wet van 14 april 2009.

Vroeger werden enkel rechters, vrederechters of politierechters aangeduid om tijdens de kiesverrichtingen de verschillende bureaus samen te stellen. Nu echter kunnen alle magistraten worden aangeduid, met inbegrip van de leden van het openbaar ministerie. De memorie van toelichting van de wet is vaag en verschafft geen duidelijkheid.

De vroegere onverenigbaarheid om de staande magistratuur op te eisen voor deze openbare dienst overeenkomstig artikel 296 van het Gerechtelijk Wetboek, kan blijkbaar niet meer worden aangevoerd. Toch is het niet wenselijk een parketmagistraat met die openbare dienst te beladen.

Het parket is immers bevoegd voor het instellen van eventuele vervolgingen tegen inbreuken bij de verkiezingen, waardoor de parketmagistraat, bij het vaststellen van een inbreuk begaan in het raam van de verkiezingen, verplicht is onmiddellijk op te treden uit hoofde van zijn ambt dat hij uiteraard blijft uitoefenen. Het wettelijk uitoefenen van die verplichtingen kan de goede werking van de kiesverrichtingen in het gedrang brengen en die verplichtingen zijn niet verzoenbaar met de opdracht die hem in het raam van de kieswetgeving is opgelegd.

Ik besloot daaruit dat zich een wetswijziging opdrong.

Ik wens nogmaals de noodzaak van een wetswijziging in die zin te beklemtonen.

⁷ Cf J. Matthijs, "Openbaar Ministerie", APR, n° 596.

L'impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le pourvoi en cassation à la lumière de l'arrêt RTBF c. Belgique du 29 mars 2011

Dans le cadre d'une réunion des parquets des Cours suprêmes des Pays-Bas, de Belgique et du Luxembourg, qui s'est tenue le 19 septembre 2012 à La Haye, M. le procureur général d'État adjoint Georges Wivenes a rédigé la note que je me permets de reproduire intégralement ci-dessous:

"Lors de la rencontre des parquets généraux des trois États membres du Benelux à Luxembourg le 1^{er} juillet 2010, nos discussions ont porté sur les effets de la jurisprudence dite Kem sur la procédure de cassation.

J'avais commencé ma présentation par les mots "La Cour de cassation dans la tourmente", tourmente provoquée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agissait des termes qu'avait employés la présidente de la Cour de cassation lors de l'audience solennelle de réception du 11 décembre 2008.

L'arrêt RTBF contre Belgique constitue un nouvel épisode dans ce dialogue difficile entre nos cours de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme. Encore le terme dialogue est-il mal adapté alors que les arrêts de la Cour européenne apparaissent plutôt comme des coups de semonce de nature à battre en brèche nos jurisprudences traditionnelles qui sont considérées comme contraires à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier au droit d'accès au juge.

L'arrêt RTBF s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence Kemp qui est d'ailleurs expressément citée. La contestation de la Cour européenne porte ici encore sur le formalisme qualifié d'excessif dont ferait preuve la Cour de cassation au niveau de l'examen de la recevabilité des moyens de cassation.

Il peut paraître intéressant de revenir brièvement sur la jurisprudence dite Kemp et de présenter l'évolution de la jurisprudence de Strasbourg en ce qui concerne le Luxembourg, de comparer la motivation de cette jurisprudence par rapport à celle de l'arrêt RTBF avant d'essayer de tirer quelques conclusions ou perspectives d'avenir.

1) Présentation de la jurisprudence Kemp

L'argumentation de la Cour européenne, tenue dans l'arrêt Kemp de 2008, a été "affinée" dans trois arrêts

De invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op het cassatieberoep in het licht van het RTBF-arrest t. België van 29 maart 2011

In het kader van een bijeenkomst van de parketten van de Opperste Gerechtshoven van Nederland, België en Luxemburg op 19 september 2012 in Den Haag, heeft adjunct- procureur-generaal Georges Wivenes (Luxemburg), de noot opgesteld die ik hieronder volledig overneem in zijn originele versie:

"Tijdens de ontmoeting van de parketten-generaal van de drie Lidstaten van de Benelux te Luxemburg op 1 juli 2010, hebben we de gevolgen besproken van de zogeheten Kemp-rechtspraak voor de rechtspleging in cassatie.

Ik was mijn presentatie begonnen met de woorden "het Hof van Cassatie is in beroering", en die beroering werd veroorzaakt door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het betrof de woorden die de voorzitter van het Hof van Cassatie had gebruikt tijdens de plechtige ontvangstrede van 11 december 2008.

Het RTBF-arrest tegen België is een nieuwe episode in de moeilijke dialoog tussen de hoven van Cassatie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De term dialoog is overigens niet echt gepast vermits de arresten van het Europees Hof veeleer bedreigingen zijn voor onze traditionele rechtspraak omdat ze strijdig wordt geacht met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en inzonderheid met het recht op toegang tot de rechter.

Het RTBF-arrest ligt in de lijn van de Kemp-rechtspraak die overigens uitdrukkelijk geciteerd wordt. De betwisting voor het EHRM betreft opnieuw het als excessief bestempeld formalisme, waarvan het Hof van Cassatie blijk zou geven bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van de cassatiemiddelen.

Het kan interessant lijken om kort terug te komen op de zogeheten Kemp-rechtspraak en de evolutie in de rechtspraak van Straatsburg met betrekking tot Luxemburg te bespreken, de motivering van die rechtspraak te vergelijken met die van het RTBF-arrest alvorens daar enige conclusie of toekomstperspectief uit af te leiden.

1) Besprekking van de Kemp-rechtspraak

De argumentatie van het Europees Hof in het Kemp-arrest uit 2008, werd "verder verfijnd" in drie

ultérieurs datés respectivement du 30 juillet 2009, Dattel c. Luxembourg, du 5 novembre 2009, Nunes c. Luxembourg, et du 22 juillet 2010, Ewert c. Luxembourg. L'argumentaire est devenu à la fois plus succinct et plus péremptoire.

Dans l'arrêt Kemp, la Cour européenne tient encore à rappeler que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et que chaque État dispose dans l'organisation des conditions de recevabilité d'un recours d'une certaine marge d'appréciation. Elle note également que les États ne sont pas tenus de créer des cours d'appel et des cours de cassation et que, pour l'appréciation du droit d'accès, il faut tenir compte des particularités de la procédure et de l'ensemble du procès.

Enfin, elle reconnaît que la réglementation des formalités pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et la sécurité juridique et qu'à cet égard, les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation peuvent être plus rigoureuses que celles d'un appel.

Une fois rappelés ces principes, la Cour introduit une réserve importante en soulignant qu'une "*interprétation par trop formaliste de la légalité ordinaire*" est susceptible de violer le droit d'accès à un tribunal.

Dans les arrêts ultérieurs, cette référence à l'autonomie procédurale des systèmes nationaux et à ses limites n'est même plus reprise. La distinction formelle entre le rappel des principes généraux et leur application en l'espèce n'apparaît plus. La Cour européenne prend comme point de départ de son raisonnement le droit d'accès au juge et les limites susceptibles d'être apportées à ce droit. Reprenant une formulation de l'arrêt Kemp, ayant figuré dans cet arrêt sous l'intitulé "*application en l'espèce des principes*", elle juge que sa tâche "*consiste à examiner si le motif du rejet du pourvoi en cassation par la Cour de cassation a privé les requérants de leur droit de voir examiné le moyen présenté dans leur pourvoi. Pour ce faire, la Cour se penchera sur la proportionnalité de la limitation imposée par rapport aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice*".

Cette formulation mérite qu'on s'y attarde.

Le droit d'accès au juge se traduit, en matière de pourvoi en cassation, par le "droit (du requérant) de voir examiné le moyen présenté dans (le) pourvoi". La distinction entre voies de droit ordinaire et voies de droit extraordinaires est passée sous silence. L'effectivité de

latere arresten, respectievelijk van 30 juli 2009, Dattel t. Luxembourg, 5 november 2009, Nunes t. Luxembourg, en 22 juli 2010, Ewert t. Luxembourg. De argumenten zijn tegelijk bondiger en decisiever geworden.

Het Europees Hof wijst er in het Kemp-arrest nog op dat het recht van toegang tot een rechtsbank niet absoluut is en dat elke Staat over een zekere beoordelingsmarge beschikt bij het bepalen van de ontvankelijkheidsvoorwaarden van een voorziening. Het merkt eveneens op dat de Staten geen hoven van beroep en van Cassatie moeten oprichten en dat, bij de beoordeling van het recht op toegang, rekening moet worden gehouden met de bijzonderheden van de rechtspleging en met het geheel van het proces.

Het EHRM erkent daarenboven dat het reglementen van de pleegvormen voor het instellen van een rechtsmiddel ertoe strekt een goede rechtsbedeling en rechtszekerheid te verzekeren en dat vanuit dit oogpunt de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een cassatieberoep strenger mogen zijn dan die voor het hoger beroep.

Nadat het Hof die principes herhaald heeft, maakt het evenwel een belangrijk voorbehoud door te stellen dat een "*interprétation trop formaliste de la légalité ordinaire*" het recht op toegang tot een rechtsbank kan miskennen.

In de latere arresten wordt die verwijzing naar de procedurele autonomie van de nationale rechtstelsels en de begrenzing ervan zelfs niet meer hernomen. Er wordt geen formeel onderscheid meer gemaakt tussen het herinneren aan de algemene beginselen en hun concrete toepassing op de zaak. Het Europees Hof vertrekt in zijn redenering vanuit van het recht van toegang tot de rechter en de beperkingen die aan dat recht kunnen worden opgelegd. Met overname van een formulering van het Kemp-arrest, in dit laatste arrest terug te vinden onder de titel "*toepassing te dezen van de beginselen*", oordeelt het dat het zijn opdracht is "na te gaan of het motief van de verwerping van het cassatieberoep door het Hof van Cassatie de verzoekers het recht ontzegt om het middel dat zij in hun cassatieberoep aanvoeren te laten onderzoeken. Hiervoor zal het Hof zich buigen over de proportionaliteit van de opgelegde beperkingen in verhouding tot de vereisten van rechtszekerheid en goede rechtsbedeling".

Die formulering verdient enige uitweiding.

Het recht van toegang tot de rechter vertaalt zich, wat het cassatieberoep betreft, door het "recht (van de verzoeker) om het middel dat hij in (het) cassatieberoep aanvoert te laten onderzoeken". Er wordt geen gewag meer gemaakt van het onderscheid tussen de gewone

l'accès au juge consiste dans le droit de voir effectivement examinés par la Cour de cassation "*les doléances à l'égard de larrêt de la cour d'appel*" ou encore "*le bien-fondé du moyen*".

La Cour admet que "*les exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice*" sont susceptibles de justifier des limitations. Elle omet toutefois de fournir la moindre indication sur le contenu et la portée de ces concepts. La seule indication figurant dans les arrêts est que "*la précision exigée... a pour objectif de permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle*".

La problématique se réduit ainsi à une question de respect du principe de proportionnalité entre la limitation et les principes aux contours des plus flous.

Ce qui plus est, cette analyse est effectuée *in concreto* au regard de la formulation des moyens par le requérant, la Cour européenne substituant son appréciation à celle de la Cour de cassation nationale. En d'autres termes, il n'appartient pas à la juridiction suprême nationale d'apprécier si elle est en mesure d'exercer son contrôle, mais à la Cour européenne d'examiner si la juridiction de cassation était en mesure d'examiner les doléances du requérant à l'égard de la décision du juge du fond. La Cour européenne procède, à chaque fois, à un examen du pourvoi, dont elle cite certains extraits. La Cour européenne en vient à la conclusion que les requérants avaient soumis au juge suprême national tous les "éléments déterminants de l'affaire" et que l'exigence de précision n'était pas indispensable pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle.

Dans la jurisprudence Kemp, la Cour européenne ajoute deux considérations de nature à fonder la condamnation du Luxembourg.

Elle relève d'abord que les critères de recevabilité appliqués par la Cour de cassation constituent une "*construction jurisprudentielle*". la Cour de cassation aurait notamment introduit elle-même la distinction entre le moyen en tant que tel et la discussion qui le développe.

Pour souligner que le formalisme n'était pas nécessaire pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle, la Cour européenne ajoute, dans une phrase incidente, que tel est le cas "*surtout si l'on tient compte du fait que le Luxembourg ne connaît pas le système des avocats aux Conseils spécialisés*".

en de buitengewone rechtsmiddelen. De daadwerkelijke toegang tot de rechter bestaat in het recht dat het Hof van Cassatie "de grieven tegenover het arrest van het hof van beroep" of "de grondheid van het middel" daadwerkelijk onderzoekt.

Het Hof aanvaardt dat "de vereisten van de rechtszekerheid en goede rechtsbedeling" beperkingen kunnen rechtvaardigen. Het geeft echter niet de minste aanwijzing omtrent de inhoud en de draagwijdte van die begrippen. De enige aanwijzing die terug te vinden is in die arresten is dat "de vereiste verduidelijking ... ertoe strekt het Hof van Cassatie de mogelijkheid te bieden zijn toezicht uit te oefenen".

Zo wordt de problematiek herleid tot de vraag naar de naleving van het beginsel van de proportionaliteit tussen de beperking en allesbehalve duidelijk afgelijnde beginselen.

Bovendien geschiedt die analyse *in concreto* in het licht van de middelen die de verzoeker aanvoert, waarbij het Europees Hof zijn beoordeling in de plaats stelt van die van het nationale Hof van Cassatie. Het komt, met andere woorden, niet aan het opperste nationale rechtscollege toe te oordelen of het zijn toezicht kan uitoefenen, maar aan het Europees Hof om na te gaan of de het rechtscollege van cassatie in staat was de grieven van de verzoeker ten aanzien van de beslissing van de bodemrechter te onderzoeken. Het Europees Hof gaat daarbij telkenmale over tot een onderzoek van het cassatieberoep waaruit het bepaalde fragmenten citeert. Het Europees Hof komt tot het besluit dat de verzoekers aan de hoogste rechters alle "voor de zaak determinerende elementen" hadden voorgelegd en dat de vereiste van nauwkeurigheid (van het cassatiemiddel) niet onontbeerlijk was om het Hof van Cassatie toe te laten zijn toezicht uit te oefenen.

Het Europees Hof voegt in de Kemp-rechtspraak twee overwegingen waarop de veroordeling van Luxemburg geïegrond is.

Het stelt vooreerst dat de ontvankelijkheidscriteria die het Hof van Cassatie toepast een "*jurisprudentiële constructie*" zijn. Het Hof van Cassatie zou met name het onderscheid tussen het middel als dusdanig en de toelichting die het middel verder uitwerkt, zelf hebben ingevoerd.

Om te benadrukken dat het formalisme niet noodzakelijk was om aan het Hof van Cassatie toe te laten zijn toezicht uit te oefenen voegt het EHRM er in een tussenzin aan toe dat dit het geval is "vooral als men rekening houdt met het feit dat Luxemburg geen systeem van gespecialiseerde advocaten bij Rechtscolleges kent".

Est-ce à dire que l'appréciation de la Cour européenne aurait été différente si les critères de recevabilité étaient plus clairement fixés dans la loi et si le Luxembourg connaissait un barreau spécialisé? Telle semble avoir été la perception de la jurisprudence de Strasbourg au Luxembourg, où la loi du 3 août 2010 portant modification de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation est venue préciser les critères de recevabilité des moyens de cassation.

Compte tenu de l'arrêt intervenu contre la Belgique, dont la loi (article 1080 du Code judiciaire) précise les critères de recevabilité du moyen et qui connaît un barreau spécialisé, il est permis de douter de la pertinence de ces considérations. A relever qu'il n'y a pas eu de nouvelle procédure en la matière introduite contre le Luxembourg après la réforme législative de 2010, ce qui s'explique aisément par l'approche tolérante à l'égard des pourvois adoptée par la Cour de cassation à la suite de la jurisprudence Kemp.

2) Comparaison de l'arrêt RTBF avec la jurisprudence Kemp

L'arrêt RTBF présente, tant dans la présentation que sur le fond, des similitudes évidentes avec l'arrêt Kemp de 2008. La Cour européenne revient à un exposé plus systématique de sa doctrine en distinguant notamment entre des principes généraux qu'elle prend soin de rappeler et leur application en l'espèce, présentation qu'elle allait abandonner dans les arrêts ultérieurs rendus contre le Luxembourg en 2009 et 2010.

Les points 69, 70 et 71 figurant sous l'intitulé "principes généraux" sont largement identiques aux points 48, 49 et 50 de l'arrêt Kemp qui est d'ailleurs ajouté, avec l'arrêt subséquent Dattel, dans la liste des arrêts de référence. La Cour européenne prend soin, aux points 69 et 70, de rappeler le rôle des juridictions nationales dans l'interprétation du droit national et la marge d'appréciation de l'État dans l'organisation des voies de recours. Cette liberté des États vaut tant pour l'instauration même d'un recours en cassation que pour la détermination des conditions de recevabilité du recours. Ce respect de la compétence des États et des juridictions nationales est toutefois limité par la nécessité de veiller au respect des "garanties fondamentales de l'article 6" de la Convention et d'assurer que le "droit à un tribunal" ne se trouve pas "atteint dans sa substance". Encore une fois la question se résume à un examen de la proportionnalité entre les "buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice" et le doit du "justiciable de voir la substance de son litige tranchée par la juridiction compétente".

Wil dat zeggen dat de beoordeling van het Europees Hof verschillend zou zijn geweest als de ontvankelijkheidriteria duidelijker in de wet waren vastgelegd en Luxemburg een gespecialiseerde balie had? Dat lijkt de perceptie te zijn geweest van de rechtspraak van Straatsburg in Luxemburg, waar de wet van 3 augustus 2010 houdende wijziging van de wet van 18 februari 1885 op de cassatieberoepen en –rechtspleging de ontvankelijkheidscriteria van de cassatiemiddelen verduidelijkt heeft.

Rekening houdend met het arrest tegen België, waar de wet (artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek) de ontvankelijkheidscriteria van het middel verduidelijkt en waar een gespecialiseerde balie bestaat, kan men twijfelen aan de pertinence van die overwegingen. Opmerkelijk is dat na de wetgevende hervorming van 2010 betreffende deze problematiek geen nieuwe procedure tegen Luxemburg meer werd ingesteld, hetgeen gemakkelijk verklaard wordt door de tolerantie benadering van de voorzieningen die het Hof van Cassatie heeft aangenomen na de Kemp-rechtspraak.

2) Vergelijking van het RTBF-arrest met de Kemp-rechtspraak

Het RTBF-arrest vertoont, zowel qua presentatie als inhoud, in het oog springende gelijkenissen met het Kemp-arrest uit 2008. Het Europees Hof grijpt terug naar een meer systematische uiteenzetting van zijn rechtsleer, door met name een onderscheid te maken tussen de algemene beginselen, die het Hof in het arrest opnieuw vermeldt, en de toepassing ervan op het geschil. Dit is niet langer het geval in de arresten die het EHRM nadien tegen Luxemburg zou wijzen in 2009 en 2010.

De punten 69, 70 en 71, onder de titel "algemene rechtsbeginselen", zijn voor het grootste gedeelte identiek aan de punten 48, 49 en 50 van het Kemp-arrest, dat overigens, samen met het daaropvolgende Dattel-arrest, is opgenomen in de lijst van referentiearresten. Het Europees Hof herinnert in de punten 69 en 70 aan de rol van de nationale rechtscolleges bij de uitlegging van het nationaal recht en aan de beoordelingsmarge van de Staat in de organisatie van de rechtsmiddelen. Die vrijheid genieten de Staten zowel bij het eigenlijke invoeren van een cassatieberoep als bij het bepalen van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid ervan. Die eerbied voor de bevoegdheid van de Staten en van de nationale rechtscolleges wordt echter beperkt door de noodzaak om de "fundamentele waarborgen van artikel 6" na te leven en te beletten dat de "toegang tot de rechter substantieel wordt aangetast". De problematiek wordt opnieuw beperkt tot een onderzoek naar de evenredigheid tussen de "doelstellingen van de rechtszekerheid en de goede rechtsbedeling" en het recht van de "rechtzoekende om de grond van zijn betwisting beslecht te zien worden door het bevoegde gerecht".

Ces considérations soulèvent les mêmes interrogations que celles dont nous avons eu l'occasion de discuter en 2010. Comment concevoir, d'un côté, qu'un État est libre de créer ou de supprimer une voie de droit et de déterminer les critères d'introduction de ce recours et lui imposer, d'un autre côté, l'obligation de garantir le droit d'accès à un juge. Ce dernier impératif ne réduit-il pas à néant la liberté de l'État d'organiser la voie de droit? Les droits de l'homme seraient-ils mieux garantis si l'État se décidait à supprimer purement et simplement le pourvoi en cassation dans certaines matières? Dans la logique du raisonnement de la Cour européenne, une telle démarche ne serait pas sujette à critiques. La Cour européenne n'apporte aucun élément de réponse aux interrogations qu'a soulevées sa jurisprudence antérieure qu'elle se limite à reproduire.

Au point 71, correspondant au point 50 de l'arrêt Kemp, la Cour oppose l'interprétation trop formaliste de la légalité ordinaire par une juridiction au droit du justiciable de voir effectué "*l'examen au fond du recours*". Quel est le sens de la formule "*interprétation trop formaliste de la légalité ordinaire*" qui est reprochée aux cours de cassation. Le propre de ces juridictions est de procéder à une lecture stricte de la légalité, qu'elle soit d'ordre substantiel ou d'ordre formel. La Cour européenne reconnaît que le juge supérieur national s'est placé dans le cadre de la légalité nationale; elle lui reproche toutefois d'avoir violé la légalité supranationale, en l'occurrence l'accès au juge, en ne se libérant pas suffisamment de la légalité nationale. Les interrogations soulevées par cette formulation reprise de la jurisprudence antérieure restent sans réponse. Comment déterminer si le juge national dispose d'une marge d'interprétation au regard de textes qui souvent ne laissent pas de marge? Où se situe la limite d'une interprétation stricte acceptable et d'une interprétation trop formaliste? Le raisonnement de la Cour européenne n'aboutit-il pas à obliger les cours de cassation à écarter les conditions de la légalité ordinaire nationale en vue de garantir l'accès au juge compris comme droit de voir examiner le fond du recours? Il ne faut pas perdre de vue que la Cour européenne a formulé ces considérations sous l'intitulé de principes généraux et qu'à cet égard, on aurait légitimement pu s'attendre à ce qu'elle précise sa pensée et approfondisse les formules vagues et contradictoires de sa jurisprudence antérieure.

Die overwegingen doen dezelfde vragen rijzen als die welke we reeds in 2010 hebben besproken. Hoe kan worden verzoend dat, enerzijds, een Staat een rechtsmiddel vrij kan invoeren of schrappen en vrij de voorwaarden voor het instellen van dat rechtsmiddel kan bepalen en dat, anderzijds, die Staat verplicht is het recht op toegang tot de rechter te waarborgen. Beknot die laatstgenoemde eis niet geheel de vrijheid van de Staat om dat rechtsmiddel te organiseren? Zouden de mensenrechten beter gewaarborgd worden indien de Staat zou beslissen om het cassatieberoep in bepaalde aangelegenheden gewoonweg te schrappen? Binnen de logica van de redenering van het Europees Hof zou een dergelijk initiatief geen voorwerp van kritiek kunnen zijn. Het Europees Hof biedt geen enkel antwoord op de vragen die zijn eerdere rechtspraak oproept, terwijl het die rechtspraak slechts herhaalt.

In punt 71, dat overeenkomt met punt 50 van het Kemp-arrest, stelt het Europees Hof de te formalistische uitlegging van de "légalité ordinaire" door een rechtscollege tegenover het recht van de rechtzoekende om "zijn cassatieberoep ten gronde" onderzocht te zien. Wat betekent de formulering "interprétation trop formaliste de la légalité ordinaire", zoals die de hoven van cassatie wordt verweten? Kenmerkend voor die rechtscolleges is dat zij de wettelijkheid, of die nu substantieel dan wel formeel is, strikt benaderen. Het Europees Hof erkent dat de opperste nationale rechter binnen het kader van de nationale wettelijkheid optreedt; het Hof verwijt hem evenwel dat hij de supranationale wettelijkheid, met name de toegang tot de rechter, mistent door onvoldoende afstand te nemen van de nationale wettelijkheid. De vragen die voortvloeien uit die formulering, die is overgenomen uit de eerdere rechtspraak, blijven onbeantwoord. Hoe kan worden bepaald of de nationale rechter over een beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van teksten, die hem vaak geen enkele marge laten? Waar bevindt zich de grens tussen een aanvaardbare strikte uitlegging en een te formalistische uitlegging? Impliceert de redenering van het Europees Hof niet dat de hoven van cassatie verplicht worden de voorwaarden van de gewone nationale wettelijkheid opzij te schuiven teneinde de toegang tot de rechter te waarborgen, die begrepen wordt als het recht om het cassatieberoep ten gronde onderzocht te zien? Er mag niet uit het oog worden verloren dat het Europees Hof die overwegingen heeft geformuleerd onder de titel van "algemene beginselen" en dat van het Europees Hof met recht en reden mocht worden verwacht dat het zijn gedachtengang nader zou hebben gepreciseerd en de wazige en tegenstrijdige formulering van zijn eerdere rechtspraak zou hebben verduidelijkt.

Les considérations figurant sous l'intitulé “*application en l'espèce des principes*” surprennent par leur caractère succinct. Certaines des considérations rappellent celles de la jurisprudence Kemp. Ainsi, la Cour européenne relève, comme dans l'arrêt Kemp, que le critère de recevabilité du moyen, en l'espèce l'obligation de faire état de la violation de l'article 584 du Code judiciaire, est une construction jurisprudentielle qui ne découle pas d'une disposition légale précise. Or, la comparaison des systèmes procéduraux belge et luxembourgeois fait apparaître sur ce point des différences; ainsi, il ne pouvait être contesté qu'en l'absence de textes en la matière, les critères de recevabilité tenant à la précision du moyen avaient effectivement été élaborés par la Cour de cassation luxembourgeoise; par contre, l'article 1080 du Code judiciaire belge requiert expressément “*l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée*”. Si construction jurisprudentielle il y a, elle se résume à exiger la référence à la disposition légale sur la procédure de référé. Consciente probablement de la faiblesse de son raisonnement sur ce point, la Cour européenne ajoute que “*cette jurisprudence n'est pas constante*”. Cette considération est toutefois davantage de nature à étayer le reproche d'une application, en l'espèce trop stricte de la légalité ordinaire, que de fonder l'argument de la construction jurisprudentielle. Le moins qu'on puisse dire est que le raisonnement de la Cour européenne sur ce point n'est pas des plus cohérents.

L'argument décisif est fourni, à la fin du point 73. Comme dans la jurisprudence Kemp, la Cour européenne constate que l'absence de référence à l'article 584 du Code judiciaire n'a pas mis la Cour de cassation de Belgique “*dans l'impossibilité de déterminer la base juridique sur laquelle elle devait procéder au contrôle de la décision*”, à savoir l'article 10 de la Convention européenne. En d'autres termes, que les critères de recevabilité soient d'origine légale ou jurisprudentielle, que leur application résulte d'une jurisprudence constante ou non, ils doivent céder devant la mission de la Cour de cassation de contrôler la légalité de la décision entreprise.

Au point 72 de l'arrêt RTBF, la Cour européenne ajoute une considération qui ne figure pas, du moins pas tel quel, dans les arrêts Kemp et suivants. Elle précise que le droit d'accès au juge, au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne, ne se limite pas à la possibilité de saisir le juge, mais que le degré d'accès doit “*assurer à l'intéressé le droit à un tribunal*”. La Cour n'explique pas autrement cette considération reprise de jurisprudences plus anciennes. Au niveau de la

De overwegingen onder de titel “toepassing van de beginselen op het geschil” verrassen door hun beknoptheid. Sommige overwegingen herinneren aan die van de Kemp-rechtspraak. Zo wijst het Europees Hof, net als in het Kemp-arrest, erop dat de voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het middel, te dezen de verplichting om melding te maken van de schending van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, een constructie van de rechtspraak is die niet stoelt op de wet. Nochtans blijkt uit een vergelijking van de Belgische en Luxemburgse procedurestelsels dat ze op dat punt verschillen; zo kan niet worden betwist dat het Luxemburgse Hof van Cassatie, bij gebrek aan desbetreffende wettelijke bepalingen, de ontvankelijkheidsvoorwaarden met betrekking tot de nauwkeurigheid van het cassatiemiddel wel degelijk zelf heeft uitgewerkt; artikel 1080 van het Belgische Gerechtelijk Wetboek vereist daarentegen uitdrukkelijk dat “het verzoekschrift de vermelding bevat van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd”. Als er al sprake is van een constructie van de rechtspraak, dan komt die neer op de eis om te verwijzen naar de wettelijke bepaling betreffende de rechtspleging in kort geding. Het Europees Hof, dat zich vermoedelijk bewust was van het feit dat haar redenering op dat punt mank loopt, voegt hieraan toe dat “die rechtspraak niet vaststaat”. Die overweging staart echter eerder het verwijt dat de gewone wettelijkheid in dat geval te strikt wordt toegepast dan het argument van de jurisprudentiële constructie. Wat dat betreft is de redenering van het Europees Hof, op zijn zachtst gezegd, niet erg samenhangend.

Het beslissende argument wordt aan het einde van punt 73 naar voren gebracht. Net als in de Kemp-rechtspraak stelt het Europees Hof vast dat het Hof van Cassatie van België, ondanks het gebrek aan verwijzing naar artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, “niet in de onmogelijkheid verkeerde de juridische grondslag te bepalen op basis waarvan het de beslissing diende te onderzoeken”, met name artikel 10 van het Europees Verdrag. Het maakt met andere woorden niet uit of de ontvankelijkheidsvoorwaarden in de wet dan wel door de rechtspraak zijn vastgelegd en of hun toepassing voortvloeit uit al dan niet vaststaande rechtspraak, het Hof van Cassatie dient hoe dan ook de wettelijkheid van de beroepen beslissing na te gaan.

In punt 72 van het RTBF-arrest voegt het Europees Hof een overweging toe die niet, of op zijn minst niet in die vorm, voorkomt in het Kemp-arrest of in de daaropvolgende arresten. Het Europees Hof verduidelijkt dat het recht van toegang tot de rechter, in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag, niet beperkt is tot de mogelijkheid om de zaak bij de rechter aanhangig te maken, maar dat de mate van toegang “de betrokkenen het recht op een rechter moet waarborgen”. Het

présentation, il est surprenant de voir ces considérations figurer sous l'intitulé “*application en l'espèce des principes*” alors qu'il s'agit de considérations d'ordre général sur la portée de l'article 6. Par ailleurs, le lecteur critique reste sur sa faim alors que le contenu du droit à un tribunal n'est pas précisé. La pertinence de la référence à la “*prééminence du droit dans une société démocratique*” opérée par la Cour européenne est difficile à saisir.

3) Conclusion

Les enseignements suivants peuvent, à mon avis, être tirés de la jurisprudence de la Cour européenne.

La Cour part du droit d'accès au juge. Ce droit est compris comme la possibilité de voir examiner par le juge le fond du recours. Les critères de recevabilité des moyens, qu'ils soient fixés par la loi ou par la jurisprudence, doivent en principe céder devant ce droit fondamental d'accès au juge.

Une décision d'irrecevabilité n'est admissible que si le juge supérieur national peut valablement soutenir qu'il était dans l'impossibilité de saisir la portée du moyen. La Cour européenne estime être en droit de contrôler cette appréciation. Malgré les précautions de langage relatives à l'autonomie procédurale nationale et au respect de la fonction juridictionnelle du juge national, elle substitue son appréciation à celle de la Cour de cassation. Le reproche d'un formalisme excessif devient en quelque sorte une sanction automatique qui frappe la Cour de cassation qui refuse d'examiner des moyens dont elle devrait raisonnablement comprendre la portée.

Il s'agit d'une démarche de type “casuistique”, de sorte que la réponse de la Cour européenne est difficile à prévoir.

Ainsi, dans l'arrêt Petrovic contre Luxembourg du 16 février 2011, la Cour européenne, après avoir rappelé les considérations des arrêts Kemp et suivants, a admis que “*les développements produits à l'appui du moyen n'étaient pas formulés de manière à permettre à la Cour de cassation d'en apprécier la portée*”. Si on compare les moyens formulés dans le recours en cassation par rapport à ceux formulés dans la procédure Kemp, il est malaisé de saisir les différences. Pour éviter des condamnations éventuelles, la Cour de cassation sera

Hof verklaart die overweging, die het haalt uit oudere rechtspraak, niet nader. De wijze van voorstellen van die overwegingen verrast, in zoverre ze vermeld worden onder de titel “toepassing van de beginselen op dit geschil”, terwijl het gaat om overwegingen van algemene aard over de draagwijdte van artikel 6. Daarenboven blijft de kritische lezer onvoldaan achter waar de inhoud van het recht op toegang tot een rechterlijke instantie niet verduidelijkt wordt. De relevantie van de verwijzing van het Europees Hof naar de “voorrang van het recht in een democratische samenleving” is moeilijk te vatten.

3) Besluit

Uit de rechtspraak van het Europees Hof kunnen m.i. de volgende onderrichtingen worden gehaald.

Het Hof vertrekt van het recht op toegang tot de rechter. Dat recht wordt begrepen als de mogelijkheid om de gegrondheid van het rechtsmiddel door de rechter te laten onderzoeken. De voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de middelen, ongeacht of ze in de wet of in de rechtspraak zijn vastgelegd, moeten in beginsel wijken voor dat fundamentele recht op toegang tot de rechter.

Een beslissing van niet-ontvankelijkheid kan slechts worden aangenomen wanneer de opperste nationale rechter rechtsgeldig kan aanvoeren dat hij in de onmogelijkheid verkeerde de draagwijdte van het middel te vatten. Het Europees Hof meent dat het die beoordeling mag controleren. Hoewel het Europees Hof de nationale procedurele autonomie en de eerbiediging van de rechtsprekende functie van de nationale rechter met de nodige taalkundige voorzichtigheid omschrijft, stelt het Hof zijn beoordeling in de plaats van die van het Hof van Cassatie. Het verwijt van een overdreven formalisme wordt als het ware een automatische sanctie die aan het Hof van Cassatie wordt opgelegd, wanneer het weigert de middelen te onderzoeken waarvan het redelijkerwijs de draagwijdte zou moeten verstaan.

Het gaat om een “casuïstische” benadering, waardoor het antwoord van het Europees Hof moeilijk te voorspellen valt.

Zo heeft het Europees Hof in het arrest Petrovic tegen Luxembourg van 16 februari 2011, na de overwegingen van de arresten Kemp en volgende te hebben herhaald, aanvaard dat “de ontwikkelingen (lees: toelichtingen) tot staving van het middel niet zodanig waren geformuleerd dat het Hof van Cassatie de draagwijdte ervan kon beoordelen”. De middelen in dit laatste cassatieberroep en die in de Kemp-procedure verschillen echter nauwelijks. Het Hof van Cassatie zal, om mogelijke veroordelingen te voorkomen, zich steeds inschikkelder

amenée à faire preuve de plus en plus d'indulgence. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation du Luxembourg au cours des dernières années peut servir d'illustration.

Comme j'avais déjà cru pouvoir l'indiquer dans le rapport présenté pour notre réunion de 2010, on peut se demander si l'attitude plus ou moins sévère de la Cour européenne par rapport à la Cour de cassation nationale ne tient pas à la nature des critiques formulées. Plus concrètement, si les doléances contre la décision des juges du fond portent sur la violation de la Convention européenne, la Cour de cassation devra se montrer plus libérale dans l'appréciation de la recevabilité du moyen.

Ainsi, dans l'arrêt Kemp, la Cour européenne insiste sur la problématique de la violation du droit de propriété au sens du Protocole n° 1. Les recours en cassation à l'origine des arrêts ultérieurs Dattel et Nunes portaient également sur des dispositions de la Convention européenne. De même, dans l'arrêt RTBF, la Cour souligne que le moyen déclaré irrecevable "était pris de la violation de l'article 10 de la Convention et exposait de manière précise les motifs d'une telle violation". Par contre, dans l'arrêt Petrovic où le Luxembourg a échappé à une condamnation, le moyen litigieux était tiré de la violation d'une disposition du Code d'instruction criminelle.

Les jurisprudences Kemp et RTBF sont une illustration d'un problème plus fondamental qui concerne l'attitude de la Cour européenne des droits de l'homme par rapport à la mission des cours de cassation nationales dans le contrôle du respect de la Convention européenne. Il existe, à l'évidence, une différence d'approche fondamentale entre la juridiction européenne qui exerce une plénitude de contrôle sur l'ensemble de la procédure nationale aux fins de vérifier le respect des règles de la Convention et la Cour de cassation investie d'un contrôle limité de la violation du droit dans le cadre tracé par le pourvoi. Or, la Cour européenne amène le juge de cassation à se départir de son rôle traditionnel et l'invite, voire l'oblige, à soumettre l'affaire dont il est saisi à un contrôle plus général du respect de la Convention, en dépassant, au besoin, les règles procédurales nationales, limites des moyens de cassation, et la différence traditionnelle entre droit et fait.

moeten opstellen. De evolutie van de rechtspraak van het Luxemburgse Hof van Cassatie tijdens de laatste jaren is hier een goed voorbeeld van.

In mijn verslag voor onze vergadering van 2010 heb ik reeds menen te moeten opmerken dat de vraag kon worden gesteld of de min of meer strenge houding van het Europees Hof ten aanzien van het nationale Hof van Cassatie niet te maken heeft met de aard van de geformuleerde kritieken. Concreter kan men stellen dat, indien de grieven tegen de beslissing van de feitenrechter betrekking hebben op de schending van het Europees Verdrag, het Hof van Cassatie zich bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het middel verdraagzamer zal moeten opstellen.

Zo legt het Europees Hof in het Kemp-arrest de nadruk op het probleem van de miskenning van het eigendomsrecht in de zin van het Eerste Protocol. De cassatieberoepen die geleid hebben tot de Dattel- en Nunes-arresten hadden ook betrekking op bepalingen van het Europees Verdrag. Zo onderstreept het Hof in het RTBF-arrest ook dat het niet-ontvankelijk verklaarde middel "de schending van artikel 10 van het Verdrag aanvoerde en de redenen van een dergelijke schending uitdrukkelijk preciseerde". In het Petrovic-arrest, waarin Luxemburg niet werd veroordeeld, was het litigieuze middel daarentegen gebaseerd op de schending van een bepaling van het (Luxemburgse) Wetboek van Strafvordering.

De Kemp-rechtspraak en RTBF wijzen op een meer fundamenteel probleem, met name de houding van het Europees Hof van de Rechten van de Mens ten aanzien van de opdracht van de nationale hoven van cassatie in het kader van het toezicht op de naleving van het Europees Verdrag. Er bestaat duidelijk een fundamenteel verschil in benadering tussen het Europese rechtscollege, dat een volledig toezicht op de gehele nationale rechtspleging uitoefent met het oog op de naleving van de regels van het Verdrag, en het Hof van Cassatie, dat een beperkt toezicht uitoefent op de schending van het recht, binnen het kader dat door het cassatieberoep is gedefinieerd. Het Europees Hof zet de cassatierechter echter ertoe aan zijn traditionele rol op te geven en vraagt, ja verplicht hem zelfs, de bij hem aanhangig gemaakte zaak aan een algemener toezicht op de eerbiediging van het Verdrag te onderwerpen en desnoods de nationale procedurerregels, die de grenzen van de cassatiemiddelen afbakenen, en het traditionele verschil tussen het recht en de feiten buiten beschouwing te laten."

Les procédures administratives et le contrôle à la lumière de l'expérience européenne en France et en Russie, Sous la direction de T.I. KHABRIEVA et G. MARCOU, Paris, Société de législation comparée, 2012, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1/CNRS-UMR 8103), Volume 26, 309 pages⁸.

Cet ouvrage collectif publié sous la direction de Talia laroulovna KHABRIEVA et Gérard MARCOU est un magnifique ouvrage qui est présenté comme la première publication en langue française donnant accès aux évolutions récentes du droit administratif russe. Même s'il met l'accent sur le droit russe, l'ouvrage contient aussi cependant d'intéressantes comparaisons avec les droits d'autres pays européens, spécialement le droit français.

Cet ouvrage de l'UMR de droit comparé de Paris et de l'Institut de législation et de droit comparé près le Gouvernement de la Fédération de Russie contient, outre une partie qu'on peut qualifier "d'introductive", quatre parties substantielles qui portent sur les problèmes actuels des procédures administratives et du contrôle en droit comparé, les actes administratifs et décisions administratives en Russie et en France, les principes de la procédure administrative en Russie et en France et les problèmes et instruments des relations entre administrations publiques et personnes privées.

On trouvera ci-dessous quelques considérations intéressantes des auteurs concernant le droit administratif de la Fédération de Russie.

Dans le cadre des réformes administratives qui sont menées en Fédération de Russie, une attention particulière est portée aux normes qui fixent les règlements selon lesquels doivent être exécutés les fonctions de l'État et des collectivités locales ainsi que les services publics. Ces textes fixent les procédures qui doivent être suivies et contiennent la liste exclusive des documents qui peuvent être demandés aux citoyens comme aux organisations. Cependant, la perestroika, la dislocation de l'URSS et la formation de la Fédération de Russie ont provoqué un regain d'intérêt pour les institutions, le droit constitutionnel et le droit civil, plus que pour le droit administratif.

Le nouveau droit administratif de la Fédération de Russie se rapproche aujourd'hui dans les grandes lignes de celui des pays d'Europe occidentale. L'activité

Les procédures administratives et le contrôle à la lumière de l'expérience européenne en France et en Russie, o.l.v. T.I. KHABRIEVA en G. MARCOU, Parijs, Société de législation comparée, 2012, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1/CNRS-UMR 8103), dl. 26, 309.

Deze gezamenlijke publicatie onder leiding van Talia laroulovna KHABRIEVA en Gérard MARCOU is een prachtig werk dat wordt voorgesteld als de eerste Franstalige publicatie die een inzicht geeft in de recente ontwikkelingen van het Russisch administratief recht. Hoewel het boek de nadruk legt op het Russische recht, bevat het ook interessante vergelijkingen met de rechtsstelsels van andere Europese landen, en inzonderheid met het Franse recht.

Deze publicatie van de "UMR de droit comparé de Paris" en van het 'Institut de législation et de droit comparé près le Gouvernement de la Fédération de Russie' bevat, naast een deel dat als een inleiding kan worden beschouwd, vier belangrijke delen die betrekking hebben op de actuele problemen van de administratieve procedures en het toezicht in vergelijkend recht, de administratieve handelingen en beslissingen in Rusland en Frankrijk, de beginselen van de administratieve procedure in Rusland en Frankrijk en de problemen en instrumenten in de verhoudingen tussen overheidsadministraties en particulieren.

Hieraan gaan we in op enkele interessante beschouwingen van de auteurs betreffende het administratief recht van de Russische Federatie.

In het kader van de in de Russische Federatie gevoerde administratieve hervormingen gaat een bijzondere aandacht uit naar de normen die de regels vastleggen volgens dewelke de opdrachten van de Staat, van de lokale overheid en van de openbare dienstverlening moeten worden uitgevoerd. Die teksten leggen de te volgen procedures vast en bevatten de limitatieve lijst van documenten die aan de burgers zowel als aan de organisaties kunnen worden gevraagd. De perestrojka, het uiteenvallen van de Sovjetunie en de oprichting van de Russische Federatie hebben eerder de belangstelling voor de instellingen, het grondwettelijk recht en het burgerlijk recht doen toenemen, dan de belangstelling voor het administratief recht.

Het nieuw administratief recht van de Russische Federatie benadert vandaag in grote lijnen dat van de West-Europese landen. De juridische activiteit van

⁸ Le texte reproduit ici est la recension que j'ai faite de cet ouvrage. Il a été publié dans la Revue de Droit international et de Droit comparé, 2013/2, Bruylant, pages 261 et suivantes.

juridique de l'administration se manifeste essentiellement par deux catégories d'actes: l'acte administratif unilatéral et le contrat. Les rapports entre la législation fédérale, la législation des sujets de la Fédération et le pouvoir réglementaire des exécutifs des sujets de la Fédération soulèvent des problèmes particuliers, notamment dans le domaine de la "compétence commune" (sovmestnoe vedenie) de la Fédération et des sujets de la Fédération. D'une part, la législation "anticipée", c'est-à-dire les lois adoptées par les sujets de la Fédération dans des domaines ouverts à la compétence fédérale mais avant que celle-ci ne soit exercée, d'autre part, la modification de lois fédérales impliquant une mise en conformité des lois régionales, sont souvent sources de difficultés. La modification de la législation régionale intervient avec retard et de manière rétroactive, et il arrive parfois que le législateur régional ignore la modification de la législation fédérale. Les auteurs relèvent aussi d'autres évolutions et difficultés. Le décret n° 314 du Président de la Fédération de Russie du 9 mars 2004 modifie les rapports entre le gouvernement et les ministres et renforce le rôle des ministres dans l'exercice du pouvoir réglementaire. Avant ce décret, les pouvoirs juridiques des ministres n'étaient pas spécifiquement définis. Une réglementation d'ensemble des procédures administratives reste, en revanche, absente. Le problème est que la législation russe se trouve dans un processus de modernisation qui entraîne des changements constants. De même, dans la doctrine du droit administratif russe, il n'y a, jusqu'à présent, pas de réponse précise à la question de savoir si les organes du pouvoir exécutif ont un pouvoir exclusif d'édicter des actes administratifs ou si de tels actes peuvent également émaner d'autres sujets exerçant certaines fonctions dans le domaine de l'administration publique. Ainsi, la Banque Centrale de Russie ne fait pas partie du système des organes fédéraux du pouvoir exécutif mais, en même temps, elle constitue un organe d'administration de l'État. L'ouvrage contient aussi des développements sur la suspension des actes administratifs. Le pouvoir de suspendre temporairement un acte administratif n'appartient qu'aux autorités spécialement habilitées à cet effet: le Président de la Fédération de Russie, le Gouvernement de la Fédération de Russie, le procureur, le tribunal de droit commun, ainsi que l'organe qui est l'auteur de l'acte et l'organe supérieur.

de administratie uit zich hoofdzakelijk in twee soorten handelingen: de eenzijdige administratieve handeling en de overeenkomst. De verhoudingen tussen de federale wetgeving, de wetgeving van de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie en de verordnende bevoegdheid van de uitvoerende lichamen van de administratieve onderverdelingen van de Federatie, leveren bijzondere problemen op, met name op het vlak van de "gemeenschappelijke bevoegdheid" (sovmestnoe vedenie) van de Federatie en van de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie. Enerzijds is er het probleem van de "vervroegde" wetgeving, dat zijn de wetten die door de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie zijn goedgekeurd op vlakken die voor de Federale bevoegdheid openstaan maar nog voor die bevoegdheid is uitgeoefend, anderzijds is er het probleem van de wijziging van federale wetten waardoor de regionale wetten daarmee in overeenstemming moeten worden gebracht. Beide zaken zijn vaak een bron van moeilijkheden. De wijziging van de regionale wetgeving komt met vertraging en met terugwerkende kracht tot stand en soms gebeurt het dat de regionale wetgever geen weet heeft van de wijziging van de federale wetgeving. De auteurs wijzen ook op andere ontwikkelingen en moeilijkheden. Het decreet nr. 314 van 9 maart 2004 van de President van de Russische Federatie wijzigt de verhoudingen tussen de regering en de ministers en versterkt de rol van de ministers in de uitoefening van de verordenende bevoegdheid. Vóór dat decreet waren de juridische bevoegdheden van de ministers niet duidelijk omschreven. Een algemene reglementering van de administratieve procedures ontbreekt daarentegen nog steeds. Het probleem is dat de Russische wetgeving zich in een fase van modernisering bevindt, die voortdurende wijzigingen met zich meebrengt. Hetzelfde geldt voor de rechtsleer betreffende het Russisch administratief recht, waar er tot op heden nog er geen duidelijk antwoord is op de vraag of de organen van de uitvoerende macht de exclusieve bevoegdheid hebben om administratieve besluiten uit te vaardigen dan wel of die besluiten ook kunnen uitgaan van andere bestuurlijke onderverdelingen, die bepaalde taken van het openbaar bestuur vervullen. Zo maakt de Russische Centrale Bank geen deel uit van het stelsel van federale instellingen van de uitvoerende macht maar is zij toch een bestuursorgaan van de Staat. Het werk weidt ook uit over de opschatting van administratieve besluiten. De bevoegdheid om een administratieve akte tijdelijk op te schorten komt alleen de daartoe specifiek bevoegde autoriteiten toe: de President van de Russische Federatie, de Regering van de Russische Federatie, de procureur, de gemeenrechtelijke rechtsbank, het orgaan dat de akte heeft opgesteld en het superviserende orgaan.

On retiendra également qu'en Russie, la conception et la stratégie de développement du suivi juridique ont acquis une actualité particulière. Cela permet utilement de déterminer quelle est l'application réelle des lois et des autres actes juridiques compte tenu des procédures existantes. Dans le Code foncier, le Code d'urbanisme et d'autres dispositions, il existe des règles générales qui donnent lieu à des dispositions gouvernementales ou ministérielles concrètes sur le suivi de leur application dans les domaines du foncier, de l'eau, du budget et du travail par exemple. Des chercheurs étudient les corrélations entre l'évolution du secteur et l'application de la loi.

Le lecteur ne manquera pas de faire preuve d'une attention particulière en prenant connaissance de la dernière partie du livre relative aux problèmes et instruments des relations entre administrations publiques et personnes privées. Aujourd'hui, en Fédération de Russie, la réforme administrative est, nous l'avons dit, toujours en cours. Son principal objectif, outre la formation d'un système administratif efficace, est la création d'un système entièrement nouveau de relations entre l'État, sous la forme des autorités administratives et de leurs fonctionnaires, d'une part, et le citoyen, la société civile, les entreprises, d'autre part. Notamment l'augmentation de la transparence des activités des autorités administratives reste une des tâches principales de la réforme administrative. La loi fédérale n° 210 du 27 juillet 2010 définit la notion, le système des services d'État et municipaux, elle établit les conditions de procédure de leur prestation, de l'exécution des fonctions de l'État et des collectivités locales, ainsi que les modalités des relations des organes exécutant ces fonctions avec les citoyens et les organisations, et notamment sous la forme électronique. Sur ce dernier point, la loi prévoit en effet le recours à la forme traditionnelle ainsi qu'à la forme électronique pour la prestation du service, et ladite loi est étroitement liée à la mise en œuvre du programme fédéral "Russie électronique" et orientée vers l'organisation de la fourniture de l'ensemble des services de l'État et des services municipaux en utilisant les moyens électroniques, à l'aide du portail unique des services d'État et municipaux, d'une carte électronique universelle pour les personnes physiques et d'autres moyens.

La législation russe en matière administrative ne prévoit pas, on y a fait allusion, un régime général de recours administratif mais un grand nombre de textes législatifs réglementent en détail dans des domaines précis les modalités du recours contre les actions ou l'inaction des autorités. D'autres recours existent aussi:

We mogen ook niet vergeten dat in Rusland de opvatting en de strategie van de uitwerking van de juridische opvolging bijzonder actueel zijn geworden. Dat maakt het mogelijk te bepalen in hoeverre de wetten en andere juridische akten werkelijk worden toegepast, rekening houdend met de bestaande procedures. In het Veldwetboek, het Wetboek van Stedenbouw en in andere wettelijke bepalingen bestaan er algemene regels die aanleiding geven tot concrete regeringsbeslissingen of ministeriële beslissingen inzake de opvolging van de toepassing ervan op het vlak van bijvoorbeeld het grondbeleid, de watervoorziening, de begroting en de tewerkstelling. Onderzoekers bestuderen de verbanden tussen de evolutie van de sector en de toepassing van de wet.

De lezer zal ook in het bijzonder aandacht besteden aan het laatste deel van het boek, dat betrekking heeft op de problemen in de verhoudingen tussen overheids-administraties en particulieren. Zoals eerder uiteengezet, is de administratieve hervorming in de Russische Federatie tot op de dag van vandaag nog steeds aan de gang. De hoofdbetragting, naast de oprichting van een doeltreffende administratie, bestaat in het creëren van volledig nieuwe verhoudingen tussen de Staat, in de vorm van de administratieve overheden en hun ambtenaren, enerzijds, en de burger, het maatschappelijk middenveld en de ondernemingen, anderzijds. Meer transparantie in de activiteiten van de administratieve overheden blijft met name een van de belangrijkste opgaven van de administratieve hervorming. De federale wet nr. 210 van 27 juli 2010 omschrijft het begrip en het stelsel van de Staats- en gemeentediensten, de procedure voor de dienstverlening, de wijze van uitvoering van de Staatsopdrachten alsook de modaliteiten van de verhoudingen van de organen die voor de uitvoering van die taken instaan met de burgers en de instellingen, met name onder elektronische vorm. Wat dat laatste betreft bepaalt de wet immers dat dienstverlening zowel onder de traditionele vorm als onder elektronische vorm kan verleend worden, en die wet is nauw verbonden met de tenuitvoerlegging van het federaal programma "Elektronisch Rusland" en is gericht op de organisatie van het geheel van de dienstverlening van alle Staatsdiensten en diensten van de lagere overheid, door gebruik te maken van elektronische middelen, via één enkele portaalsite voor de Staatsdiensten en gemeentelijke diensten, een enkele algemene elektronische kaart voor de natuurlijke personen en andere middelen.

Er werd reeds erop gewezen dat de Russische administratieve wetgeving niet in een algemeen stelsel van administratief beroep voorziet, maar dat een groot aantal wetteksten in detail, voor specifieke onderwerpen, de wijze om rechtsmiddelen aan te wenden tegen het optreden of stilzitten van de overheid regelen. Er bestaan ook

le recours en justice, la saisine du Ministère public et la saisine du Défenseur pour les Droits de l'homme en Fédération de Russie.

De nos jours, on admet que des sujets de droit public puissent fournir des services privés et que des sujets de droit privé puissent poursuivre un but d'intérêt général. A la différence de pays de droit continental, dans la science juridique russe, c'est toutefois seulement après l'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993 que sont apparus de véritables sujets de droit privé et les régimes juridiques correspondants. Du fait que, suivant la tradition soviétique, tout relevait de la compétence de différentes branches du pouvoir, ce sont certaines zones qui relèvent progressivement de celle des sujets de droit privé. L'un des buts de la politique de l'État visant à attirer les sujets de droit privé dans les activités de fourniture de services publics est d'améliorer la qualité de ces services et de répondre au mieux aux intérêts des citoyens, mais des problèmes théoriques et pratiques ne sont pas encore résolus. Par exemple, la santé privée, placée à l'article 41, § 2, de la Constitution de la Fédération de Russie sur un pied d'égalité avec le système de la santé publique d'État et municipal, se trouve encore au stade embryonnaire.

Même si on regrettera qu'il ne contienne pas de conclusion générale, l'ouvrage recensé est un excellent ouvrage, riche en informations et en réflexions, qui contribue assurément à un rapprochement utile entre le droit de la Fédération de Russie et celui des États de l'Europe occidentale.

Démembrement d'État

Dans mon discours de rentrée 2013 devant la Cour de cassation, j'ai estimé utile d'attirer l'attention sur "Brèves considération pratiques sur le démembrlement d'État en droit international public".

Le texte de ce discours de rentrée me paraît à première vue pouvoir être utile au Parlement et est donc annexé au présent rapport législatif.

Bruxelles, le 3 octobre 2013.

Le procureur général,

J.-F. LECLERCQ

nog andere rechtsmiddelen: het instellen van een berroep bij de rechtbank, de aanhangigmaking van de zaak bij het Openbaar ministerie en bij de Verdediger van de Rechten van de Mens van de Russische Federatie.

De dag van vandaag wordt aanvaard dat publiekrechtelijke rechtspersonen privé-diensten kunnen leveren en dat privaatrechtelijke rechtspersonen een algemeen belang kunnen nastreven. In tegenstelling tot de landen van continentaal recht zijn in de Russische rechtswetenschap pas na de goedkeuring van de Grondwet van de Russische Federatie van 1993 daadwerkelijk privaatrechtelijke rechtspersonen verschenen samen met de daarmee overeenstemmende rechtsstelsels. Omdat volgens de Sovjettraditie alles tot de bevoegdheid behoorde van de verschillende organen van de macht, zijn het alleen maar bepaalde gebieden die geleidelijk aan tot de bevoegdheid van privaatrechtelijke rechtspersonen zijn gaan behoren. Een van de doelstellingen van het staatsbeleid bestaat erin de privaatrechtelijke rechtspersonen te betrekken bij de openbare dienstverlening om de kwaliteit ervan te verbeteren en beter de belangen van de burgers te behartigen, maar verschillende theoretische en praktische problemen zijn nog niet opgelost. Bijvoorbeeld de privé-gezondheidszorg, die in artikel 41, § 2, van de Grondwet van de Russische Federatie op gelijke voet is gesteld met het Staatsstelsel en het gemeentelijk stelsel van gezondheidszorg, bevindt zich nog in een beginfase.

Hoewel men kan betreuren dat het besproken boek geen algemeen besluit bevat, blijft het desalniettemin een uitstekende publicatie boordevol informatie en beschouwingen en draagt het ongetwijfeld bij tot een nuttige toenadering van het recht van de Russische Federatie tot dat van de West-Europese Staten.

Ontmanteling van de Staat

In mijn openingsrede van 2013 voor het Hof van Cassatie achtte ik het zinvol om de aandacht te vestigen op de ontmanteling van de Staat, door in kort bestek een overzicht te geven van de praktische internationaal-rechtelijke implicaties.

M.i. kan de tekst van die openingsrede op het eerste gezicht dienstig zijn voor het Parlement en hij is dus bij dit wetgevend verslag gevoegd.

Brussel, 3 oktober 2013.

De procureur-generaal,

J.-F. LECLERCQ

Cour de cassation de Belgique.

Brèves considérations pratiques sur le démembrement d'État en droit international public.

Discours prononcé par Monsieur J.F. LECLERCQ procureur général près la Cour de cassation de Belgique à l'audience solennelle de rentrée le 2 septembre 2013.

Section I. — Démembrement d'État et Modifications territoriales.

§ 1. — Un sujet délicat à aborder.

1. Le 4 juin 1958, une "Caravelle" étincelle dans le ciel d'Alger qui est au bleu fixe. Elle se pose à 11 heures 30 sur le terrain de Maison-Blanche. Le général de Gaulle, en uniforme de général, sans décorations, en descend.

La première main qu'il serre est celle du général Salan. Celui-ci, coiffé de son képi de campagne, toutes ses décorations sur la poitrine, le visage hâlé, les cheveux gris-bleu, tient en main l'insurrection depuis vingt-deux jours.

C'est lui qui, le 13 mai, a téléphoné au général Ely, chef d'état-major de la Défense nationale: "Nous nous trouvons devant une réaction contre l'abandon; cette réaction a pris la forme d'un véritable désespoir".

Dans l'après-midi du 4 juin, un certain nombre d'orateurs inquiets prennent la parole sur le Forum d'Alger et, parmi eux, Pierre Lagaillardre qui, mû par une colère sourde, fait le procès du Système et, selon lui, de ses prolongations dans le gouvernement du général de Gaulle, ce qui réveille les appréhensions de la foule. En outre, des tracts improvisés circulent dont l'un se termine notamment par: "Nous ne voulons plus de politique partisane ni du Système. Nous exigeons que l'Algérie soit intégralement une province française".

A 19 heures, les portes du balcon sont ouvertes, le général Salan apparaît et s'écrie notamment: "Algériennes, Algériens, mes amis, depuis bientôt trois semaines, tous les jours, nous avons attendu du haut de ce Forum, nous avons appelé le général de Gaulle. (...) Nous sommes aujourd'hui tous ici, coude à coude, et le général de Gaulle sait que dix millions de Français sont unis jusqu'au bout de leur âme".

Hof van Cassatie van België.

Ontmanteling van de Staat: kort bestek van de praktische internationaalrechtelijke implicaties.

Rede door de heer J.F.LECLERCQ, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Belgische Hof van Cassatie op 2 september 2013.

Afdeling I. — Ontmanteling van de Staat en Territoriale wijzigingen.

§ 1. — Een kies onderwerp.

1. Op 4 juni 1958 schittert een "Caravelle" in de staalblauwe lucht boven Algiers. Zij landt om 11u30 op het terrein van Maison-Blanche. Generaal de Gaulle, in uniform maar zonder decoraties, verlaat het vliegtuig.

Eerst schudt hij de hand van generaal Salan. Deze laatste, in vol ornaat, verweerd gezicht en grijsblauw haar leidt de opstand sedert tweeëntwintig dagen.

Diezelfde generaal had op 13 mei generaal Ely, stafchef van Landsverdediging gebeld met de melding: "Nous nous trouvons devant une réaction contre l'abandon; cette réaction a pris la forme d'un véritable désespoir".

In de namiddag van 4 juni nemen een aantal verontruste sprekers het woord op het Forum d'Alger. Pierre Lagaillardre is een van hen en met ingehouden woede maakt hij brandhout van het "Système" en de uitlopers daarvan die hij in de regering van generaal de Gaulle meent te ontwaren. Het volk reageert ongerust en er worden vlugschriften verspreid. Een daarvan eindigt aldus: "Nous ne voulons plus de politique partisane ni du Système. Nous exigeons que l'Algérie soit intégralement une province française".

Om 19 uur zwaaien de balkondeuren open, generaal Salan verschijnt en verkondigt met luide stem: "Algériennes, Algériens, mes amis, depuis bientôt trois semaines, tous les jours, nous avons attendu du haut de ce Forum, nous avons appelé le général de Gaulle. (...) Nous sommes aujourd'hui tous ici, coude à coude, et le général de Gaulle sait que dix millions de Français sont unis jusqu'au bout de leur âme".

Quant à Jacques Soustelle, deuxième orateur, son accent est celui des grands jours à la radio de Londres et il dit notamment: "Le général de Gaulle est parmi nous et s'il en est ainsi, c'est parce que l'Algérie fidèle l'a voulu, c'est parce qu'elle a voulu demeurer à jamais française".

La cérémonie est retransmise par la radio dont le speaker s'étrangle lui aussi d'émotion en présence d'une foule qui crie sans s'arrêter.

La clamour de la foule devient un orage lorsque le général de Gaulle apparaît. Lui aussi est obligé d'attendre en silence une accalmie pour pouvoir prendre la parole.

Enfin, il s'écrie: "Je vous ai compris!".

En réponse, la foule pousse un tel cri que le général de Gaulle doit encore attendre avant d'ajouter notamment: "(...) Et je déclare qu'à partir d'aujourd'hui, la France considère que, dans toute l'Algérie, il n'y a qu'une seule catégorie d'habitants. Il n'y a que des Français à part entière, avec les mêmes droits et les mêmes devoirs".

On l'applaudit encore lorsqu'il félicite l'armée et annonce un référendum sur le destin de l'Algérie mais on murmure un peu lorsqu'il ouvre — je cite — "les portes de la réconciliation" aux fellagha dont il vante, tout en les blâmant, le combat courageux.

2. Aujourd'hui encore, certains s'interrogent sur la portée exacte des propos du général de Gaulle lorsqu'il s'est exclamé: "Je vous ai compris!".

Dès le 4 juin même cependant, certains Français d'Algérie, de la grande bourgeoisie aux colons de la Mitidja, cette grande, belle et fertile plaine d'Algérie, en passant par des officiers supérieurs et des personnalités politiques d'Alger, ont observé, avec déception, que deux expressions n'avaient pas franchi la bouche du président du Conseil de Gaulle, celle d'"Algérie française" et celle d'"intégration".

On sait ce qu'il est advenu de l'Algérie exigée comme "intégralement une province française", dont les faits qui l'entourent et que je viens de relater sont empruntés au vivant ouvrage de Claude Paillat "Le dossier secret de

Jacques Soustelle, de volgende spreker, met de intonatie van zijn gloriedagen bij radio Londen, zegt onder meer: "*Le général de Gaulle est parmi nous et s'il en est ainsi, c'est parce que l'Algérie fidèle l'a voulu, c'est parce qu'elle a voulu demeurer à jamais française*".

De plechtigheid gaat rechtstreeks op de radio en ook de verslaggever is overmand door emotie en onder de indruk van de uitzinnige menigte.

De Gaulles verschijning wordt door de menigte stormachtig begroet en hij moet de storm even laten bedaren om het woord te kunnen nemen.

Uiteindelijk roept hij uit: "*Je vous ai compris!*".

De reactie van de menigte is zo hevig dat generaal de Gaulle pas na enige tijd verder kan gaan: "(...) *Et je déclare qu'à partir d'aujourd'hui, la France considère que, dans toute l'Algérie, il n'y a qu'une seule catégorie d'habitants. Il n'y a que des Français à part entière, avec les mêmes droits et les mêmes devoirs*".

Applaus is zijn deel wanneer hij het leger feliciteert en een referendum over de toekomst van Algerije aankondigt. Toch stijgt enig gemor op wanneer hij voorstelt - ik citeer - "*les portes de la réconciliation*" te openen voor de fellagha, wiens moedige strijd hij niettemin veroordeelt.

2. Tot op heden bestaat er discussie over de ware draagwijdte van de uitlating van generaal de Gaulle: "*Je vous ai compris!*".

Reeds op 4 juni hebben een aantal Franse Algerijnen, van de hoge bourgeoisie tot de kolonialen van Mitidja, die grote, prachtige en vruchtbare Algerijnse prairie, over de hogere officieren en politieke personaliteiten in Algiers, met teleurstelling vastgesteld dat de voorzitter van de Conseil, de Gaulle, twee uitdrukkingen niet heeft uitgesproken: "Algérie française" en "intégration".

Wij kennen nu het lot van de eis dat Algerije "intégralement une province française" moest worden. Mijn relaas haalde ik uit het zeer levendig werk van Claude Paillat "Le dossier secret de l'Algérie", dat werd gepubliceerd

l'Algérie", publié en 1961⁽¹⁾). Je reviendrai à cette question en examinant l'évolution de la colonisation danoise et du Groenland.

3. Fin novembre début décembre 2012, alors que la communauté internationale s'était tournée vers Ramallah en raison de l'exhumation des restes du président Yasser Arafat et de la préparation du vote de l'O.N.U. sur le statut de la Palestine, plusieurs événements politiques importants se sont déroulés en Israël. Parmi ceux-ci, il y a eu les "primaires" organisées au sein du Likoud, le parti du premier ministre, Monsieur Netanyahu, lequel parti a conclu une alliance électorale avec Israël Notre Maison, parti de Monsieur Lieberman, et, précisément, il y a eu les déclarations d'un des candidats placés en ordre éligible sur cette liste commune, Monsieur Moshé Feiglin, colon candidat du Likoud. Monsieur Moshé Feiglin a proposé l'annexion de la Cisjordanie et la reconquête de la bande de Gaza⁽²⁾.

On sait ce qu'il est advenu de ces propositions.

in 1961⁽¹⁾). Ik kom hier verder op terug bij de besprekking van de Deense kolonisatie en die van Groenland.

3. Eind november begin december 2012, toen alle ogen gevastigd waren op Ramallah omdat het stoffelijk overschot van president Yasser Arafat werd opgegraven en de VN-stemming over het statuut van Palestina werd voorbereid, deden zich in Israël een aantal belangrijke politieke gebeurtenissen voor. Zo onder meer de "voorverkiezing" bij de Likoud-partij van eerste minister Netanyahu, die een verkiezingsakkoord had gesloten met "Israel Notre Maison" de partij van Lieberman. Meer bepaald de verklaringen van Moshé Feiglin, een Likoud-koloniaal die een verkiesbare plaats bekleedde op die gemeenschappelijke lijst. Hij stelde de annexatie voor van Cisjordanië en de herovering van de Gaza strook⁽²⁾.

Het lot van die voorstellen is welbekend.

¹ Je remercie le secrétariat du parquet de la Cour de cassation de son assistance, spécialement Eric Ruytenbeek, secrétaire en chef, Nathalie Van den Broeck, secrétaire chef de service, Ilse Neckebroeck, secrétaire déléguée, et Nicole Gilbert, collaboratrice. Sur l'ouvrage cité dans le texte, voir C. Paillat, Le dossier secret de l'Algérie, Le livre contemporain, Paris, Imprimeries Oberthur, 1961, pp. 11, 36, 37, 38 et 39. Voir aussi infra, n° 13.

² Voir S. Dumont, "Israël se raidit face à la Palestine", Le Soir, 3 décembre 2012, p. 12.

¹ Ik dank het secretariaat van het parket van het Hof van Cassatie voor zijn medewerking, inzonderheid Eric Ruytenbeek, hoofdsecretaris, Nathalie Van den Broeck, secretaris-hoofd van dienst, Ilse Neckebroeck, secretaris met opdracht, en Nicole Gilbert, medewerker. Over het in de tekst vermelde werk, zie C. Paillat, Le dossier secret de l'Algérie, Le livre contemporain, Paris, Imprimeries Oberthur, 1961, p. 11, 36, 37, 38 en 39. Zie ook infra, nr. 13.

² S. Dumont, "Israël se raidit face à la Palestine", Le Soir, 3 dec. 2012, p. 12.

Monsieur le Premier président,

Mesdames, Messieurs,

4. Ces deux exemples suffisent à démontrer le caractère délicat du démembrement d'État et la nécessité de l'aborder sereinement.

C'est donc à dessein que j'utilise l'expression floue "démembrement d'État" plutôt que les termes juridiques plus précis de "modifications territoriales" qui conduisent immédiatement à des distinctions juridiques parfois difficiles entre l'accession à l'indépendance politique et juridique des territoires coloniaux sur la base du droit à la décolonisation et, plus particulièrement, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes mentionné aux articles 1, § 2, et 55 de la Charte des Nations Unies, la sécession, la dissolution définie comme l'éclatement d'un État en plusieurs États nouveaux, l'association pacifique de territoires qui ont préalablement décidé de se séparer pour se regrouper ensuite différemment, l'acquisition d'un territoire non étatique fondée sur les principes de l'occupation effective et de la contiguïté géographique, l'acquisition d'un territoire étatique suivant le mode conventionnel de la cession de territoire ou suivant le mode plus discutable de la conquête territoriale ou annexion, la reconnaissance d'État, la reconnaissance de gouvernement, appelée aussi parfois la représentation d'État, et la succession d'États, celle-ci s'entendant, conformément à la Convention de Vienne de 1978 et à la Convention de Vienne de 1983, de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire⁽³⁾.

§ 2. — La complication juridique en droit international. L'exemple du démembrement de l'ancienne Union soviétique.

5. Le démembrement de l'URSS est un exemple de cette complication juridique en droit international. Avec la "chute du Mur" a resurgi la question du démembrement d'État et de ses problèmes de succession.

Quelle est la nature juridique du démembrement de l'URSS? Ce démembrement consiste-t-il en une dissolution définie comme l'éclatement d'un État en plusieurs États nouveaux ou est-il assimilable à une série de sécessions? Dans le premier cas, l'URSS doit être considérée comme ayant cessé d'exister à la suite de la dissolution, dans le second cas, l'URSS doit être

³ Voir M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, pp. 89 s.

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Dames en heren,

4. Deze twee voorbeelden illustreren ten overvloede het kiese karakter van de ontmanteling van de Staat en de noodzaak van een serene behandeling van het onderwerp.

Ik hanteer dus met opzet het vage begrip "ontmanteling van de Staat", eerder dan de juridisch meer precieze bewoordingen "territoriale veranderingen" die onmiddellijk verplichten tot een, soms heikel, juridisch onderscheid tussen verschillende begrippen: het verkrijgen van de politieke en juridische onafhankelijkheid van de koloniale gebieden op grond van het recht op dekolonisering en, meer bepaald, van het zelfbeschikkingsrecht van de volkeren als bepaald in de artikelen 1, § 2, en 55 van het Handvest van de Verenigde Naties, afscheiding, de ontbinding omschreven als het uiteenvallen van een Staat in verschillende nieuwe Staten, de vredzame vereniging van grondgebieden die vooraf beslist hebben uiteen te gaan om nadien op een verschillende wijze samen te gaan, het verwerven van een grondgebied dat geen staat is op grond van de beginselen van daadwerkelijke bezetting en geografische verbondenheid, het verwerven van grondgebied dat een Staat is door afstand van grondgebied bij verdrag of, meer betwistbaar, door gebiedsverovering of annexatie, de Staatserkenning, de regeringserkenning, soms ook de vertegenwoordiging van de Staat genaamd, en de opeenvolging van Staten, waarbij, overeenkomstig het Verdrag van Wenen van 1978 en het Verdrag van Wenen van 1983, een Staat in de plaats van een andere de internationale betrekkingen van een grondgebied behartigt⁽³⁾.

§ 2. — De juridische moeilijkheden in het internationaal recht. Het voorbeeld van de ontmanteling van de voormalige Sovjetunie.

5. De ontmanteling van de Sovjetunie is een voorbeeld van internationaalrechtelijke moeilijkheden. De "val van de Muur" heeft de ontmanteling van de Staat en de problemen van de opvolging opnieuw in de belangstelling gebracht.

Wat is de juridische aard van de ontmanteling van de Sovjetunie? Bestaat die ontmanteling in een ontbinding die kan worden aangemerkt als het uiteenvallen van een Staat in verschillende nieuwe Staten of kan zij worden gelijkgesteld met een reeks afscheidingen? In het eerste geval moet men ervan uitgaan dat de Sovjetunie heeft opgehouden te bestaan door de ontbinding, in

³ Zie M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, p. 89 e.v.

considérée comme ayant continué d'exister à l'issue de la série de sécessions intervenues au cours de l'année 1991. Mais, dans le premier cas, un des États nouveaux peut-il annoncer à l'O.N.U. qu'il remplace l'URSS dans son siège permanent au Conseil de sécurité? Quelle est la relation entre, d'une part, la constatation en fait du remplacement d'une souveraineté par une autre sur un territoire donné, et, d'autre part, l'affirmation de l'existence d'une situation juridique caractérisée par la transmission des droits et obligations de l'État dissous à un des États nouveaux? La question du démembrement politique de l'URSS sur le territoire de laquelle existaient désormais, fin de l'année 1991, quinze États indépendants, est d'autant plus délicate que l'URSS était en même temps une superpuissance disposant d'un potentiel militaire nucléaire et conventionnel considérable, de sorte qu'apparaissaient aussi d'autres questions juridiques connexes importantes comme le sort de l'armée soviétique et le sort des traités de désarmement et de maîtrise des armements, lesquels traités avaient constitué une pièce essentielle de l'équilibre géostratégique entre l'Est et l'Ouest. Dans cette complication juridique, on ne perdra pas non plus de vue la situation juridique particulière des anciennes républiques baltes.

Le choix entre la dissolution ou la série de sécessions est, en l'espèce, difficile parce que s'il est exact que les anciennes républiques de l'URSS ont elles-mêmes proclamé l'extinction de l'Union soviétique, donc sa dissolution, en revanche, d'une part, les participants, eux-mêmes aussi, aux Accords du 21 décembre 1991 d'Alma-Ata, ancienne capitale du Kazakhstan, à savoir des représentants de onze des anciennes républiques soviétiques, notamment celles de Russie, du Bélarus et d'Ukraine et, d'autre part, la communauté internationale sauf exception, ont considéré que la Russie continuait l'URSS dans toutes les organisations internationales, spécialement dans l'occupation du siège de membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies, et, en principe mais avec des nuances, dans les attributs de la puissance nucléaire⁽⁴⁾. Cette dernière constatation n'implique toutefois pas que, pour les autres matières, les États membres de la Communauté des États Indépendants (CEI), autres que la Russie, aient nécessairement admis que la Russie continuait l'URSS. L'Ukraine spécialement a vivement contesté le statut de la Russie en tant qu'État continuant l'URSS.

L'Ukraine ne s'est pas contentée de contester au sein de son parlement que la Russie continuait l'URSS mais

het tweede geval blijft zij voortbestaan na de reeks afscheidingen tijdens het jaar 1991. Maar kan een van de nieuwe Staten, in de eerste hypothese, aan de VN melden dat hij de plaats inneemt van de Sovjetunie en haar vaste zetel in de Veiligheidsraad zal bezetten? Hoe ligt de verhouding tussen, enerzijds, de feitelijke vaststelling van de vervanging van de ene soevereiniteit over een bepaald grondgebied door de andere en, anderzijds, de bevestiging van het bestaan van een juridische toestand die wordt gekenmerkt door de overdracht van de rechten en verplichtingen van de ontbonden Staat naar een van de nieuwe Staten? Het probleem van de ontmanteling van de Sovjetunie waardoor op het einde van het jaar 1991 op zijn grondgebied vijftien nieuwe onafhankelijke Staten zijn ontstaan, is des te complexer omdat de Sovjetunie een grote mogendheid was met een aanzienlijk nucleair en conventioneel militair arsenaal, wat leidt tot andere samenhangende belangrijke juridische knelpunten zoals het lot van het Sovjetleger, van de ontwapeningsverdragen en van de wapenbeheersing. Die verdragen vormden de hoeksteen van een geostrategisch evenwicht tussen Oost en West. Bij deze ingewikkelde juridische problematiek komt nog de bijzondere juridische toestand van de vroegere Baltische republieken.

De keuze tussen de ontbinding of de reeks afscheidingen is in dit geval moeilijk omdat de voormalige Sovjetrepublieken weliswaar zelf het einde van de Sovjetunie hebben uitgeroepen, met andere woorden de ontbinding ervan, maar, enerzijds, ook de deelnemers aan de Akkoorden van 21 december 1991 van Alma-Ata, de voormalige hoofdstad van Kazakhstan, te weten de vertegenwoordigers van de elf voormalige Sovjetrepublieken, onder meer Rusland, Wit-Rusland en Oekraïne, en, anderzijds, de internationale gemeenschap, eensgezind hebben geoordeeld dat Rusland de voortzetting zou zijn van de Sovjetunie in alle internationale organisaties, en meer bepaald als vast lid van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties zou zetelen, en, in beginsel zij het met enig voorbehoud, als kernmacht⁽⁴⁾. Dat impliceert evenwel niet dat de leden van de "Communauté de États Indépendants — CEI", andere dan Rusland, de voortzetting van de Sovjetunie door Rusland voestoots hebben aanvaard. Inzonderheid Oekraïne heeft zich steeds hevig verzet tegen het statuut van Rusland als Staat die de Sovjetunie voortzet.

Oekraïne heeft niet alleen in zijn eigen parlement betwist dat Rusland de Sovjetunie voortzet, maar het

⁴ Voir M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, pp. 91, 241 et 242; H Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 83 s.

Zie M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, p. 91, 241 en 242; H Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 83 e.v.

elle a également rappelé sa position à de nombreuses reprises auprès des instances internationales. L'Ukraine s'est toujours montrée attachée au principe d'égalité et a toujours considéré qu'admettre que la Russie continuait de façon générale l'URSS avait pour conséquence de léser les autres États issus de l'URSS, même en matière d'armes nucléaires. La position ukrainienne a, par exemple, fait l'objet d'une argumentation détaillée dans une déclaration lue par le représentant de l'Ukraine au Conseil des directeurs de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) le 13 janvier 1993.

Le représentant de l'Ukraine a déclaré clairement à cette occasion (traduction en langue française par le professeur Hélène Hamant de l'Université Lyon 3): "Pour des raisons de principe, l'Ukraine ne peut reconnaître à la Fédération de Russie quelque statut particulier que ce soit, par rapport aux autres États successeurs de l'ancienne Union soviétique, à l'égard des traités, des biens ou engagements de l'ancienne URSS. La seule exception est constituée par l'entente obtenue dans le cadre de la Communauté des États Indépendants concernant la continuation, par la Fédération de Russie, de la qualité de l'URSS en tant que membre de l'O.N.U., y compris la qualité de membre permanent du Conseil de sécurité. (...) En conséquence, l'Ukraine voudrait déclarer officiellement dans ce Conseil qu'elle ne peut reconnaître automatiquement à la Fédération de Russie le statut de continuateur d'État partie au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires du 1^{er} juillet 1968"⁽⁵⁾.

6. Je me garderai bien, en règle, d'examiner les problèmes de démembrement qui touchent à l'ordre juridique interne de l'ancienne Union soviétique et même de qualifier le démembrément de celle-ci au regard du droit international.

Mais force est de constater qu'en tout cas la réaction de la communauté internationale semble, en règle, s'apparenter ici à une réaction à l'égard d'une série de sécessions plus qu'à une réaction à l'égard d'une dissolution définie comme l'éclatement d'un État en plusieurs États nouveaux.

En effet, la situation est différente ici de celle de la Tchécoslovaquie où, par une déclaration en date du 20 juin 1992, l'État tchécoslovaque est, dans le cadre d'un processus de séparation, remplacé par deux nouveaux États indépendants égalitaires, la République tchèque, capitale: Prague, et la République slovaque,

⁵ Voir H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 202 s.

heeft dat standpunt herhaaldelijk bij verschillende internationale instellingen verdedigd. Oekraïne is steeds een grote voorvechter geweest van het gelijkheidsbeginsel en stelde dat aannemen dat Rusland de algemene voortzetting van de Sovjetunie is de andere Staten die uit de voormalige Sovjetunie zijn ontstaan te kort doet, zelfs op het vlak van de kernwapens. Dat Oekraïense standpunt werd bijvoorbeeld omstandig verdedigd in een verklaring die de Oekraïense vertegenwoordiger heeft voorgelezen voor de Raad van de directeurs van het Internationale Agentschap voor atoomenergie (IAEA) op 13 januari 1993.

De Oekraïense vertegenwoordiger heeft duidelijk gesteld (vertaling in het Frans door professor Hélène Hamant van de universiteit Lyon 3): "Pour des raisons de principe, l'Ukraine ne peut reconnaître à la Fédération de Russie quelque statut particulier que ce soit, par rapport aux autres États successeurs de l'ancienne Union soviétique, à l'égard des traités, des biens ou engagements de l'ancienne URSS. La seule exception est constituée par l'entente obtenue dans le cadre de la Communauté des États Indépendants concernant la continuation, par la Fédération de Russie, de la qualité de l'URSS en tant que membre de l'O.N.U., y compris la qualité de membre permanent du Conseil de sécurité. (...) En conséquence, l'Ukraine voudrait déclarer officiellement dans ce Conseil qu'elle ne peut reconnaître automatiquement à la Fédération de Russie le statut de continuateur d'État partie au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires du 1^{er} juillet 1968"⁽⁵⁾.

6. Het ligt in de regel niet in mijn bedoeling om de ontmantelingsproblemen te bespreken die de interne rechtsorde raken van de voormalige Sovjetunie en evenmin om de ontmanteling ervan te omschrijven volgens het internationaal recht.

Toch moet worden vastgesteld dat de reactie van de internationale gemeenschap in ieder geval eerder uitgaat van een reeks afscheidingen als van een ontbinding die wordt omschreven als het uiteenvallen van een Staat in verschillende nieuwe Staten.

De toestand verschilt inderdaad van de toestand in Tsjecho-Slowakije waar de Tsjecho-Slowaakse staat op 20 juni 1992 heeft verklaard dat de Staat werd gescheiden in twee onafhankelijke gelijkwaardige nieuwe Staten, de republiek Tsjechië met Praag als hoofdstad en

⁵ Zie H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 202 e.v.

capitale: Bratislava⁽⁶⁾). Ce faisant, aucun des deux nouveaux États indépendants n'a donc pu reprendre le siège de la Tchécoslovaquie dans les organisations internationales. Ils n'ont pu davantage, sans le consentement des États cocontractants, reprendre les accords non en vigueur à la date de la dissolution de la Tchécoslovaquie.

Dans le cas de l'ancienne Union soviétique, on fait, au contraire, le constat suivant⁽⁷⁾.

Concernant la Russie:

— les relations diplomatiques que les États tiers entretenaient avec l'URSS ont été poursuivies avec la Russie sans qu'intervienne une reconnaissance de cet État et une réaccréditation des ambassadeurs;

— le siège qu'occupait l'URSS à l'O.N.U. et dans les autres organisations internationales a, je l'ai déjà souligné, été automatiquement repris par la Russie;

— la quasi-totalité des traités liant l'URSS a été maintenue à l'égard de la Russie, notamment l'ensemble des traités multilatéraux et il y a eu en outre reprise des traités qui avaient seulement été signés par l'Union soviétique mais n'étaient pas entrés en vigueur;

— enfin, tous les biens de l'ancienne Union soviétique situés à l'étranger ont été repris par la Russie et c'est elle qui s'est chargée du paiement de toute la dette

Concernant les autres États issus de l'ancienne Union soviétique, rien de comparable, excepté le cas particulier des anciennes républiques baltes sur lequel je reviendrai:

— ces États ont dû faire l'objet d'une reconnaissance de la part des États tiers et établir avec eux des relations diplomatiques;

— ces États ont dû adhérer dans les organisations internationales;

— enfin, ces États n'ont pas repris tous les traités et, quand ces traités ont été repris, ces États l'ont parfois fait par la voie de l'adhésion.

Cette différence, que je viens de mettre en exergue, entre, d'une part, la Russie et, d'autre part, en règle,

de la république Slovaque avec Bratislava comme capitale⁽⁶⁾. Daardoor heeft geen van beide nieuwe onafhankelijke Staten de zetel van Tsjecho-Slowakije in de internationale organisaties kunnen innemen. Zij konden evenmin, zonder de instemming van de verdragsluitende Staten, de akkoorden overnemen die niet van kracht waren op het ogenblik van de ontbinding van Tsjecho-Slowakije.

In het geval van de voormalige Sovjetunie stelt men daarentegen het volgende vast⁽⁷⁾.

Wat betreft Rusland:

— de diplomatieke betrekkingen van de andere landen met de Sovjetunie werden voortgezet met Rusland zonder erkenning van die Staat noch nieuwe accreditering van de ambassadeurs;

— de zetel van de Sovjetunie in de UNO en in de andere internationale organisaties werd gewoon ingenomen door Rusland, zoals ik reeds heb beklemtoond;

— bijna alle verdragen die de Sovjetunie verbonden, bleven behouden ten aanzien van Rusland, onder meer alle multilaterale verdragen en bovendien werden verdragen overgenomen die de Sovjetunie weliswaar had ondertekend maar die nog niet in voege waren getreden;

— ten slotte zijn alle bezittingen van de voormalige Sovjetunie in het buitenland door Rusland overgenomen, net zoals Rusland ook alle openstaande schulden heeft betaald.

Dat alles was helemaal niet het geval voor de andere Staten die uit de voormalige Sovjetunie zijn ontstaan, op de voormalige Baltische republieken na, zoals ik later zal verduidelijken:

— die Staten dienden te worden erkend door de andere Staten die met hen diplomatieke betrekkingen dienden aan te knopen;

— die Staten dienden lid te worden van de internationale organisaties;

— die Staten hebben ten slotte niet alle verdragen overgenomen en als ze het wel hebben gedaan is dat soms onder de vorm van toetreding gebeurd.

Het beklemtoonde verschil tussen, enerzijds, Rusland en, anderzijds, in de regel, de andere Staten die uit de

⁶ Voir M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, pp. 91, 245 et 246.

⁷ H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylants-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 323 à 326.

⁶ Zie M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, p. 91, 245 en 246.

⁷ H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylants-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 323 tot 326.

les autres États issus de l'ancienne Union soviétique, montre bien les effets de la distinction qu'a faite, en général, la communauté internationale, entre la continuité étatique de l'URSS par la Russie et la discontinuité étatique retenue à l'égard des autres États précités issus de l'ancienne Union soviétique.

Cette situation n'a cependant pas toujours été aussi facile et aussi claire sur le terrain. Je pense, par exemple, aux blocages concernant la dévolution des biens soviétiques à l'étranger du fait de l'attitude de l'Ukraine. La Russie a parfois été contrainte de naviguer entre, d'une part, la logique de succession à un État dissous et, d'autre part, la logique d'un État continuant purement et simplement le prédécesseur, logique en vertu de laquelle, selon une coutume bien établie, les biens à l'étranger reviennent d'office à l'État continuant l'ancien État.

7. Si j'ai parlé de la réaction, en règle, de la communauté internationale, c'est parce que la position en droit des États-Unis a été différente même si, en revanche, en fait, elle n'a pas été fondamentalement différente.

En effet, tout en ayant considéré en droit la Russie comme succédant à un État dissous, les États-Unis l'ont, en fait, traitée de la même façon que le faisait le reste de la communauté internationale, laquelle avait admis la thèse de la continuité étatique, la Russie continuant les droits et obligations de l'URSS. Nonobstant les apparences juridiques, les États-Unis n'ont, en fait, pas soumis au même régime les autres États issus de l'URSS, faisant ainsi bien apparaître deux traitements différents. Avec ces autres États en effet, il y avait lieu d'établir des relations diplomatiques, ce qui n'était pas le cas avec la Russie.

La position juridique américaine s'explique peut-être par des considérations idéologiques. Admettre en droit la continuité de l'URSS par la Russie serait revenu à admettre, d'une certaine manière, la survie du régime communiste et à sous-estimer la portée de ce qui était, pour le peuple américain, la victoire de la liberté sur le totalitarisme.

La position juridique américaine a été exprimée dans un discours du président George Bush prononcé à la télévision le 25 décembre 1991 et connu sous le nom de "Christmas speech". Dans ce discours, le président George Bush se prononce sur le statut de tous les États issus de l'URSS, à l'exception des États baltes.

voormalige Sovjetunie zijn ontstaan, toont duidelijk het onderscheid dat de internationale gemeenschap heeft gemaakt tussen de opvolging van de Sovjetunie als staat door Rusland en het niet opvolgen van eerstgenoemde Staat door de andere voormalde Staten die uit de voormalige Sovjetunie zijn ontstaan.

In de praktijk is de toestand echter niet altijd even makkelijk en klaar geweest. Neem bijvoorbeeld de blokkering van de devolutie van de Sovjet eigendommen in het buitenland wegens de tegenkanting van Oekraïne. Rusland heeft soms moeten schipperen tussen de logica van de opvolging van een ontbonden Staat en de logica van een Staat die zonder meer de voorganger opvolgt, waarbij het gebruikelijk is dat de bezittingen in het buitenland ambtshalve toekomen aan de Staat die de oude Staat opvolgt.

7. Als ik, in de regel, gesproken heb over de reactie van de internationale gemeenschap dan is dat omdat de Verenigde Staten zich in feite anders hadden opgesteld hoewel hun standpunt, in feite, niet echt fundamenteel verschillend was.

In feite, zijn de Verenigde Staten immers ervan uitgegaan dat dat Rusland een ontbonden Staat opvolgde, en in feite hebben ze dat land behandeld zoals de rest van de internationale gemeenschap dat deed. Die internationale gemeenschap had staatscontinuïteit aanvaard waarbij Rusland in de rechten en verplichtingen van de Sovjetunie trad. Ondanks de juridische schijn, hebben de Verenigde Staten, in feite, de andere Staten die uit de Sovjetunie ontstaan zijn, niet aan hetzelfde regime onderworpen, hetgeen wel degelijk blijkt gaf van twee verschillende behandelingen. Met die andere Staten moesten immers diplomatieke betrekkingen worden aangeknoopt, wat met Rusland niet het geval was.

Het Amerikaanse juridisch standpunt kan misschien worden verklaard door ideologische beschouwingen. Het aanvaarden, in feite, van de continuïteit van de Sovjetunie via Rusland, zou ergens het aanvaarden van de bestendiging van het communistische regime hebben betekend en een onderschatting van de draagwijdte van wat, voor het Amerikaanse volk, de overwinning van de vrijheid op het totalitarisme was.

Het Amerikaans juridisch standpunt werd uitgedrukt in de televisietoespraak van president George Bush op 25 december 1991 die bekend staat als de "Christmas speech". In die toespraak spreekt president George Bush zich uit over het statuut van alle Staten die zijn ontstaan uit de Sovjetunie, de Baltische Staten uitgezonderd.

Ce 25 décembre 1991, le président Mikhaïl Gorbatchev annonce, dans une allocution télévisée, qu'il démissionne de son poste de président de l'URSS. A la fin de la déclaration, le drapeau rouge de l'URSS est amené au-dessus du Kremlin et, à sa place, est hissé le drapeau tricolore de la Russie. Aussitôt après avoir achevé son discours, le président Gorbatchev signe un oukase selon lequel il démissionne de ses fonctions de Commandant en chef des forces armées soviétiques et il remet au président Eltsine, par personne interposée selon certains, la valise nucléaire.

Alors qu'il passe les fêtes de Noël à Camp David, le président américain apprend la démission du président Gorbatchev et rentre d'urgence à Washington.

Le président George Bush prononce ensuite à la télévision une allocution solennelle dans laquelle, notamment, il rend un vibrant hommage au président Gorbatchev et se réjouit des changements et des assurances reçues.

Mais, je l'ai dit, le président Bush précise également la position juridique des États-Unis.

Elle est la suivante: "First, the United States recognizes and welcomes the emergence of a free, independent, and democratic Russia, led by its courageous President, Boris Yeltsin. Our Embassy in Moscow will remain there as our Embassy to Russia. We will support Russia's assumption of the URSS's seat as a Permanent Member of the UN Security Council. I look forward to working closely with President Yeltsin in support of his efforts to being democratic and market reform to Russia.

Second, the United States also recognizes the independence of Ukraine, Armenia, Kasakhstan, Belarus, and Kyrgyzstan — all states that have made specific commitments to us. We will move quickly to establish diplomatic relations with these states and build new ties to them. We will sponsor membership in the United Nations for those not already members.

Third, the United States also recognizes today as independent states the remaining six former Soviet republics — Moldova, Turkmenistan, Azerbaijan, Tadjikistan, Georgia, and Uzbekistan. We will establish diplomatic relations with them when we are satisfied that they have made commitments to responsible security policies and democratic principles, as have the other states we recognize today"(8).

⁸ Voir H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 89, 123, 124, 125, 325 et 326.

Die bewuste 25 december 1991, kondigt president Michail Gorbatsjov in een televisierede aan dat hij ontslag neemt als president van de Sovjetunie. Aan het einde van zijn verklaring wordt de rode vlag boven het Kremlin gestreken en vervangen door de driekleurige vlag van Rusland. Onmiddellijk na het afronden van zijn rede ondertekent president Gorbatsjov een oekaze waarin hij aftreedt als opperbevelhebber van het Sovjetleger en draagt hij de atoomkoffer, volgens sommigen via een tussenpersoon, over aan president Jeltsin.

De Amerikaanse president verneemt het ontslag van president Gorbatsjov tijdens zijn kerstvakantie in Camp David en hij keert terstond naar Washington terug.

Vervolgens spreekt president George Bush een plechtige televisierede uit waarin hij op aangrijpende wijze hulde brengt aan president Gorbatsjov en zich verheugt over de veranderingen en de ontvangen geruststellingen.

Maar president Bush benadrukt ook, zoals ik gezegd heb, het juridisch standpunt van de Verenigde Staten.

En dat luidt als volgt: "First, the United States recognizes and welcomes the emergence of a free, independent, and democratic Russia, led by its courageous President, Boris Yeltsin. Our Embassy in Moscow will remain there as our Embassy to Russia. We will support Russia's assumption of the URSS's seat as a Permanent Member of the UN Security Council. I look forward to working closely with President Yeltsin in support of his efforts to being democratic and market reform to Russia.

Second, the United States also recognizes the independence of Ukraine, Armenia, Kasakhstan, Belarus, and Kyrgyzstan — all states that have made specific commitments to us. We will move quickly to establish diplomatic relations with these states and build new ties to them. We will sponsor membership in the United Nations for those not already members.

Third, the United States also recognizes today as independent states the remaining six former Soviet republics — Moldova, Turkmenistan, Azerbaijan, Tadjikistan, Georgia, and Uzbekistan. We will establish diplomatic relations with them when we are satisfied that they have made commitments to responsible security policies and democratic principles, as have the other states we recognize today"(8).

⁸ Zie H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 89, 123, 124, 125, 325 en 326.

8. Dans la complication juridique née du démembrement de l'URSS, j'ai aussi mis en exergue la situation juridique particulière des anciennes républiques baltes.

Si, à la fin de l'été 1991, l'indépendance de l'Estonie, de la Lettonie et de la Lituanie, en marche depuis fin 1988, était unanimement admise, tant par l'URSS que par la communauté internationale, la controverse sur le statut juridique de ces pays n'était pas tranchée.

La détermination de ce statut est en effet liée aux circonstances dans lesquelles ces trois États ont été incorporés à l'URSS. S'agit-il de nouveaux États nés d'une sécession ou s'agit-il au contraire des États d'avant 1940 qui avaient continué d'exister juridiquement en dépit d'une incorporation à l'URSS qui s'apparentait à une conquête territoriale déguisée?

Les États baltes et la communauté internationale en général ont considéré les États baltes comme les États d'avant 1940 qui, dès lors, étaient étrangers à la succession d'États issue du démembrement de l'URSS. L'URSS et la Russie ont, en revanche, plutôt considéré les États baltes comme des entités détachées de l'URSS.

La vérité est surtout que la situation n'est pas exempte d'ambiguïté, par exemple parce que, au moment de l'incorporation en 1940, certains États étaient eux-mêmes occupés, en l'espèce par l'Allemagne. C'était le cas de la Belgique et de la France. Le cas de la France est équivoque. Dans le contexte de la seconde guerre mondiale, la France n'a fait aucune déclaration de non-reconnaissance de l'incorporation des États baltes à l'URSS. Au contraire, le gouvernement de Vichy a remis aux représentants soviétiques les bâtiments abritant les légations baltes. Mais, à partir de 1945, les autorités françaises ont interdit à l'ambassadeur de France en URSS de se rendre dans les républiques baltes.

S'il est cependant un État dont la position a été la plus claire et n'a jamais varié, ce sont les États-Unis. Dès le 23 juillet 1940, le Secrétaire d'État Welles a déclaré que le peuple américain était opposé aux actes d'annexion "qu'ils soient accomplis par la force ou par la menace d'emploi de la force". Les États-Unis ne se sont jamais départis de cette position, admettant même des représentations diplomatiques et consulaires baltes bien que des gouvernements baltes en exil n'aient pas été constitués.

Le président Mitterrand a, en 1990, estimé qu'en l'occurrence, seul finalement le dialogue pouvait

8. Ik vermeldde bij de juridische moeilijkheden die ontstaan zijn uit de ontmanteling van Rusland, ook de bijzondere juridische situatie van de vroegere Baltische republieken.

Hoewel, aan het einde van de zomer van 1991, zowel de Sovjetunie als de internationale gemeenschap de sinds eind 1988 in opmars zijnde onafhankelijkheid van Estland, Letland en Litouwen unaniem erkend hebben, bleef de controverse over het juridisch statuut van die landen een heet hangijzer.

Dat statuut is immers gelinkt aan de omstandigheden waarin die drie Staten bij de Sovjetunie ingelijfd werden. Gaat het om nieuwe Staten die uit een afscheiding zijn ontstaan of daarentegen om Staten die reeds vóór 1940 bestonden en juridisch zijn blijven voortbestaan ondanks hun inlijving bij de Sovjetunie die veel weg had van een vermomde territoriale verovering?

De Baltische Staten en de internationale gemeenschap hebben de Baltische Staten beschouwd als Staten die reeds vóór 1940 bestonden en bijgevolg niets te maken hadden met de opvolging van Staten die ontstaan zijn uit de ontmanteling van de Sovjetunie. De Sovjetunie en Rusland hebben de Baltische Staten echter veleer gezien als entiteiten die zich van de Sovjetunie hebben losgemaakt.

De situatie is in werkelijkheid enigszins dubbelzinnig, bijvoorbeeld, omdat sommige Staten, op het ogenblik van de inlijving in 1940, zelf bezet waren, in casu door Duitsland. Dat was het geval voor België en Frankrijk. Het geval van Frankrijk is dubbelzinnig. Frankrijk heeft binnen de context van de tweede wereldoorlog nooit verklaard dat het de inlijving van de Baltische Staten bij de Sovjetunie niet erkende. Integendeel, de regering van Vichy heeft de gebouwen waarin de Baltische legaties ondergebracht waren, overgedragen aan de Sovjetafgevaardigden. Maar vanaf 1945 heeft de Franse overheid de ambassadeur van Frankrijk in de Sovjetunie verboden zich naar de Baltische republieken te begeven.

De Verenigde Staten hebben echter steeds een heel duidelijk en vast standpunt ingenomen. Staatssecretaris Welles heeft reeds op 23 juli 1940 verklaard dat het Amerikaanse volk gekant was tegen het inlijven, "met geweld, of met dreiging van gebruik van geweld". De Verenigde Staten zijn nooit teruggekomen op dat standpunt en hebben zelfs Baltische diplomatische en consulaire afvaardigingen toegestaan hoewel er geen Baltische regeringen in ballingschap gevormd werden.

President Mitterrand was, in 1990, van mening dat in dit geval uiteindelijk enkel de dialoog de eisen van het

concilier les exigences du droit international et la réalité constitutionnelle interne de l'Union soviétique⁽⁹⁾.

§ 3. — Les difficultés politiques pour la communauté internationale.

9. J'ai souligné combien le démembrlement d'État est source de complications juridiques en droit international.

Mais la sécession n'est parfois pas seulement source de complications juridiques. Elle est aussi source de difficultés politiques, voire de difficultés politiques accompagnées de violences.

Certes, certains relèveront que le comportement politique de la communauté internationale peut être imprévisible.

Prenons deux types d'exemples, d'une part, celui du Katanga après l'indépendance du Congo belge et du Biafra, d'autre part, celui du Bangladesh, de l'Erythrée et du Soudan du Sud⁽¹⁰⁾.

Les cas du Katanga après l'indépendance du Congo belge et du Biafra ont été traités par la communauté internationale conformément au droit international qui n'admet pas la sécession si l'y a désaccord entre l'État préexistant et la collectivité voulant s'en séparer. Cette règle du droit international est notamment exprimée dans la Résolution 2625 (XV) de 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies, dite "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération amicale entre les États". Cette Résolution souligne que le principe de l'égalité du droit des peuples et le droit d'autodétermination ne sauraient s'interpréter "comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant".

L'O.N.U. a donc récusé la tentative de sécession du Katanga après l'indépendance du Congo belge. Le Katanga, région de la République démocratique du Congo, contient des richesses minières et fit sécession le 11 juillet 1960 après l'accession à l'indépendance du Congo belge le 30 juin 1960. Dès 1961, les troupes de l'O.N.U. s'interposèrent puis, en décembre 1962, se

internationaal recht en de interne grondwettelijke realiteit van de Sovjetunie kon verzoenen⁽⁹⁾.

§ 3. — De politieke moeilijkheden voor de internationale gemeenschap.

9. Ik heb beklemtoond hoezeer de staatsontmanteling tot juridische verwikkelingen in het internationaal recht leidt.

Soms echter is afscheiding niet louter bron van juridische verwikkelingen, maar ook van politieke moeilijkheden, en zelfs van politieke moeilijkheden gepaard gaand met geweld.

Sommigen zullen zeker wijzen op de onvoorspelbare houding van de internationale gemeenschap.

Twee verschillende voorbeelden ter verduidelijking: enerzijds, dat van Katanga na de onafhankelijkheid van Belgische Congo, en Biafra, en anderzijds, dat van Bangladesh, Eritrea en Zuid-Soedan⁽¹⁰⁾.

Katanga, na de onafhankelijkheid van Belgisch Congo, en Biafra werden door de internationale gemeenschap behandeld overeenkomstig het internationaal recht dat geen afscheiding toestaat zonder akkoord tussen de bestaande Staat en de gemeenschap die zich ervan wil afscheiden. Die regel van internationaal recht wordt onder meer uitgedrukt in Resolutie 2625 (XV) van 1970 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, de zogeheten "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération amicale entre les États". Die Resolutie beklemtoont dat het gelijkheidsbeginsel van het volkenrecht en het zelfbeschikkingsbeginsel niet kunnen worden geïnterpreteerd "comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant".

De VN heeft dus Katangas poging tot afscheiding na de onafhankelijkheid van Belgisch Congo veroordeeld. Katanga, dat deel uitmaakte van de Democratische Republiek Congo, is rijk aan erts en scheideerde op 30 juni 1960 af na de onafhankelijkheid van Belgisch Congo op 30 juni 1960. Vanaf 1961, kwamen de VN-troepen tussenbeide en in december 1962 gingen ze tot

⁹ Voir H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylants-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 129, 148, 149, 152 et 153.

¹⁰ Voir M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, pp. 90 et 91.

⁹ Zie H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylants-Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 129, 148, 149, 152 en 153.

¹⁰ Zie M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, p. 90 en 91.

livrèrent à des opérations militaires. La sécession prit fin en 1963 et le Katanga fut renommé Shaba en 1972.

De même, l'O.N.U. n'a pas accepté la tentative de sécession du Biafra avec le Nigeria. Après l'indépendance en 1960 et la proclamation de la République en 1963, le Nigeria fut, entre 1967 et 1970, confronté à la sécession du Biafra, région riche en pétrole et peuplée en majorité par une ethnie christianisée en conflit avec les ethnies musulmanes au pouvoir. Après une dure guerre, la sécession prit fin.

Comme je l'ai signalé, le comportement politique de la communauté internationale peut cependant être imprévisible, le consentement de l'État préexistant fût-il arraché par la guerre. Ainsi, sans condamnation de la communauté internationale, le Bangladesh a-t-il pu faire sécession du Pakistan en 1971, l'Erythrée de l'Ethiopie en 1991 et le Sud-Soudan du Soudan en 2011.

10. Dans les considérations qui précèdent, j'ai donc essayé d'expliquer pourquoi, selon moi, le démembrément d'État constitue un sujet délicat à aborder, pourquoi j'utilise l'expression floue "démembrement d'État" plutôt que les termes juridiques plus précis de "modifications territoriales", en quoi la question examinée implique une difficulté en droit international et en quoi ce problème prête aussi à discussion sur le plan de la politique internationale.

Je vous fais part à présent de cinq constatations personnelles politiques et juridiques immédiates.

Section II. — Cinq constatations personnelles politiques et juridiques immédiates.

§ 1. — Le phénomène du démembrément d'État risque de se répandre même à l'Ouest.

A. — Le Québec.

11. Selon moi, quand on examine le démembrément d'État, cinq constatations politiques et juridiques émergent immédiatement:

1) le phénomène du démembrément d'État risque de se répandre même à l'Ouest;

2) le phénomène du démembrément d'État ne contribue pas à la sécurité politique et juridique internationale;

militaire actie over. De afscheiding eindigde in 1963 en Katanga werd in 1972 herdoopt tot Shaba.

De VN veroordeelde ook de poging van Biafra om zich van Nigeria af te scheiden. Na de onafhankelijkheid in 1960 en het uitroepen van de republiek in 1963, kreeg Nigeria, tussen 1967 en 1970, af te rekenen met de afscheiding van Biafra, een olierijke streek, grotendeels bevolkt door een tot het kristendom bekeerde bevolkingsgroep die in conflict lag met de moslimbevolkingsgroep die de macht in handen had. Er kwam een einde aan de afscheiding na een felle oorlog.

Zoals ik reeds opmerkte, kan de politieke houding van de internationale gemeenschap evenwel onvoorspelbaar zijn, zelfs als de instemming van de bestaande Staat met een oorlog wordt afgewongen. Zo heeft de internationale gemeenschap Bangladesh niet veroordeeld toen het zich in 1971 van Pakistan afscheidde, noch Eritrea dat zich in 1991 van Ethiopië afscheidde, en ook Zuid-Soedan niet dat zich in 2011 van Soedan afscheidde.

10. De voorafgaande overwegingen pogen duidelijk te maken waarom ik meen dat een staatsontmanteling een kiese aangelegenheid is, waarom ik de vage uitdrukking "staatsontmanteling" gebruik in plaats van de meer nauwkeurige juridische term "territoriale veranderingen", hoe aldus een moeilijkheid van internationaal recht ontstaat en tot een discussie op het vlak van de internationale politiek kan leiden.

Thans deel ik u vijf onmiddellijke persoonlijke vaststellingen mee op het politieke en juridische vlak.

Afdeling II. — Vijf onmiddellijke persoonlijke vaststellingen op het politieke en juridische vlak.

§ 1. — Staatsontmanteling dreigt zich zelfs in het Westen te verspreiden.

A. — Quebec.

11. Bij het onderzoeken van staatsontmanteling duiden, volgens mij, onmiddellijk vijf politieke en juridische vaststellingen op:

1) staatsontmanteling dreigt zich zelfs in het Westen te verspreiden;

2) staatsontmanteling draagt niet bij tot internationale politieke en juridische veiligheid;

3) le phénomène du démembrement d'État n'est pas nécessairement la solution miracle à tous les problèmes de l'ancien État qui s'est modifié;

4) le phénomène du démembrement d'État peut être accompagné d'une évolution législative qui prend du temps;

5) le phénomène de l'augmentation des cas vécus ou possibles de démembrement d'État a quelque chose de paradoxal.

12. Ma première constatation personnelle est que le phénomène du démembrement d'État risque de se répandre même à l'Ouest.

Certes, le cas du Québec n'est pas un modèle de constance dans la revendication d'une indépendance, au point qu'un quotidien belge francophone a titré fin août et début septembre 2012: "Le Québec est loin de l'indépendance", "Vive le Québec... (pas) libre!", "La sève du 'printemps érable' coule-t-elle encore?" ou encore "Pauline Marois, une victoire douce-amère. Les indépendantistes ont gagné les élections, mais ils ne disposeront que d'une faible marge de manœuvre".

Selon Ludovic Hirtzmann, les indépendantistes ont encore été bien déçus pendant la campagne électorale de 2012.

Il écrit: "Interrogée plusieurs fois sur la question indépendantiste, la patronne du Parti Québécois (PQ), Pauline Marois, a opté pour une langue de bois permanente sur ce sujet, refusant de s'engager sur la tenue d'un référendum. (...) Si la question indépendantiste n'est pas enterrée, elle fait face à de sérieux défis. Démographiques tout d'abord. Les Québécois 'pure laine', les Tremblay ou Gagnon, susceptibles de voter pour le PQ, sont de moins en moins nombreux. Si le vote ne tenait qu'à eux, le Québec serait probablement indépendant. C'est sans compter le fait que la Belle Province doit faire appel à l'immigration pour combler son déficit de natalité. Au bout de quelques années, les immigrants deviennent canadiens et préfèrent un Canada uni. Le PQ traîne comme un boulet une image de parti raciste chez les immigrants. Ce qui encourage peu ces derniers à voter pour l'indépendance d'un pays qui les exclurait. Pour ne rien arranger, les Québécois ont peur de se séparer du Canada. Ils veulent le faire pacifiquement, dans les règles, en demandant pratiquement l'autorisation d'Ottawa. Autant dire qu'ils ne l'auront jamais. (...) Le plus ironique est que depuis quelques mois, de plus en plus de Canadiens semblent las des atermoiements des Québécois qui remontent à 1760! Selon un sondage, à peine 52 % sont prêts à

3) staatsontmanteling is niet noodzakelijk een miraculoplossing voor alle problemen van de vroegere Staat die veranderd is;

4) staatsontmanteling kan gepaard gaan met een tijdrovende wetgevende evolutie;

5) toename van reële en mogelijke gevallen van staatsontmanteling heeft iets ongerijmds.

12. Mijn eerste persoonlijke vaststelling is dat staatsontmanteling zich zelfs in het Westen dreigt te verspreiden.

Quebec is zeker geen toonbeeld van standvastigheid in zijn aanspraak op onafhankelijkheid, in die mate zelfs dat eind augustus, begin september 2012 een Franstalig Belgisch dagblad titelde: "Le Québec est loin de l'indépendance", "Vive le Québec... (pas) libre!", "La sève du 'printemps érable' coule-t-elle encore?" ou encore "Pauline Marois, une victoire douce-amère. Les indépendantistes ont gagné les élections, mais ils ne disposeront que d'une faible marge de manœuvre".

Volgens Ludovic Hirtzmann stonden de voorstanders van het onafhankelijkheidsstreven nogmaals voor een ontgoocheling tijdens de verkiezingscampagne van 2012.

Hij schrijft: "Interrogée plusieurs fois sur la question indépendantiste, la patronne du Parti Québécois (PQ), Pauline Marois, a opté pour une langue de bois permanente sur ce sujet, refusant de s'engager sur la tenue d'un référendum. (...) Si la question indépendantiste n'est pas enterrée, elle fait face à de sérieux défis. Démographiques tout d'abord. Les Québécois 'pure laine', les Tremblay ou Gagnon, susceptibles de voter pour le PQ, sont de moins en moins nombreux. Si le vote ne tenait qu'à eux, le Québec serait probablement indépendant. C'est sans compter le fait que la Belle Province doit faire appel à l'immigration pour combler son déficit de natalité. Au bout de quelques années, les immigrants deviennent canadiens et préfèrent un Canada uni. Le PQ traîne comme un boulet une image de parti raciste chez les immigrants. Ce qui encourage peu ces derniers à voter pour l'indépendance d'un pays qui les exclurait. Pour ne rien arranger, les Québécois ont peur de se séparer du Canada. Ils veulent le faire pacifiquement, dans les règles, en demandant pratiquement l'autorisation d'Ottawa. Autant dire qu'ils ne l'auront jamais. (...) Le plus ironique est que depuis quelques mois, de plus en plus de Canadiens semblent las des atermoiements des Québécois qui remontent à 1760! Selon un sondage, à peine 52 % sont prêts à

garder le Québec au sein du Canada et plus de 26 % seraient prêts à exclure la province du pays”⁽¹¹⁾.

Commentant, d'une part, la victoire des indépendantistes aux élections de 2012 mais sans obtenir de majorité absolue à l'Assemblée, et, d'autre part, les autres problèmes auxquels est obligé de faire face le Québec, par exemple celui de la hausse des frais de scolarité, Ludovic Hirtzmann écrit, dans un autre article, que “dans ce contexte, un référendum sur l'indépendance est repoussé aux calendes grecques”⁽¹²⁾.

B. — Le Groenland.

13. Il ne faut cependant pas s'y tromper. Le cas du Québec apparemment hésitant ne doit pas voiler l'observation qu'en Occident aussi, les tendances séparatistes constituent un fait, même là où on s'y attend peut-être le moins.

Le cas du Groenland constitue, après l'Islande, un de ces exemples.

Au Groenland, dit un proverbe groenlandais, la glace et le temps sont maîtres. L'appréciation portée sur le froid, le vent, la pluie et la neige pourrait toutefois évoluer et entraîner des conséquences politiques et juridiques peu perçues par beaucoup d'Européens jusqu'ici, me semble-t-il. Le réchauffement climatique pourrait en effet offrir à la plus grande île du monde l'occasion, dans un proche avenir, d'exiger du Danemark une décolonisation ou de faire sécession de cet État, suivant que, sur le plan juridique, on considère qu'on est dans l'une ou l'autre situation.

Le professeur Julian Fernandez écrit, à ce sujet, dans une étude publiée en 2010: “Riche de l'exploitation de nouvelles ressources que la fonte des glaces a rendues plus accessibles, le Groenland serait en mesure de se dispenser de l'importante dotation annuelle de Copenhague. Cette autonomie financière pourrait inciter une terre qui possède déjà son drapeau, son hymne, sa toponymie et ses institutions à une sécession désormais raisonnable. Plusieurs représentants de cette collectivité à statut très particulier du Danemark n'envisagent-ils pas ouvertement une accession à l'indépendance en 2021, trois cents ans après la colonisation danoise? Aux dernières élections locales, le parti indépendantiste

¹¹ L. Hirtzmann, "Vive le Québec... (pas) libre!", Le Soir, 21 août 2012, p. 10.

¹² L. Hirtzmann, "Pauline Marois, une victoire douce-amère. Les indépendantistes ont gagné les élections, mais ils ne disposeront que d'une faible marge de manœuvre", Le Soir, 6 septembre 2012, p. 9.

garder le Québec au sein du Canada et plus de 26 % seraient prêts à exclure la province du pays”⁽¹¹⁾.

In zijn commentaar op de overwinning van de voorstanders van het onafhankelijkheidsstreven bij de verkiezingen van 2012, weliswaar zonder absolute meerderheid in het Assemblée, enerzijds, en de andere problemen waaraan Quebec het hoofd moet bieden, bijvoorbeeld de stijging van de onderwijskosten, anderzijds, schrijft Ludovic Hirtzmann in een ander artikel, dat “dans ce contexte, un référendum sur l'indépendance est repoussé aux calendes grecques”⁽¹²⁾.

B. — Groenland.

13. Laten we ons daardoor echter niet misleiden. De twijfel in Quebec kan echter niet verhelen dat separatistische stromingen, ook in het Westen, zelfs daar waar we ze het minst verwachten, wel degelijk bestaan.

Groenland is, naast IJsland, een van die voorbeelden.

In Groenland, aldus een Groenlands gezegde, zijn het ijs en het weer de baas. Het komt mij voor dat de beschouwingen over kou, wind, regen en sneeuw wel andere dimensies zouden kunnen aannemen en politieke en juridische gevolgen teweegbrengen waarvan weinig Europeanen zich tot nu toe bewust zijn. De klimaatopwarming zou het grootste eiland ter wereld immers de kans geven om eerlang van Denemarken een dekolonisatie te eisen of om van zich van dat land af te scheiden, naargelang men er op juridisch vlak van uitgaat dat Groenland zich in deze of gene toestand bevindt.

In dat verband schrijft professor Julian Fernandez, in een studie van 2010: “Riche de l'exploitation de nouvelles ressources que la fonte des glaces a rendues plus accessibles, le Groenland serait en mesure de se dispenser de l'importante dotation annuelle de Copenhague. Cette autonomie financière pourrait inciter une terre qui possède déjà son drapeau, son hymne, sa toponymie et ses institutions à une sécession désormais raisonnable. Plusieurs représentants de cette collectivité à statut très particulier du Danemark n'envisagent-ils pas ouvertement une accession à l'indépendance en 2021, trois cents ans après la colonisation danoise? Aux dernières élections locales, le

¹¹ L. Hirtzmann, "Vive le Québec... (pas) libre!", Le Soir, 21 aug. 2012, p. 10.

¹² L. Hirtzmann, "Pauline Marois, une victoire douce-amère. Les indépendantistes ont gagné les élections, mais ils ne disposeront que d'une faible marge de manœuvre", Le Soir, 6 sept. 2012, p. 9.

INUIT ATAQATIGIIT a triomphé et il domine désormais la coalition au pouvoir, mettant ainsi un terme au long règne du parti social-démocrate autonomiste SIUMUT. Bref, si la création du premier État inuit⁽¹³⁾ est une vieille lune, elle paraît désormais encore lointaine mais accessible. Mais le défi sera immense pour un peuple dont l'histoire est à l'ouest, la culture au nord et la géographie à l'est”⁽¹⁴⁾.

L'adoption d'une déclaration d'indépendance par le Groenland serait-elle un cas de décolonisation ou un cas de sécession?

En bref, du point de vue historique, le Groenland était, à l'origine, une terre inhabitée. Le Groenland a été longtemps disputé entre Norvégiens et Danois. Le Danemark en a hérité après le traité de Kiel de 1814 mais les prétentions norvégiennes ont subsisté jusqu'en 1933 et, aujourd'hui, c'est le Canada qui conteste la souveraineté danoise sur une partie du territoire. Quant à la colonisation européenne, elle n'a été ni aisée ni continue au point d'avoir disparu au XV^e siècle. Les différents peuples inuits, venus du nord-ouest, ont, en effet, freiné l'avancée des colons. Dès lors, lorsque les Danois et les Norvégiens revinrent au début du XVIII^e siècle, les Inuits n'étaient plus que les seuls habitants du Groenland⁽¹⁵⁾. Aujourd'hui, le Groenland est une composante du Royaume du Danemark mais, avec le temps, les autorités locales ont fini par disposer de compétences importantes.

Le professeur Julian Fernandez fait observer qu'un droit du Groenland à la décolonisation fondé sur le droit à l'autodétermination tel qu'il est affirmé par l'O.N.U.⁽¹⁶⁾, est discutable.

En effet, suivant son analyse, s'il est certain que le Groenland est une ancienne colonie danoise, en revanche, il est peut-être plus contestable que le Groenland n'ait pas déjà exercé son droit de libre détermination lorsque le Danemark a adopté un amendement à sa constitution le 5 juin 1953 par lequel le Groenland est devenu une partie intégrante de son royaume et que les représentants du Groenland ont approuvé. Le professeur Fernandez ajoute toutefois que, selon lui, la procédure par laquelle le Groenland aurait librement consenti à son intégration dans le Royaume du

parti indépendantiste INUIT ATAQATIGIIT a triomphé et il domine désormais la coalition au pouvoir, mettant ainsi un terme au long règne du parti social-démocrate autonomiste SIUMUT. Bref, si la création du premier État inuit⁽¹³⁾ est une vieille lune, elle paraît désormais encore lointaine mais accessible. Mais le défi sera immense pour un peuple dont l'histoire est à l'ouest, la culture au nord et la géographie à l'est”⁽¹⁴⁾.

Zou een onafhankelijkheidsverklaring door Groenland een geval van dekolonisatie of een geval van afscheiding zijn?

Groenland was oorspronkelijk, historisch gezien, een onbewoonbaar gebied. Noren en Denen hebben lange tijd om Groenland getwist. Denemarken heeft het geërfd na het verdrag van Kiel in 1814, maar Noorwegen is er aanspraak op blijven maken tot in 1933. Thans betwist Canada de Deense soevereiniteit over een gedeelte van het grondgebied. De Europese kolonisatie was verre van eenvoudig en blijvend en verdween trouwens in de XV^{de} eeuw doordat de verschillende Inuit-volkeren die uit het noordwesten kwamen, in feite belet hebben dat de kolonisten verder doorstootten. Bijgevolg waren de Inuit, toen Denen en Noren terugkwamen in het begin van de XVIII^e eeuw, de enige bewoners van Groenland⁽¹⁵⁾. Thans maakt Groenland deel uit van het Koninkrijk Denemarken maar, mettertijd, hebben de plaatselijke overheden belangrijke bevoegdheden verkregen.

Professor Julian Fernandez wijst erop dat het recht van Groenland op dekolonisatie, dat gegrond is op het recht op zelfbeschikking zoals het door de VN⁽¹⁶⁾ wordt bevestigd, betwistbaar is.

Volgens zijn zienswijze is Groenland immers beslist een voormalige Deense kolonie. De vraag rijst echter of Groenland zijn recht op zelfbeschikking niet reeds had uitgeoefend toen Denemarken op 5 juni 1953 een amendement op zijn Grondwet goedkeurde waarbij Groenland een integraal deel geworden is van zijn koninkrijk en ook de vertegenwoordigers van Groenland dat amendement hebben goedgekeurd. Professor Fernandez voegt daar evenwel aan toe dat, volgens hem, de procedure waarbij Groenland uit vrije wil ermee zou hebben ingestemd in het Koninkrijk Denemarken te worden geïntegreerd,

¹³ Inuit est le terme indigène de esquimau.

¹⁴ J. Fernandez, "A propos des conditions d'accésion à l'indépendance du Groenland (Kalaallit Nunaat)", Ann. fr. dr. intern. LVI-2010, pp. 413 et 414.

¹⁵ Voir J. Fernandez, "A propos des conditions d'accésion à l'indépendance du Groenland (Kalaallit Nunaat)", Ann. fr. dr. intern. LVI-2010, p. 414.

¹⁶ Sur la décolonisation et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, voir M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, pp. 89 et 90.

¹³ Inuit is de inheemse benaming voor Eskimo.

¹⁴ J. Fernandez, "A propos des conditions d'accésion à l'indépendance du Groenland (Kalaallit Nunaat)", Ann. fr. dr. intern. LVI-2010, p. 413 en 414.

¹⁵ Zie J. Fernandez, "A propos des conditions d'accésion à l'indépendance du Groenland (Kalaallit Nunaat)", Ann. fr. dr. intern. LVI-2010, p. 414.

¹⁶ Betreffende dekolonisatie en het recht van de volkeren op zelfbeschikking, zie M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, p. 89 en 90.

Danemark, est imparfaite, notamment parce qu'est posée la question de la présence ou de l'absence de réel débat entre les choix proposés au peuple du Groenland. Il écrit: "L'option de l'indépendance aurait été écartée dès l'origine par les autorités danoises et le conseil territorial du Groenland — institution représentative du territoire non autonome — invité à se prononcer sur la seule voie de l'intégration au royaume. La seconde critique majeure concerne la qualité du conseil local, peu légitime puisque des territoires du nord et de l'est du Groenland n'y étaient pas représentés. Au surplus, le conseil territorial ne prit pas la peine de délibérer plus de deux jours avant d'adopter le projet d'intégration au Royaume du Danemark (fin de citation)"⁽¹⁷⁾.

Il ne m'appartient évidemment pas de prendre position dans cette discussion juridique mais je constate, une fois de plus, le caractère délicat du démembrément d'État et sa complication juridique en droit international.

En l'espèce, si l'adoption d'une déclaration d'indépendance par le Groenland n'était pas considérée par la communauté internationale comme un cas de décolonisation, lequel admet le droit de libre détermination, elle ne pourrait être considérée, à mon avis, que comme un cas de sécession, ce qui constitue une situation juridique différente puisque le droit international n'admet pas la sécession s'il y a désaccord entre l'État préexistant et la collectivité voulant s'en séparer. Dans le cas du Groenland, il semble cependant peu probable qu'une accession à l'indépendance ne serait pas autorisée par le Danemark.

Je termine ce bref commentaire sur la situation du Groenland par une question surréaliste sur celle de l'Algérie. Je reviens donc à mon introduction: en cas de processus algérien analogue à l'évolution du Groenland, qui aurait conduit à une "Algérie intégralement une province française", quel aurait été le destin de l'Algérie⁽¹⁸⁾?

C. — L'Ecosse.

14. L'Ecosse offre un autre exemple de calendrier de parcours possible vers l'indépendance.

Le problème de l'Ecosse semble cependant complexe. En effet, en premier lieu, une analyse attentive des évolutions affectant le Royaume-Uni soulève la question de savoir si le Scotland Act de 1998 ne s'inscrit pas finalement dans la continuité de la théorie d'une

¹⁷ J. Fernandez, "A propos des conditions d'accession à l'indépendance du Groenland (Kalaallit Nunaat)", Ann. fr. dr. intern. LVI-2010, pp. 419 et 420.

¹⁸ Voir supra, nos 1 et 2.

niet perfect is, met name omdat de vraag rees of er wel degelijk een echt debat is gevoerd over de keuzes die aan het volk van Groenland werden voorgesteld. Hij schrijft: "*L'option de l'indépendance aurait été écartée dès l'origine par les autorités danoises et le conseil territorial du Groenland — institution représentative du territoire non autonome — invité à se prononcer sur la seule voie de l'intégration au royaume. La seconde critique majeure concerne la qualité du conseil local, peu légitime puisque des territoires du nord et de l'est du Groenland n'y étaient pas représentés. Au surplus, le conseil territorial ne prit pas la peine de délibérer plus de deux jours avant d'adopter le projet d'intégration au Royaume du Danemark (fin de citation)"*⁽¹⁷⁾.

Het staat uiteraard niet aan mij om in die juridische discussie een standpunt in te nemen, maar ik stel eens te meer vast de dat de ontmanteling van een Staat een kiese zaak is en volgens het internationale recht een ingewikkelde juridische aangelegenheid is.

Indien de internationale gemeenschap, in dit geval, een onafhankelijkheidsverklaring door Groenland niet zou beschouwen als een geval van dekolonisatie, waarin het recht op zelfbeschikking wordt erkend, dan zou de enige mogelijkheid, volgens mij, erin bestaan ze aan te merken als een geval van afscheiding, wat een andere juridische toestand is, aangezien het internationaal recht de afscheiding niet erkent bij onenigheid tussen de voordien bestaande Staat en de gemeenschap die zich wil afscheiden. In het geval van Groenland lijkt het mij echter weinig waarschijnlijk dat Denemarken niet instemt met die onafhankelijkheid.

Ik sluit die korte commentaar over de toestand van Groenland af met een surrealistische vraag over de Algerijnse toestand. Ik kom dus terug op mijn inleiding: wat zou het lot van Algerije zijn geweest als het dezelfde weg was opgegaan als Groenland, die zou hebben geleid tot een "*Algérie intégralement une province française*"⁽¹⁸⁾?

C. — Schotland.

14. Schotland is een ander voorbeeld van een mogelijke weg naar onafhankelijkheid.

Het Schotse probleem lijkt echter complex. Bij een aandachtige analyse van de evolutie die het Verenigd Koninkrijk heeft ondergaan, rijst immers al de vraag of de Scotland Act van 1998 uiteindelijk niet in het verlengde ligt van de theorie van een vernieuwde soevereiniteit

¹⁷ J. Fernandez, "A propos des conditions d'accession à l'indépendance du Groenland (Kalaallit Nunaat)", Ann. fr. dr. intern. LVI-2010, p. 419 en 420.

¹⁸ Supra, nrs. 1 en 2.

souveraineté rénovée du Parlement britannique plus que dans la rupture entre ce dernier et l’Ecosse. En second lieu, l’écrasante victoire du Parti national écossais (PNE) en mai 2011, qui lui a permis d’obtenir pour la première fois la majorité absolue au Parlement écossais et de préparer la voie vers une éventuelle indépendance totale, paraît parfois actuellement se transformer en effritement de la motivation indépendantiste, sans doute en raison des difficultés économiques. Le premier ministre écossais et chef du PNE, Monsieur Alex Salmond lui-même, en est conscient puisqu’il souhaitait — mais cela lui a été refusé par le premier ministre britannique, Monsieur David Cameron — que le référendum à intervenir proposât à la population écossaise non pas une seule question mais une option entre une indépendance totale ou une plus grande autonomie considérée par certains comme moins vertigineuse qu’une indépendance totale.

Les relations entre la Grande-Bretagne et l’Ecosse ont toujours été marquées tant par l’attirance que par la méfiance, depuis que l’Union of the Crowns Act de 1603 a amorcé un rapprochement entre l’Angleterre et l’Ecosse en unifiant les couronnes et que les Acts of Union de 1707 ont uni les royaumes et supprimé les parlements anglais et écossais au profit d’un Parlement britannique unique.

Cette union n’a cependant pas entraîné l’absorption complète de l’Ecosse qui, à la différence du Pays de Galles, a conservé une Eglise et un système juridique particuliers.

La notion juridique de “Devolution in the United Kingdom”, qui se rapproche de l’idée de décentralisation sans toutefois pouvoir lui être assimilée, se définit comme “the transfer to a subordinate elected body, on a geographical basis, of functions at present exercised by ministers and Parliament”. Le Scotland Act de 1998 établit la dévolution écossaise et il participe au mouvement plus général de bouleversement de la hiérarchie des normes au sein du Royaume-Uni, engagé essentiellement depuis 1998 et caractérisé par le passage d’une Constitution politique et coutumière à une Constitution normative et partiellement écrite.

La dévolution écossaise prévue par le Scotland Act de 1998 n’a cependant pas entraîné un transfert de souveraineté au profit du Parlement écossais. La compétence législative prévue y est limitée et encadrée, sous la surveillance du juge. La primauté du Parlement britannique y est préservée tant par le caractère subordonné de la législation écossaise que par la création d’un

van het Britse Parlement, veeleer dan van een breuk tussen dat parlement en Schotland. Voorts lijkt de verpletterende overwinning van de Schotse Nationale Partij (SNP) in mei 2011, waardoor die partij voor het eerst de absolute meerderheid in het Schotse Parlement behaalde en de kans kreeg om de weg naar een eventuele totale onafhankelijkheid voor te bereiden, thans soms te evolueren naar een uitholling van het streven naar onafhankelijkheid, wellicht wegens de economische moeilijkheden. Ook de Schotse eerste minister en voorzitter van de SNP, Alex Salmond, is zich daarvan bewust. Hij wenste immers — maar dat werd hem geweigerd door de Britse premier David Cameron — dat de Schotse bevolking zich in een toekomstig referendum niet slechts over één vraag zou moeten uitspreken, maar ook een keuzemogelijkheid zou krijgen tussen een totale onafhankelijkheid en een ruimere autonomie waarvan sommigen vinden dat zij minder angstaanjagend is dan een totale onafhankelijkheid.

De betrekkingen tussen Groot-Brittannië en Schotland werden altijd gekenmerkt door zowel aantrekkingskracht als wantrouwen, en dit sinds de Union of the Crowns Act van 1603 een toenadering heeft ingezet tussen Engeland en Schotland waarbij de kronen werden verenigd en de Acts of Union van 1707 die de koninkrijken hebben verenigd en het Engelse en Schotse parlement afgeschaft en er één Brits Parlement van hebben gemaakt.

Die vereniging leidde echter niet tot de volledige opslorping van Schotland dat, anders dan Wales, zijn eigen Kerk en rechtsstelsel heeft behouden.

Het juridische begrip “*Devolution in the United Kingdom*”, sluit nauw aan bij het idee van decentralisatie, maar kan er echter niet mee worden gelijkgesteld. Het wordt omschreven als “the transfer to a subordinate elected body, on a geographical basis, of functions at present exercised by ministers and Parliament”. De Scotland Act van 1998 legt de Schotse devolutie vast en maakt deel uit van de meer algemene tendens van ommekeer van de normenhiërarchie binnen het Verenigd Koninkrijk, die vooral sinds 1998 opgang maakt en gekenmerkt wordt door de overgang van een politieke en gewoonterechtsgrondwet naar een normatieve en ten dele geschreven Grondwet.

De Schotse devolutie die in de Scotland Act van 1998 is vastgelegd, heeft echter niet geleid tot een soevereiniteitsoverdracht ten voordele van het Schotse Parlement. Zijn wetgevende bevoegdheid is beperkt en nauwkeurig omlijnd en onder toezicht van de rechter. De voorrang van het Britse Parlement wordt behouden, zowel door het ondergeschikte karakter van de Schotse

quasi-contrôle de constitutionnalité de cette législation. Dès lors que le Parlement écossais a agi en dehors de son domaine de compétence, ses actes sont susceptibles d'être remis en cause par les juges ou par la UK Supreme Court, laquelle, d'une part, assure l'uniformité de la jurisprudence civile et pénale sur l'ensemble du territoire britannique — rôle antérieurement dévolu à la House of Lords — et, d'autre part, assume la mission de contrôle de la conformité des lois écossaises au Scotland Act⁽¹⁹⁾.

L'Ecosse sera peut-être à un tournant si est organisé le référendum prévu pour la fin de l'année 2014 mais les sondages d'opinion publiés en octobre 2012 indiquent 28 % d'intentions de vote en faveur de l'indépendance contre 38 % en janvier 2012⁽²⁰⁾. Il est vrai qu'avant la crise bancaire, l'Ecosse profitait du succès de la Royal Bank of Scotland, pourvoyeuse de capitaux et d'emplois. Le déclin financier de la banque et son acquisition par l'État britannique ont mis fin à une confiance dans la prospérité garantie, sans oublier que n'est pas gagnée une intégration d'emblée au sein de l'Union européenne. Et on en revient ainsi à la notion de sécession et au droit international.

Dans une étude publiée en 2011, Sébastien Brumeret parlait de "réflexions autour d'une aporie"⁽²¹⁾.

D. - La Catalogne.

15. Les élections de novembre 2012 en Catalogne ont également retenu l'attention de tous ceux qui s'intéressent à la délicate question du démembrement d'État.

Suivant un sondage d'opinion réalisé en juillet 2012, plus de 51 % des Catalans voterait "oui" à l'indépendance en cas de référendum, lequel n'est pas à exclure eu égard aux résultats des élections précitées.

Mais ici aussi, le rôle de l'Espagne serait déterminant en cas de sécession et une intégration immédiate de la Catalogne à l'Union européenne serait sans doute loin d'être acquise⁽²²⁾.

¹⁹ Voir S. Brumeret, "La souveraineté du Parlement britannique après la dévolution écossaise: réflexions autour d'une aporie", Rev. dr. publ. n° 3-2011, pp. 668, 669, 670, 677, 681 et 682.

²⁰ Voir T. De Bourbon, "Quel calendrier pour l'Ecosse?", Le Soir, 10 janvier 2012, p. 10; T. De Bourbon, "L'Ecosse prépare à son tour sa voie vers l'indépendance", Le Soir, 16 octobre 2012, p. 29.

²¹ S. Brumeret, "La souveraineté du Parlement britannique après la dévolution écossaise: réflexions autour d'une aporie", Rev. dr. publ. n° 3-2011, p. 667.

²² Voir les articles de I. Bazinet, G. Bontoux et P. Martin dans Le Soir du 12 septembre 2012, p. 12, des 24 et 25 novembre 2012, p. 14, et du 26 novembre 2012, p. 13.

wetgeving als door het invoeren van een quasi-toetsing van de grondwettelijkheid van die wetgeving. Wanneer het Schotse Parlement zijn bevoegdheidsgebied overschrijdt, kunnen zijn akten ter discussie worden gesteld door de rechters of door het UK Supreme Court, dat, enerzijds waakt over de eenvormigheid van de rechtspraak in burgerlijke en strafzaken over het hele Britse grondgebied — welke rol voordien toebedeeld was aan het House of Lords — en, anderzijds, toetst of de Schotse wetten in overeenstemming zijn met de Scotland Act⁽¹⁹⁾.

Indien het voor eind 2014 geplande referendum wordt georganiseerd, staat Schotland misschien op een keerpunt. Uit opiniepeilingen van oktober 2012 blijkt echter dat 28 pct. voor de onafhankelijkheid zou kiezen, tegen 38 pct. in januari 2012⁽²⁰⁾. Vóór de bankencrisis haalde Schotland voordeel uit het succes van de Royal Bank of Scotland die voor kapitaal en werk zorgde. De financiële neergang van de bank en de overname ervan door de Britse Staat hebben een einde gemaakt aan het vertrouwen in een verzekerde welvaart. Bovendien is een onmiddellijke toetreding tot de Europese Unie niet bij voorbaat verzekerd. En zo belanden we weer bij het begrip afscheiding en bij het internationaal recht.

Sébastien Brumeret had het in een studie van 2011 over "réflexions autour d'une aporie"⁽²¹⁾.

D. - Catalonië.

15. Ook de verkiezingen van november 2012 in Catalonië trokken de aandacht van al wie begaan is met de delicate kwestie van de ontmanteling van een Staat.

Blijkens een opiniepeiling van juli 2012, zouden bij een eventueel referendum, meer dan 51 pct. van de Catalaanen "ja" stemmen op de vraag naar onafhankelijkheid. Gelet op de resultaten van de voornoemde verkiezingen, behoort een dergelijk referendum tot de mogelijkheden.

Maar ook hier zou de rol van Spanje doorslaggevend zijn in het geval van een afscheiding en zou een onmiddellijke toetreding van Catalonië tot de Europese Unie wellicht verre van zeker zijn⁽²²⁾.

¹⁹ Zie S. Brumeret, "La souveraineté du Parlement britannique après la dévolution écossaise: réflexions autour d'une aporie", Rev. dr. publ. nr. 3-2011, p. 668, 669, 670, 677, 681 en 682.

²⁰ Zie T. De Bourbon, "Quel calendrier pour l'Ecosse?", Le Soir, 10 jan. 2012, p. 10; T. De Bourbon, "L'Ecosse prépare à son tour sa voie vers l'indépendance", Le Soir, 16 okt. 2012, p. 29.

²¹ S. Brumeret, "La souveraineté du Parlement britannique après la dévolution écossaise: réflexions autour d'une aporie", Rev. dr. publ. nr. 3-2011, p. 667.

²² Zie de artikelen van I. Bazinet, G. Bontoux en P. Martin in Le Soir van 12 sept. 2012, p. 12, van 24 en 25 nov. 2012, p. 14, en van 26 nov. 2012, p. 13.

§ 2. — Le phénomène du démembrément d'État ne contribue pas à la sécurité politique et juridique internationale.

16. Entre 1985 et 1991, Monsieur Mikhaïl Gorbatchev, nommé Secrétaire général du parti communiste de l'Union soviétique en 1985, va tenter de restructurer l'ensemble de son pays en mettant en œuvre de vastes réformes économiques qu'il désigne sous le terme général de "perestroïka", c'est-à-dire "transformation". Il s'agit d'une réforme radicale du système économique soviétique qui vise à rompre avec l'économie administrée.

Mais la perestroïka va faire progressivement resurgir les questions nationales au sein de l'URSS. Les problèmes culturels, linguistiques, socio-économiques et politiques qui étaient au cœur des réformes entreprises par Monsieur Gorbatchev, ont, à partir de 1988, alimenté le processus d'indépendance ou d'autonomie des républiques soviétiques ou de régions à l'intérieur de ces républiques: guerre civile entre Arméniens et Azéris, revendications de l'Estonie, de la Lituanie et de la Lettonie, décision de l'Ukraine que ses lois prévaudront désormais sur la loi fédérale, proclamation par la Géorgie de son indépendance, réclamations de leur autonomie voire de leur indépendance par la Tchétchénie en Russie, par l'Ossétie et l'Abkhazie en Géorgie et par la Transnistrie en Moldavie, etc.

L'"unipolarité" du monde n'a finalement pas survécu à la guerre du Golfe de 1991. Le nouvel ordre international de justice et de paix qui avait mis fin à la "bipolarisation" et qui était organisé autour des Nations Unies s'est progressivement étiolé: drame de Sarajevo, génocide rwandais, campagne menée par les Russes en Tchétchénie, question du Kosovo, question de la Macédoine, etc. L'euphorie d'un monde de paix a laissé place à l'incertitude d'un monde agité en raison des conflits armés, du terrorisme et des démembrements d'État⁽²³⁾.

Les vues de Monsieur Mitt Romney, candidat républicain malheureux aux élections américaines de 2012, sont, à cet égard, instructives. Monsieur Romney proposait aux citoyens américains deux révolutions: d'une part, une révolution à l'échelle internationale pour la restauration du leadership des États-Unis dans le monde actuel à caractère "multipolaire", et ce par la projection d'une puissance globale américaine retrouvée, d'autre part, une révolution au niveau interne pour la restauration de l'initiative venant du citoyen et de la confiance revigorée dans les valeurs de l'optimisme et de l'investissement productif. Par la conjugaison de ces

²³ Voir M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, pp. 237, 240, 299 et 301.

§ 2. — Staatsontmanteling draagt niet bij tot internationale politieke en juridische veiligheid.

16. Tussen 1985 en 1991 poogt Michail Gorbatsjov, die in 1985 werd aangesteld als secretaris-generaal van de communistische partij van de Sovjetunie, zijn land te herstructureren door belangrijke economische hervormingen door te voeren die hij de algemene benaming "perestrojka" geeft, d.w.z. "transformatie". Het is een radicale hervorming van de Sovjet-economie die komaf maakt met de door de overheid gestuurde economie.

De perestrojka zal echter het nationalisme binnen de Sovjetunie geleidelijk doen oplaaien. De culturele, socio-economische, politieke en taalproblemen die de kern zelf van Gorbatsjovs hervormingen vormden, waren vanaf 1988 de voedingsbodem voor het streven naar onafhankelijkheid of autonomie van de Sovjetrepublieken of van gebieden binnen die republieken: burgeroorlog tussen Armeniërs en Azeri, aanspraken van Estland, Litouwen en Letland, beslissing van Oekraïne dat zijn wetten voortaan zullen primeren op de federale wet, onafhankelijkheidsverklaring van Georgië, aanspraken op autonomie of zelfs onafhankelijkheid van Tsjetsjenië en Rusland, van Ossetië en Abchazië en Georgië en van Transnistrië en Moldavië, enz.

De "unipolariteit" van de wereld heeft uiteindelijk de Golfoorlog van 1991 niet overleefd. De nieuwe internationale rechts- en vredesorde die een einde had gemaakt aan de "bipolarisering" en tot stand kwam met de Verenigde Naties als centrale spil, verzwakte langzamerhand: drama van Sarajevo, Rwandese genocide, de campagne van de Russen in Tsjetsjenië, de kwestie Kosovo, de Macedonische kwestie, enz. De euforie van een vreedzame wereld heeft plaats gemaakt voor de onzekerheid van een wereld in de ban van gewapende conflicten, terrorisme en ontmanteling van Staten⁽²³⁾.

Uit de standpunten van Mitt Romney, de verliezende republikeinse kandidaat bij de Amerikaanse presidentsverkiezingen in 2012, kunnen in dat verband wel wat lessen worden getrokken. Romney stelde de Amerikanen twee revoluties voor: enerzijds, een revolutie op wereldschaal voor het herstel van het leiderschap van de Verenigde Staten in de huidige "multipolaire" wereld, waarbij hij een hernieuwde totale macht van Amerika voorspiegeld, anderzijds, een interne revolutie door het initiatief van de burgers en het vertrouwen in de waarden van het optimisme en van de productieve investering te herstellen. Het samenvoegen van de twee

²³ Zie M. Drain, Relations internationales, Collection Paradigme, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2012, p. 237, 240, 299 en 301.

deux révoltes, il s'agissait, pour Monsieur Romney, d'imprimer un nouveau départ aux États-Unis.

La politique internationale des États-Unis pouvait, pour Monsieur Romney, s'exprimer par la diplomatie sans exclure la fermeté et le conflit. Le professeur Irnerio Seminatore précise: "Plus en profondeur, la politique étrangère de Romney tirait sa source d'une idée fédérative de la multipolarité et tendait à rétablir l'équilibre de puissance sur des bases plus volontaristes et plus offensives, en essayant de stabiliser un ordre mondial déconnecté qui a suivi l'implosion de l'URSS et la fragmentation politique d'une bonne partie du monde, principalement des deux dernières fédérations impériales, soviétique et Yougoslave"(24).

Les professeurs Willem van Genugten, de l'Universiteit van Tilburg, et Nico Schrijver, de l'Universiteit Leiden, écrivent, sous le titre "Staatkundige onafhankelijkheid brengt niet plotsklaps een perspectief op duurzame vrede en ontwikkeling": "Langzaam maar zeker steent het aantal leden van de statengemeenschap af op het getal 200. Op 9 juli 2011 verwierf de Republiek Zuid-Soedan onafhankelijkheid, na afscheiding (secessie) van Soedan. De jonge staat werd meteen als nieuwe, 193^{ste} lidstaat tot de Verenigde Naties toegelaten en veel staten, waaronder Nederland, knoopten diplomatieke betrekkingen aan en openden een ambassade in Juba. De geboorte van deze nieuwe natie ging met veel feestvreugde gepaard, maar staatkundige onafhankelijkheid brengt niet plotsklaps een perspectief op duurzame vrede en ontwikkeling. De spanningen tussen het jonge Zuid-Soedan met een overwegend zwarte en christelijke bevolking en het voormalige moederland Soedan, dat meer Arabisch en islamitisch is, zijn nog erg groot. Deze hebben onder meer betrekking op de toegang tot olievelden, het transport van olie uit het zuiden via het noorden en de aanhoudende gevechten tussen rivaliserende stammen in de grensstreken. Daarnaast zal Zuid-Soedan als arme en jonge staat zonder volgehouden internationale bijstand niet op de been komen en dreigt het gevaar dat het verwordt tot een falende of op z'n minst fragile staat, zoals ook het naburige Somalië, Eritrea en Jemen. Vroeg of laat zullen ook Kosovo en Palestina wel als volwaardige staten erkend worden. Kosovo wordt thans door ongeveer 88 landen als een onafhankelijk land erkend, waaronder Nederland. Echter niet door buurland Servië, niet door Rusland en ook niet door EU-lidstaten als Griekenland en Spanje, die de bui-

revoltes zou, aldus Mitt Romney, de Verenigde Staten een nieuw elan geven.

De internationale politiek van de Verenigde Staten kon, volgens Romney, via diplomatieke weg worden gevoerd, zonder vastberadenheid noch het conflict uit te sluiten. Professor Irnerio Seminatore preciseert: "*Plus en profondeur, la politique étrangère de Romney tirait sa source d'une idée fédérative de la multipolarité et tendait à rétablir l'équilibre de puissance sur des bases plus volontaristes et plus offensives, en essayant de stabiliser un ordre mondial déconnecté qui a suivi l'implosion de l'URSS et la fragmentation politique d'une bonne partie du monde, principalement des deux dernières fédérations impériales, soviétique et Yougoslave*"(24).

De professoren Willem van Genugten, van de Universiteit van Tilburg, en Nico Schrijver, van de Universiteit Leiden, schrijven, onder de titel "Staatkundige onafhankelijkheid brengt niet plotsklaps een perspectief op duurzame vrede en ontwikkeling": "Langzaam maar zeker steent het aantal leden van de statengemeenschap af op het getal 200. Op 9 juli 2011 verwierf de Republiek Zuid-Soedan onafhankelijkheid, na afscheiding (secessie) van Soedan. De jonge staat werd meteen als nieuwe, 193^{ste} lidstaat tot de Verenigde Naties toegelaten en veel staten, waaronder Nederland, knoopten diplomatieke betrekkingen aan en openden een ambassade in Juba. De geboorte van deze nieuwe natie ging met veel feestvreugde gepaard, maar staatkundige onafhankelijkheid brengt niet plotsklaps een perspectief op duurzame vrede en ontwikkeling. De spanningen tussen het jonge Zuid-Soedan met een overwegend zwarte en christelijke bevolking en het voormalige moederland Soedan, dat meer Arabisch en islamitisch is, zijn nog erg groot. Deze hebben onder meer betrekking op de toegang tot olievelden, het transport van olie uit het zuiden via het noorden en de aanhoudende gevechten tussen rivaliserende stammen in de grensstreken. Daarnaast zal Zuid-Soedan als arme en jonge staat zonder volgehouden internationale bijstand niet op de been komen en dreigt het gevaar dat het verwordt tot een falende of op z'n minst fragile staat, zoals ook het naburige Somalië, Eritrea en Jemen. Vroeg of laat zullen ook Kosovo en Palestina wel als volwaardige staten erkend worden. Kosovo wordt thans door ongeveer 88 landen als een onafhankelijk land erkend, waaronder Nederland. Echter niet door buurland Servië, niet door Rusland en ook niet door EU-lidstaten als Griekenland en Spanje, die de bui-

²⁴ I. Seminatore, "La reconfiguration de l'ordre global par les États-Unis. Les deux doctrines de politique étrangère: démocrate et républicaine", IERI News, Institut européen des relations internationales, info @ieri.be, <http://www.ieri.be>, p. 5.

²⁴ I. Seminatore, "La reconfiguration de l'ordre global par les États-Unis. Les deux doctrines de politique étrangère: démocrate et républicaine", IERI News, Institut européen des relations internationales, info @ieri.be, <http://www.ieri.be>, p. 5.

al zien hangen met afscheidingen binnen hun eigen staatsgebied, zoals respectievelijk Grieks Macedonië en Baskenland en Catalonië”⁽²⁵⁾.

Le démembrément d'un État est loin d'entraîner immédiatement l'approbation de tous les autres États et de les rassurer. Personnellement, je crains, à tort ou à raison, avec l'Amiral Jacques Rosiers, avec l'Amiral français Jean Dufourcq et avec le Président de l'Institut Européen des Relations Internationales Irnerio Seminatore, certains risques que comportent, pour la sécurité mondiale, le phénomène de plus en plus répandu du démembrément d'État et, partant, le phénomène de l'émergence d'États de plus en plus nombreux. C'est, en tout cas, en ce sens que ces trois orateurs se sont exprimés lors de la Conférence-Débat qui s'est tenue le 22 novembre 2011 aux Musées Royaux d'Art et d'Histoire, Parc du Cinquantenaire à Bruxelles, et qui avait pour thème: “La sécurité mondiale du XXI^e siècle: une vue prospective. Des puissances mondiales classiques aux puissances globales. Une nouvelle ère des relations transatlantiques et transeurasiennes”. Avec l'émergence d'États de plus en plus nombreux, la dispersion des armes notamment me paraît présenter un danger.

§ 3. — Le phénomène du démembrément d'État n'est pas nécessairement la solution miracle à tous les problèmes de l'ancien État qui s'est modifié.

A. — La Slovaquie.

17. La Tchécoslovaquie a certes connu une transition pacifique à la constitution des États tchèque et slovaque.

Mais un autre vent de nationalisme, cette fois sur la Slovaquie et la Hongrie voisines, souffle de nouveau dans cette partie de l'Europe.

A la fin de la seconde guerre mondiale, après la libération de la Slovaquie orientale, le premier gouvernement de la Tchécoslovaquie libérée fut créé. Mais la nation slovaque n'y vit pas une position égale à celle de la nation tchèque et, en 1968, fut signée au château de Bratislava la loi constitutionnelle sur la fédération tchécoslovaque. Un quart de siècle plus tard, le 1^{er} janvier 1993, la Slovaquie devint un État indépendant. Le calme entre nations de cette partie de l'Europe fut cependant de courte durée.

²⁵ W.J.M. van Genugten en N.J. Schrijver, "Kroniek Internationaal Publiekrecht", NJB (Nederlands Juristenblad), 13 april 2012, AFL 15, pag. 1069.

door EU-lidstaten als Griekenland en Spanje, die de bui al zien hangen met afscheidingen binnen hun eigen staatsgebied, zoals respectievelijk Grieks Macedonië en Baskenland en Catalonië”⁽²⁵⁾.

De ontmanteling van een Staat zal zeker niet kunnen rekenen op de onmiddellijke goedkeuring door alle overige Staten en zal hen zeker niet geruststellen. Persoonlijk ben ik, terecht of onterecht, samen met admiraal Jacques Rosiers, met de Franse admiraal Jean Dufourcq en met Irnerio Seminatore, de voorzitter van het Institut Européen des Relations Internationales, bevreesd voor sommige risico's, die voor de mondiale veiligheid, voortvloeien uit het zich steeds meer verspreidende fenomeen van de ontmanteling van Staten en, bijgevolg, van het toenemend aantal nieuwe Staten. Dat was althans de teneur van de toespraken van die personaliteiten op het colloquium dat op 22 november 2011 werd gehouden in de Koninklijke Musea voor Kunst en Geschiedenis in het Jubelpark te Brussel, met als thema: “La sécurité mondiale du XXI^e siècle: une vue prospective. Des puissances mondiales classiques aux puissances globales. Une nouvelle ère des relations transatlantiques et transeurasiennes”. Het ontstaan van steeds meer nieuwe Staten, doet, mijns inziens, met name het gevaar op verspreiding van wapens toenemen.

§ 3. — Staatsontmanteling is niet noodzakelijk een mirakeloplossing voor alle problemen van de vroegere Staat die veranderd is.

A. — Slowakije.

17. Tsjechoslowakije heeft zeker een vredelijke overgang naar de samenstelling van de Tsjechische en Slowaakse Staten gekend.

Toch waait er in dat deel van Europa, deze keer inzonderheid bij de buren Slowakije en Hongarije, opnieuw een wind van nationalisme.

Aan het einde van de Tweede Wereldoorlog werd, na de bevrijding van Oost-Slowakije, de eerste regering van het bevrijde Tsjechoslowakije opgericht. De Slowaakse natie bekleedde daarin echter geen aan de Tsjechische natie evenwaardige positie en in 1968 werd in het kasteel van Bratislava de grondwettelijke wet op de Tsjechoslowaakse federatie ondertekend. Een kwarteeuw later, op 1 januari 1993, werd Slowakije onafhankelijk. De rust tussen de naties in dat deel van Europa was evenwel van korte duur.

²⁵ W.J.M. van Genugten en N.J. Schrijver, "Kroniek Internationaal Publiekrecht", NJB (Nederlands Juristenblad), 13 april 2012, AFL 15, p. 1069.

Car depuis 1848, des tensions existent entre Slovaques et Hongrois. En 1848, les Slovaques formulèrent, lors de rassemblements, des demandes fondées sur une prise de conscience nationale. Le programme national slovaque définit l'établissement de l'autonomie nationale, mais il se heurta au refus du gouvernement hongrois. Les demandes ne furent pas bien accueillies ni à Budin, qui est une des deux parties de Budapest, ni à Vienne et elles n'aboutirent qu'à l'ouverture de trois lycées slovaques et de Matica slovenská. Cette dernière, fondation nationale slovaque, fut créée à Martin, en 1863, et elle devint le symbole des efforts nationaux slovaques. Mais le programme hongrois d'une Hongrie unilingue conduisit à la fermeture des trois lycées et de Matica slovenská. Le 30 octobre 1918, les Slovaques entrèrent dans l'État tchécoslovaque naissant qui les sauva d'une magyarisation⁽²⁶⁾.

Entre Hongrois et Slovaques, bien que citoyens, les uns et les autres, de l'Union européenne, le mal est donc peut-être plus profond qu'on pourrait le penser.

La Hongrie et la Slovaquie modernes ont assumé difficilement l'héritage du Traité de paix de Trianon de 1920. La Hongrie conserve la nostalgie des provinces perdues, dont le sud de la Slovaquie actuelle où vivent entre 25 % et 50 % de magyarsophones, la Slovaquie qui redoute un irrédentisme hongrois sur cette portion de territoire. Chaque accusation de discrimination ethnique proférée par Budapest contre Bratislava est ainsi vue comme une insupportable ingérence dans les affaires intérieures de la Slovaquie.

18. La tension juridique la plus récente a commencé avec la visite prévue le 21 août 2009 du président hongrois Laszlo Solyom dans la ville frontalière slovaque de Komarno où réside une importante minorité magyarsophone. Sur invitation d'une association basée en Slovaquie, le président de la Hongrie, Monsieur Solyom, devait se rendre dans cette ville, à cette date, afin de participer à la cérémonie d'inauguration d'une statue équestre de saint Etienne. Or, d'une part, c'est le 20 août et non le 21 août, qui est un jour de fête nationale en Hongrie, en commémoration de saint Etienne, fondateur et premier roi de l'État hongrois, et, d'autre part, le 21 août est, en revanche, une date considérée comme sensible en Slovaquie dans la mesure où, le 21 août 1968, les forces armées de cinq pays du pacte de Varsovie, dont les troupes hongroises, ont envahi la République socialiste tchécoslovaque en vue de mettre fin au "Printemps de Prague" lancé par le Slovaque Alexander Dubcek.

²⁶ Sur toutes ces questions, voir V. Bárta a V. Barta, Slovensko V Tretòm Tisicròčí, AB ART press, 97613 Slovenská Lupča SLOVENSKO, 1990-2000, p. 187.

Sinds 1848 leven Slovaken en Hongaren immers op gespannen voet. In 1848 formuleren de Slovaken tijdens bijeenkomsten eisen die ingegeven zijn door een nationaal ontwaken. Het Slowaakse nationaal programma stelt nationale autonomie voor, maar botst op de weigering van de Hongaarse regering. De eisen worden zowel in Budin, een van de twee stadsdelen van Boedapest, als in Wenen slecht onthaald en resulteren enkel in de oprichting van drie Slowaakse lycea en van Matica slovenská. Laatstgenoemde is een Slowaakse nationale stichting die in 1863 te Martin is opgericht en het symbool wordt van de Slowaakse nationale inspanningen. Het Hongaarse programma voor een eentalig Hongarije leidt evenwel tot de sluiting van de drie lycea en van de Matica slovenská. Op 30 oktober 1918 treden de Slovaken toe tot de jonge Tsjechoslowaakse Staat, wat hen voor magyarisatie behoedt⁽²⁶⁾.

Hoewel zowel Hongaren als Slovaken burgers van de Europese Unie zijn, is de kloof tussen hen dus allicht dieper dan we zouden kunnen vermoeden.

Het moderne Hongarije en Slowakije hebben de nalatenschap van het Vredesverdrag van Trianon uit 1920 maar moeilijk verteerd. Hongarije blikte met veel nostalgie terug op de verloren provincies, waaronder het zuidelijke gedeelte van het huidige Slowakije, waar 25 à 50 pct. Hongaars taligen wonen, terwijl Slowakije het Hongaarse irredentisme op dat gedeelte van haar grondgebied vreesde. Zo wordt elke beschuldiging van etnische discriminatie door Boedapest aan het adres van Bratislava opgevat als een ontoelaatbare inmenging in het interne beleid van Slowakije.

18. De meest recente juridische spanning ontstond met het bezoek, op 21 augustus 2009, van de Hongaarse president Laszlo Solyom aan de Slowaakse grensstad Komarno, die een belangrijke minderheid Hongaars taligen herbergt. Op uitnodiging van een vereniging in Slowakije diende president Solyom van Hongarije zich die dag te begeven naar die Slowaakse stad om er deel te nemen aan de onthullingsceremonie van een standbeeld van Sint Stefanus. Welnu, de nationale feestdag van Hongarije ter nagedachtenis van Sint Stefanus, stichter en eerste koning van de Hongaarse Staat, valt niet op 21 augustus maar op 20 augustus. Daarenboven is 21 augustus in Slowakije een gevöelige datum omdat precies op die dag, in 1968, de troepen van vijf landen uit het Warschaupact, waaronder de Hongaarse troepen, de Socialistische Republiek Tsjechoslowakije zijn binnengevallen om er paal en perk te stellen aan de "Praagse Lente", de opstand die in gang werd gezet door de Slovaak Alexander Dubcek.

²⁶ Betreffende die kwesties, zie V. Bárta a V. Barta, Slovensko V Tretòm Tisicròčí, AB ART press, 97613 Slovenská Lupča SLOVENSKO, 1990-2000, p. 187.

Après plusieurs échanges diplomatiques entre les ambassades des deux États au sujet de cette visite projetée du président de la Hongrie en Slovaquie, le ministère des Affaires étrangères slovaque a finalement, le 21 août 2009, communiqué une note verbale à l'ambassadeur de Hongrie auprès de la République slovaque, dans laquelle il interdisait au président de la Hongrie de pénétrer sur le territoire slovaque. Cette note invoquait, pour justifier ladite interdiction, la directive 2004/38/CE ainsi que les dispositions de droit interne.

Le président Solyom ayant été informé des termes de ladite note alors qu'il était en route vers la République slovaque, en accusa réception à la frontière et renonça à entrer sur le territoire de cet État. Mais, furieux, le président Solyom se présenta sur le pont Maria-Valeria, entre Komarno, situé donc en Slovaquie, et Komarom, situé en Hongrie par-delà le Danube⁽²⁷⁾.

Les Hongrois considérèrent comme sans précédent et inacceptable qu'un État membre de l'Union européenne interdise à un président d'un autre État membre d'entrer sur son territoire. Par note du 24 août 2009, les autorités hongroises contestèrent notamment que la directive 2004/38/CE puisse constituer une base juridique valable pour justifier le refus de la République slovaque d'accorder au président de la Hongrie l'accès à son territoire. A Bratislava en revanche, on disait ne pas comprendre pourquoi la célébration de saint Etienne à Komarno devait précisément se tenir un 21 août alors qu'elle se tient officiellement le 20 août.

19. A l'issue de la procédure précontentieuse, la Hongrie introduisit, le 8 juillet 2010, un recours devant la Cour de Justice de l'Union européenne. La République slovaque conclut évidemment au rejet du recours.

Par sa requête, la Hongrie demanda notamment à la Cour de Justice de l'Union européenne de constater que la République slovaque avait violé ses obligations au titre de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, et au titre de l'article 21, § 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [Version consolidée] (TFUE)⁽²⁸⁾. Aux termes dudit article 21, § 1 (ex-article 18, § 1, du Traité instituant la Communauté

Na een aantal diplomatieke contacten tussen de ambassades van de twee Staten betreffende het geplande bezoek van de Hongaarse president heeft het Slowaakse ministerie van Buitenlandse Zaken uiteindelijk op 21 augustus 2009 bij nota-verbaal aan de ambassadeur van Hongarije in de Slowaakse Republiek meegedeeld dat bedoeld ministerie de Hongaarse president de toegang tot het Slowaakse grondgebied ontzegde. Ter rechtvaardiging van dat verbod verwees die nota naar richtlijn 2004/38/EG en naar bepalingen van intern recht.

President Solyom werd in kennis gesteld van de inhoud van die nota terwijl hij onderweg was naar de Slowaakse Republiek. Aan de grens nam hij de nota in ontvangst en zag hij ervan af het grondgebied van die Staat te betreden. Woedend verscheen president Solyom evenwel op de brug Maria-Valeria, tussen Komarno, Slowaaks grondgebied dus, en Komarom, dat gelegen is in Hongarije, over de Donau⁽²⁷⁾.

De Hongaren achten het ongezien en onaanvaardbaar dat een lidstaat van de Europese Unie een president van een andere lidstaat de toegang tot zijn grondgebied ontzegt. In een nota van 24 augustus 2009 betwistten de Hongaarse autoriteiten met name dat de richtlijn 2004/38/EG een geldige juridische grondslag kon vormen voor de weigering van de Slowaakse Republiek om de Hongaarse president toegang tot haar grondgebied te verlenen. In Bratislava zei men echter niet te begrijpen waarom de viering van Sint Stefanus in Komarno uitgerekend op 21 augustus moest plaatsvinden, terwijl de officiële datum 20 augustus was.

19. Na afloop van de precontentieuse procedure heeft Hongarije op 8 juli 2010 beroep ingesteld voor het Hof van Justitie van de Europese Unie. De Slowaakse Republiek concludeerde uiteraard tot verwerping van het beroep.

In haar verzoekschrift vroeg Hongarije het Hof van Justitie van de Europese Unie met name vast te stellen dat de Slowaakse Republiek haar verplichtingen niet is nagekomen uit de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, en krachtens artikel 21, § 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [geconsolidideerde versie] (VWEU)⁽²⁸⁾. Luidens voornoemd artikel 21, § 1 (oud artikel 18, § 1, van het Verdrag tot oprichting

²⁷ Voir M. Picard, "Europe de l'Est. La querelle date du Traité de paix du Trianon de 1920! Tensions slovaquo-hongroises", Le Soir, 26 août 2009, p. 16.

²⁸ C.J.U.E. 16 octobre 2012 (Hongrie c. République slovaque), C-364/10.

²⁷ Zie M. Picard, "Europe de l'Est. La querelle date du Traité de paix du Trianon de 1920! Tensions slovaquo-hongroises", Le Soir, 26 aug. 2009, p. 16.

²⁸ C.J.U.E. 16 okt. 2012 (Hongarijet. Slowaakse Republiek), C-364/10.

européenne), “tout citoyen de l’Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application”.

La question qu’a été appelée à trancher la Cour de Justice de l’Union européenne était donc, en substance, de connaître dans quelle mesure le chef d’un État membre de l’Union européenne peut se voir refuser l’accès au territoire d’un autre État membre⁽²⁹⁾.

La Cour de Justice décide “que, dans les circonstances de l’espèce, ni l’article 21 (du) TFUE ni, *a fortiori*, la directive 2004/38 n’imposaient à la République slovaque de garantir l’accès à son territoire au président de la Hongrie et que, dès lors, le premier grief du recours doit être rejeté comme étant non fondé”.

La Cour de Justice justifie comme suit sa décision.

“D’une part, il est vrai que, conformément à l’article 21 (du) TFUE, la citoyenneté de l’Union confère à chaque citoyen de l’Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et des restrictions fixées par les traités et des mesures adoptées en vue de leur application (...).

D’autre part, il importe de rappeler que le droit de l’Union doit être interprété à la lumière des règles pertinentes du droit international, ce droit faisant partie de l’ordre juridique de l’Union et liant les institutions de celle-ci (...).

En l’occurrence, il importe dès lors de vérifier si, comme le prétend la République slovaque, la circonsistance que Monsieur Solyom, tout en étant citoyen de l’Union, revêtait, à l’époque des faits, les fonctions de chef de l’État hongrois, est susceptible de constituer une limitation, fondée sur le droit international, à l’application du droit de circulation que l’article 21 (du) TFUE lui confère.

A ces fins, il y a lieu de rappeler que, sur le fondement des règles coutumières de droit international général ainsi que de celles conventionnelles multilatérales, le chef d’État jouit dans les relations internationales d’un statut particulier qui implique, notamment, des priviléges et des immunités.

²⁹ F. Dopagne, "Statut de chef d'État et libre circulation dans l'Union européenne", Journal de droit européen 2013, p. 10.

van de Europese Gemeenschap), “heeft iedere burger van de Unie het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld”.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie diende dus in substantie uitspraak te doen over de vraag in hoeverre het staatshoofd van een lidstaat van de Europese Unie de toegang tot het grondgebied van een andere lidstaat ontzegd kon worden⁽²⁹⁾.

Het Hof van Justitie beslist “dat de Slowaakse Republiek, in de omstandigheden van het geval, noch op grond van artikel 21 VWEU, noch *a fortiori* op grond van richtlijn 2004/38 verplicht was de president van Hongarije de toegang tot haar grondgebied te verzekeren, zodat de eerste grief van het beroep ongegrond moet worden verklaard”.

Het Hof van Justitie verantwoordt zijn beslissing als volgt.

“Het is juist dat overeenkomstig artikel 21 VWEU het burgerschap van de Unie aan iedere burger van de Unie, binnen de beperkingen van het Verdrag en de maatregelen tot uitvoering daarvan, een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten verleent (...).

Voorts zij eraan herinnerd dat het Unierecht moet worden uitgelegd met inachtneming van de relevante regels van het volkenrecht, aangezien dat recht deel uitmaakt van de rechtsorde van de Unie en de instellingen ervan bindt (...).

In casu moet dus worden nagegaan of, zoals de Slowaakse Republiek betoogt, de omstandigheid dat M. Solyom, naast burger van de Unie, ten tijde van de feiten ook staatshoofd was van de Hongaarse Staat, een op het volkenrecht gebaseerde beperking kan vormen voor de toepassing van het hem bij artikel 21 VWEU verleende recht van vrij verkeer.

In dat verband zij eraan herinnerd dat het staatshoofd op grond van het algemeen internationaal gewoonterecht en van de voorschriften van multilaterale verdragen in de internationale betrekkingen een bijzondere positie heeft die met name gepaard gaat met voorrechten en immuniteiten.

²⁹ F. Dopagne, "Statut de chef d'État et libre circulation dans l'Union européenne", Journal de droit européen 2013, p. 10.

En particulier, l'article 1^{er} de la convention de New York du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, déclare, notamment, que tout chef d'État, lorsqu'il se trouve sur le territoire d'un État étranger, jouit de cette protection.

Ainsi, la présence d'un chef d'État sur le territoire d'un autre État impose à ce dernier l'obligation de garantir la protection de la personne qui revêt cette fonction, et cela indépendamment du titre auquel son séjour est effectué.

Le statut du chef d'État présente donc une spécificité, découlant du fait qu'il est régi par le droit international, avec la conséquence que les comportements de celui-ci sur le plan international, telle sa présence à l'étranger, relèvent de ce droit, et notamment du droit des relations diplomatiques.

Une telle spécificité est de nature à distinguer la personne qui jouit de ce statut de tous les autres citoyens de l'Union, de sorte que l'accès de cette personne au territoire d'un autre État membre ne relève pas des mêmes conditions que celles applicables aux autres citoyens.

Il s'ensuit que la circonstance qu'un citoyen de l'Union exerce les fonctions de chef d'État est de nature à justifier une limitation, fondée sur le droit international, à l'exercice du droit de circulation que l'article 21 (du) TFUE lui confère.

(...)

Le recours est rejeté"⁽³⁰⁾.

In het bijzonder valt in artikel 1 van het Verdrag van New York van 14 december 1973 inzake de voorkoming en bestrafning van misdrijven tegen internationaal beschermd personen, met inbegrip van diplomaten, met name te lezen dat ieder staatshoofd, wanneer hij zich in een vreemde Staat bevindt, die bescherming geniet.

Bijgevolg is een staat, wanneer een staatshoofd van een andere staat op zijn grondgebied aanwezig is, verplicht de bescherming van de persoon welke die functie bekleedt te verzekeren, ongeacht de reden van zijn verblijf.

Een staatshoofd heeft dus een bijzondere positie, die voortvloeit uit het feit dat zij wordt geregeld door het volkenrecht, waardoor zijn gedragingen op internationaal vlak, zoals zijn aanwezigheid in het buitenland, door dat recht, en met name door het recht inzake de diplomatieke betrekkingen worden geregeld.

Een dergelijke specificiteit is van dien aard dat zij de persoon met die positie onderscheidt van alle andere burgers van de Unie, zodat die persoon niet onder dezelfde voorwaarden als de andere burgers toegang heeft tot het grondgebied van een andere lidstaat.

Hieruit volgt dat de omstandigheid dat een burger van de Unie de functie van staatshoofd vervult, kan rechtvaardigen dat de uitoefening van het hem bij artikel 21 VWEU verleende recht van vrij verkeer wordt beperkt op basis van het internationale recht.

(...)

Het beroep wordt verworpen"⁽³⁰⁾.

³⁰ C.J.U.E. 16 octobre 2012 (Hongrie c. République slovaque), C-364/10, Sur le premier grief, Appréciation de la Cour, et Dispositif de l'arrêt.

³⁰ C.J.U.E. 16 okt. 2012 (Hongarije t. Slowaakse Republiek), C-364/10. Over de eerste grief, zie Beoordeling door het Hof en Dictum van het arrest.

B. — Le Kosovo.

20. La situation au Kosovo a donné lieu à de nombreux commentaires⁽³¹⁾ car le Kosovo est, me semble-t-il, l'exemple typique du démembrément d'État qui n'est pas nécessairement en droit international la solution miracle à tous les problèmes du territoire qui a fait sécession. En effet, le chemin semble encore long avant que ce nouvel État trouve pleinement sa place dans la communauté internationale et, compte tenu de l'opposition de la Grèce, de l'Espagne, de la Slovaquie et de la Roumanie⁽³²⁾, le chemin vers une éventuelle intégration dans l'Union européenne paraît tout aussi lointain dans l'agenda.

Les circonstances de la déclaration d'indépendance du Kosovo et de ses suites sont connues. En bref, on se souvient que le Kosovo a déclaré unilatéralement son indépendance de la Serbie le 17 février 2008, qu'il n'est reconnu comme un État indépendant que par 91 États (situation octobre 2012) mais que, dans son Avis consultatif, rendu le 22 juillet 2010, la Cour Internationale de Justice a conclu (§ 122) que l'adoption de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a violé ni le droit international général, ni la résolution

³¹ Voir notamment L. Balmond, "Chronique des faits internationaux, 15 décembre – 15 mars, sous la direction de L. Balmond, Kosovo/Serbie, Référendum et candidature à l'Union européenne", Rev. gén. dr. internat. 2012, Tome 116, N° 2, pp. 382 et 383; A. Braem et B. Bilquin, "L'Union européenne au Kosovo et sa mission État de droit: entre voie diplomatique étroite et voix politique s'affirmant", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 2008/3, pp. 385 s.; O. Corten, "Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées: du Kosovo à l'Ossétie du sud et à l'Abkhazie", Rev. gén. dr. internat. 2008, Tome 112, N° 4, pp. 721 s.; P. d'Argent, "Kosovo: être ou ne pas être?", J.T. 2008, pp. 261 s.; M. Goodwin, "Van provincie via protectoraat naar staat? Kosovo en wat nu?", NJB (Nederlands Juristenblad), 26 novembre 2010, AFL 41, pag.'s 2638 e.a.; M. Koskenniemi, La politique du droit international, Collection CERDIN — Doctrine(s), Paris, Editions A. Pedone, 2007, pp. 145 s.; R. Yakemtchouk, "L'indépendance du Kosovo: quelles conséquences pour les Balkans et l'Europe?", Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n° 517 avril 2008, pp. 213 s. Il y aurait aussi des commentaires intéressants à faire sur les problèmes de droit international public soulevés par la situation de l'Ossétie du sud et celle de l'Abkhazie mais ce Discours de rentrée a forcément des limites. Voir à ce sujet, par exemple, L. Balmond, "Chronique des faits internationaux, 15 juin – 15 septembre 2008, sous la direction de L. Balmond, Géorgie/Russie, A propos de l'Ossétie du sud et l'Abkhazie", Rev. gén. dr. internat. 2008, Tome 112, N° 4, pp. 885 s.

³² La Roumanie redoute la quête d'identité de l'importante communauté hongroise qui vit en Transylvanie roumaine. Avec plus d'un million de citoyens d'origine magyare, la Roumanie est le pays limitrophe de la Hongrie qui compte le plus de Hongrois. L'enclave sicule, une région du centre de la Roumanie, à majorité hongroise, demande son autonomie territoriale et, depuis quelques années, les initiatives se multiplient pour essayer d'accélérer ce processus: Conseil national sicule, drapeau, hymne etc. Voir J. Mercier, "Roumanie. L'importante communauté hongroise est en quête d'identité. La Transylvanie rêve d'autonomie", Le Soir, 4 juin 2010, p. 16.

B. — Kosovo.

20. De situatie van Kosovo is vaak becommentarieerd⁽³¹⁾ omdat Kosovo m.i. een typisch voorbeeld is van een ontmanteling van de Staat die, in het internationale recht, niet noodzakelijk de mirakeloplossing is voor alle problemen van het grondgebied dat zich heeft afgescheurd. Die nieuwe Staat lijkt immers nog een lange weg te moeten afleggen alvorens ten volle zijn plaats binnen de internationale gemeenschap te kunnen innemen. Gelet op de tegenkanting van Griekenland, Spanje, Slowakije en Roemenië⁽³²⁾, lijkt een mogelijke integratie in de Europese Unie ook al geen punt dat snel op de agenda zal komen.

De omstandigheden van de onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo en haar gevolgen zijn bekend. Kort samengevat heeft Kosovo zich op 17 februari 2008 ten opzichte van Servië eenzijdig onafhankelijk verklaard. Het is slechts door 91 Staten erkend als onafhankelijke Staat (situatie in oktober 2012), maar het Internationaal Gerechtshof heeft in een raadgevend advies van 22 juli 2010 geconcludeerd (§ 122) dat de goedkeuring van de onafhankelijkheidsverklaring op 17 februari 2008 het algemeen internationaal recht niet schendt,

³¹ Zie inz. L. Balmond, "Chronique des faits internationaux, 15 décembre – 15 mars, sous la direction de L. Balmond, Kosovo/Serbie, Référendum et candidature à l'Union européenne", Rev. gén. dr. internat. 2012, dl. 116, nr. 2, p. 382 en 383; A. Braem en B. Bilquin, "L'Union européenne au Kosovo et sa mission État de droit: entre voie diplomatique étroite et voix politique s'affirmant", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 2008/3, p. 385 e.v.; O. Corten, "Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées: du Kosovo à l'Ossétie du sud et à l'Abkhazie", Rev. gén. dr. internat. 2008, dl. 112, nr. 4, p. 721 e.v.; P. d'Argent, "Kosovo: être ou ne pas être?", J.T. 2008, p. 261 e.v.; M. Goodwin, "Van provincie via protectoraat naar staat? Kosovo en wat nu?", NJB (Nederlands Juristenblad), 26 nov. 2010, AFL 41, p. 2638 e.v.; M. Koskenniemi, La politique du droit international, Collection CERDIN — Doctrine(s), Paris, Editions A. Pedone, 2007, p. 145 e.v.; R. Yakemtchouk, "L'indépendance du Kosovo: quelles conséquences pour les Balkans et l'Europe?", Revue du Marché commun et de l'Union européenne, nr. 517, april 2008, p. 213 e.v. Er zou ook interessante commentaar gegeven kunnen worden bij de problemen van internationaal publiek recht die veroorzaakt worden door de situatie van Zuid-Ossetië en Abchazië, maar deze openingsrede is noodgedwongen begrensd. Zie, wat dat betreft, bijvoorbeeld L. Balmond, "Chronique des faits internationaux, 15 juin – 15 september 2008, sous la direction de L. Balmond, Géorgie/Russie, A propos de l'Ossétie du sud et l'Abkhazie", Rev. gén. dr. internat. 2008, dl. 112, nr. 4, p. 885 e.v.

³² Roemenië is beducht voor de identiteitszoektocht van de grote Hongaarse gemeenschap in het Roemeense Transsylvanië. Met meer dan een miljoen burgers van Hongaarse afkomst is Roemenië het Hongaarse buurland met de meeste Hongaren. De Székler-enclave, een gebied in het midden van Roemenië met een Hongaarse meerderheid, verlangt territoriale autonomie en sinds enkele jaren worden er steeds meer initiatieven genomen om dat proces te bespoedigen: een nationale Székler-raad, een vlag, een volkslied, enz. Zie J. Mercier, "Roumanie. L'importante communauté hongroise est en quête d'identité. La Transylvanie rêve d'autonomie", Le Soir, 4 juni 2010, p. 16.

1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies, ni le cadre constitutionnel de la MINUK établi en vertu de cette résolution⁽³³⁾.

Dans son Avis consultatif précité, demandé par l'Assemblée générale des Nations Unies, la Cour Internationale de Justice fait toutefois aussi observer ce qui suit (§ 51): "En la présente espèce, la question posée par l'Assemblée générale est clairement formulée. C'est une question circonscrite et précise, visant à obtenir l'avis de la Cour sur la conformité ou la non-conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international. Cette question ne porte pas sur les conséquences juridiques de la déclaration en cause. En particulier, la Cour n'est pas priée de dire si le Kosovo a ou non accédé à la qualité d'État, ni de se prononcer sur la validité ou les effets juridiques de la reconnaissance du Kosovo comme État indépendant par certains États. (...). Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire, pour répondre à la question de l'Assemblée générale, d'examiner le point de savoir si la déclaration d'indépendance a ou non conduit à la création d'un État, ou de se prononcer sur la valeur des actes de reconnaissance".

Van Steenberghe et Claeys Bouúaert font même observer ceci: "La Cour n'a pas conclu, au terme de son analyse, que, parce qu'elle n'était pas interdite, la déclaration était conforme au droit international. Elle s'est limitée à affirmer que cette déclaration ne violait pas le droit international et a ainsi évité de formuler une conclusion qui laisserait penser qu'elle s'est également prononcée sur le volet permissif de la question". La Cour Internationale de Justice ne s'est donc pas prononcée sur un éventuel droit, pour reprendre les termes utilisés par van Steenberghe et Claeys Bouúaert, à "sécession-remède, c'est-à-dire (...) d'un éventuel droit pour des groupes vivant à l'intérieur du territoire d'un État à s'autodéterminer en faisant unilatéralement sécession

³³ C.I.J., "Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, Avis consultatif", 22 juillet 2010, R.G. n° 141. Voir aussi, notamment, P. d'Argent, "Kosovo: vouloir être ne viole pas le droit international", J.T. 2011, pp. 2 s.; M. Dubuy, "Chronique de jurisprudence internationale sous la direction de P. Weckel, C.I.J., Avis consultatif du 22 juillet 2010, Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo", Rev. gén. dr. internat. 2010, Tome 114, N° 4, pp. 869 s.; P.M. Martin, "Une opération de déminage potentiellement explosive: l'avis de la Cour Internationale de Justice sur la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo", D.H. 18 novembre 2010 – n° 40, pp. 2658 s.; E. Suy en K. Wellens, "Het advies van het Internationaal Gerechtshof over de onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo", R.W. 2010, pag. 's 556 e.a.; R. van Steenberghe et A. Claeys Bouúaert, "L'avis de la Cour Internationale de Justice sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. Audace et retenue de la Cour au sujet d'une question controversée", Rev. dr. intern. comp. 2011/2, pp. 343 s.

evenmin als resolutie 1244 (1999) van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, en het grondwettelijk kader van de krachtens die resolutie opgerichte MINUK niet miskent⁽³³⁾.

In het voormelde raadgevend advies, dat door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is aangevraagd, heeft het Internationaal Gerechtshof evenwel ook het volgende opgemerkt(§ 51): "*En la présente espèce, la question posée par l'Assemblée générale est clairement formulée. C'est une question circonscrite et précise, visant à obtenir l'avis de la Cour sur la conformité ou la non-conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international. Cette question ne porte pas sur les conséquences juridiques de la déclaration en cause. En particulier, la Cour n'est pas priée de dire si le Kosovo a ou non accédé à la qualité d'État, ni de se prononcer sur la validité ou les effets juridiques de la reconnaissance du Kosovo comme État indépendant par certains États. (...). Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire, pour répondre à la question de l'Assemblée générale, d'examiner le point de savoir si la déclaration d'indépendance a ou non conduit à la création d'un État, ou de se prononcer sur la valeur des actes de reconnaissance*".

Van Steenberghe en Claeys Bouúaert merken zelfs het volgende op: "*La Cour n'a pas conclu, au terme de son analyse, que, parce qu'elle n'était pas interdite, la déclaration était conforme au droit international. Elle s'est limitée à affirmer que cette déclaration ne violait pas le droit international et a ainsi évité de formuler une conclusion qui laisserait penser qu'elle s'est également prononcée sur le volet permissif de la question*". Het Internationaal Gerechtshof heeft dus geen uitspraak gedaan over een eventueel recht, om het te formuleren in de bewoordingen van van Steenberghe en Claeys Bouúaert, op een "*sécession-remède, c'est-à-dire (...) d'un éventuel droit pour des groupes vivant à l'intérieur du territoire d'un État à s'autodéterminer en faisant*

³³ C.I.J., "Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, Avis consultatif", 22 juli 2010, AR nr. 141. Zie ook, inzonderheid, P. d'Argent, "Kosovo: vouloir être ne viole pas le droit international", J.T. 2011, p. 2 e.v.; M. Dubuy, "Chronique de jurisprudence internationale sous la direction de P. Weckel, C.I.J., Avis consultatif du 22 juillet 2010, Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo", Rev. gén. dr. internat. 2010, dl. 114, nr. 4, p. 869 e.v.; P.M. Martin, "Une opération de déminage potentiellement explosive: l'avis de la Cour Internationale de Justice sur la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo", D.H. 18 nov. 2010 – nr. 40, p. 2658 e.v.; E. Suy en K. Wellens, "Het advies van het Internationaal Gerechtshof over de onafhankelijkheidsverklaring van Kosovo", R.W. 2010, p. 556 e.a.; R. van Steenberghe en A. Claeys Bouúaert, "L'avis de la Cour Internationale de Justice sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. Audace et retenue de la Cour au sujet d'une question controversée", Rev. dr. intern. comp. 2011/2, p. 343 e.v.

dans l'hypothèse où ils se veraient refuser un accès réel au gouvernement pour assurer leur développement politique, économique, social et culturel"(³⁴).

Sur le plan du droit international, une situation de blocage persiste donc, au moins partiellement, pour le Kosovo, même si la viabilité politique et institutionnelle du Kosovo est admise par certains(³⁵).

21. Parmi les raisons qui poussent certains États à refuser de reconnaître l'indépendance du Kosovo, il y a vraisemblablement la crainte que la reconnaissance de cette indépendance encourage sur leur propre territoire les revendications séparatistes de minorités nationales.

Liridon Lika écrit: "La Chine (...) refuse de reconnaître le Kosovo tout en se positionnant plus discrètement comparé à la Russie, (alliée indéfendable de la Serbie), mais diverses raisons poussent Pékin à agir de la sorte, comme le problème des provinces sécessionnistes telles que Taïwan, le Tibet ou encore le Sin-Kiang musulman. Les cinq États membres de l'Union européenne, qui s'opposent à la reconnaissance de l'indépendance, justifient leurs positions par la crainte que celle-ci puisse encourager les revendications séparatistes des minorités nationales dans certaines parties de leurs territoires. C'est le cas avec les pays basques et la Catalogne en Espagne, les minorités ethniques hongroises en Roumanie et en Slovaquie, les minorités turque, albanaise et macédonienne en Grèce, et la question des Turcs situés dans la partie Nord de Chypre"⁽³⁶⁾.

22. Pour être aussi objectif que possible, il convient cependant de rappeler que les relations internationales ne sont pas le monopole des États souverains reconnus. La reconnaissance comme nation permet aussi l'établissement de telles relations⁽³⁷⁾. C'est le cas de Taïwan même s'il s'agit d'un démembrlement d'État que je qualifierai de *sui generis* et même si, selon moi, le cas de Taïwan est un problème de représentation d'État plus qu'un problème de reconnaissance d'État.

³⁴ R. van Steenberghe et A. Claeys Boúúaert, "L'avis de la Cour Internationale de Justice sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. Audace et retenue de la Cour au sujet d'une question controversée", Rev. dr. intern. comp. 2011/2, pp. 363 et 364.

³⁵ Voir L. Lika, "La consolidation internationale de l'indépendance du Kosovo: quelle est la viabilité de ce nouvel État?", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 2012/4, pp. 459 s., spécialement p. 511.

³⁶ L. Lika, "La consolidation internationale de l'indépendance du Kosovo: quelle est la viabilité de ce nouvel État?", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 2012/4, pp. 494 et 495.

³⁷ Voir P. Weckel, "Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo, réponse à Olivier Corten", Rev. gén. dr. internat. 2009, Tome 113, N° 2, p. 270.

unilatéralement sécession dans l'hypothèse où ils se veraient refuser un accès réel au gouvernement pour assurer leur développement politique, économique, social et culturel"⁽³⁴⁾.

Op het vlak van het internationaal recht blijft de situatie van Kosovo dus, op zijn minst gedeeltelijk, geblokkeerd, ook al erkennen sommigen dat Kosovo op politiek en institutioneel vlak levensvatbaar is⁽³⁵⁾.

21. Een van de redenen waarom bepaalde Staten weigeren de onafhankelijkheid van Kosovo te erkennen, is vermoedelijk de angst dat de erkenning van die onafhankelijkheid de deur openzet voor de separatistische eisen van nationale minderheden op hun eigen grondgebied.

Zo schrijft Liridon Lika: "*La Chine (...) refuse de reconnaître le Kosovo tout en se positionnant plus discrètement comparé à la Russie, (allié indéfendable de la Serbie), mais diverses raisons poussent Pékin à agir de la sorte, comme le problème des provinces sécessionnistes telles que le Taïwan, le Tibet ou encore le Sin-Kiang musulman. Les cinq États membres de l'Union européenne, qui s'opposent à la reconnaissance de l'indépendance, justifient leurs positions par la crainte que celle-ci puisse encourager les revendications séparatistes des minorités nationales dans certaines parties de leurs territoires. C'est le cas avec les pays basques et la Catalogne en Espagne, les minorités ethniques hongroises en Roumanie et en Slovaquie, les minorités turque, albanaise et macédonienne en Grèce, et la question des Turcs situés dans la partie Nord de Chypre*"⁽³⁶⁾.

22. De objectiviteit gebiedt evenwel erop te wijzen dat de internationale betrekkingen niet het monopolie zijn van de erkende soevereine Staten. De erkenning als natie biedt de mogelijkheid om dergelijke betrekkingen aan te gaan⁽³⁷⁾. Dat is het geval voor Taiwan, ook al gaat het om een ontmanteling van de Staat die ik als *sui generis* zal omschrijven en ook al is het geval van Taiwan mijns inziens eerder een probleem van staatsvertegenwoordiging dan van staatserkenning.

³⁴ R. van Steenberghe en A. Claeys Boúúaert, "L'avis de la Cour Internationale de Justice sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. Audace et retenue de la Cour au sujet d'une question controversée", Rev. dr. intern. comp. 2011/2, p. 363 en 364.

³⁵ Zie L. Lika, "La consolidation internationale de l'indépendance du Kosovo: quelle est la viabilité de ce nouvel État?", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 2012/4, p. 459 e.v., inzonderheid p. 511.

³⁶ L. Lika, "La consolidation internationale de l'indépendance du Kosovo: quelle est la viabilité de ce nouvel État?", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 2012/4, p. 494 en 495.

³⁷ Zie P. Weckel, "Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo, réponse à Olivier Corten", Rev. gén. dr. internat. 2009, dl. 113, nr. 2, p. 270.

Prenons un exemple concernant Taiwan. Dans un arrêt du 30 mars 2011, la Cour administrative d'appel de Paris a considéré "que non reconnu de jure par la France, (l')État (de la République de Chine) invoque à juste titre une reconnaissance de fait, qu'il serait illogique de lui refuser alors qu'il est jugé apte à se défendre devant un juge; (...) que la République de Chine, non reconnue par la République Française, constitue en fait un État souverain et indépendant auquel la courtoisie internationale impose qu'il ne soit pas porté atteinte"(38).

C. — L'Ouzbékistan, le Tadjikistan, le Kirghizistan, le Kazakhstan et le Turkménistan.

23. L'Ouzbékistan, le Tadjikistan, le Kirghizistan, le Kazakhstan et le Turkménistan sont d'anciennes républiques de l'URSS, indépendantes depuis 1991 lors du démembrement de l'URSS. Le Tadjikistan présente cette particularité que les premières années de son indépendance furent marquées par une guerre civile qui dura jusqu'en 1997, sans qu'aucun camp ne parvienne à l'emporter, et qui fit près de 50 000 morts. La paix, conclue sous l'égide des Nations Unies et de la Russie, consacra le pouvoir du Président du Parlement Emomalii Rahmon.

La problématique des ressources en eau est capitale dans cette partie du monde mais il ne faut pas non plus négliger la problématique de la division non encore entièrement résolue de la mer Caspienne, liée aux ressources naturelles du plateau continental. A ce dernier point, s'ajoute encore celui de la tension entre l'Iran et certains États occidentaux, le spectre d'une intervention militaire de ces derniers en Iran effrayant les États riverains.

24. Passée en Ouzbékistan, la rivière Naryn devient le Syr-Daria, l'un des deux principaux fleuves nourriciers de l'Asie centrale. Le fleuve traverse ensuite une petite région au nord du Tadjikistan, avant de traverser à nouveau l'Ouzbékistan, puis de se jeter avec peine dans la mer d'Aral en traversant une grande région au sud du Kazakhstan. Ce fleuve est, avec l'Amou-Daria, qui coule au Tadjikistan et au Turkménistan mais qui ne parvient plus jusqu'à la mer d'Aral en Ouzbékistan, l'objet de litiges entre tous ces États, sans compter les graves problèmes écologiques que connaît la région. Les États s'accusent mutuellement d'être responsables de la situation en utilisant de façon égoïste le Syr-Daria et l'Amou-Daria.

Een voorbeeld om het geval van Taiwan toe te lichten. In een arrest van 30 maart 2011 heeft de 'Cour administrative d'appel de Paris' geoordeeld "que non reconnu de jure par la France, (l')État (de la République de Chine) invoque à juste titre une reconnaissance de fait, qu'il serait illogique de lui refuser alors qu'il est jugé apte à se défendre devant un juge; (...) que la République de Chine, non reconnue par la République Française, constitue en fait un État souverain et indépendant auquel la courtoisie internationale impose qu'il ne soit pas porté atteinte"(38).

C. — Oezbekistan, Tadzjikistan, Kirgizië, Kazachstan en Turkmenistan.

23. Oezbekistan, Tadzjikistan, Kirgizië, Kazachstan en Turkmenistan zijn vroegere Sovjetrepublieken die sedert 1991, bij de ontmanteling van de Sovjetunie, onafhankelijk zijn geworden. Tadzjikistan is een bijzonder geval omdat de beginjaren van zijn onafhankelijkheid werden getekend door een burgeroorlog die tot 1997 heeft geduurd zonder dat één kamp de bovenhand heeft gehaald en waarbij 50 000 doden zijn gevallen. De vrede die onder toezicht van de Verenigde Naties en van Rusland werd gesloten, bracht de Parlementsvoorzitter, Emomalii Rahmon aan de macht.

De hoofdproblematiek in dat gedeelte van de wereld is de watervoorziening, maar het nog niet volledig opgeloste probleem van de opdeling van de Kaspische zee, dat verband houdt met de natuurlijke hulpbronnen van het continentaal plat, mag ook niet over het hoofd worden gezien. Daar bovenop komen nog de spanningen tussen Iran en sommige Westerse Staten, waarbij het spookbeeld van een militaire interventie van laatstgenoemden in Iran, de aangrenzende Staten schrik inboezemt.

24. Eens in Oezbekistan krijgt de Narynrivier de naam Syr-Daria, één van de twee hoofdstromen die Centraal Azië voeden. De stroom vloeit vervolgens door een kleine regio ten noorden van Tadzjikistan, alvorens opnieuw Oezbekistan te doorkruisen en vervolgens moeizaam in het Aralmeer uit te monden en daarbij een groot gebied in Zuid-Kazachstan te doorkruisen. Die stroom is, samen met de Amou-Daria, die door Tadzjikistan en Turkmenistan stroomt maar het Aralmeer in Oezbekistan niet langer bereikt, een twistpunt tussen al die Staten, los van de zware ecologische problemen van de regio. De Staten beschuldigen elkaar ervan verantwoordelijk te zijn voor de toestand wegens hun egoïstisch gebruik van de Syr-Daria en de Amou-Daria.

³⁸ Cour administrative d'appel de Paris 30 mars 2011, n° 10/18825, Rev. gén. dr. internat. 2012, Tome 116, N° 4, p. 922, note T. Fleury Graff.

³⁸ Cour administrative d'appel de Paris, 30 maart 2011, nr. 10/18825, Rev. gén. dr. internat. 2012, dl. 116, nr. 4, p. 922, met noot T. Fleury Graff.

Il ne m'appartient évidemment pas de prendre parti pour un État ou pour un autre État mais je ne peux m'empêcher de déplorer cette triste situation du bassin du lac d'Aral que se partagent le Kazakhstan, le Tadjikistan, le Kirghizistan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan.

Le constat est là, quelles qu'en soient les causes: la mer d'Aral, lac d'eau salée, était encore alimentée, en 1960, par les puissants fleuves Amou-Daria et Syr-Daria. La mer d'Aral couvrait 68.000 km² et était la quatrième surface d'eau salée intérieure du monde. En 2000, cette superficie était réduite de moitié.

25. L'incertitude autour de la division de la mer Caspienne n'est pas davantage négligeable car elle est liée aux ressources pétrolières. La partie sud de la mer Caspienne fait l'objet de litiges depuis des années. Seuls la Russie et le Kazakhstan ont résolu le problème de leur frontière de façon bilatérale en 2002, en divisant le fond et en laissant les eaux pour un usage commun.

Pour les autres pays, les cartes regorgent de territoires contestés. Les ressources naturelles, en particulier les hydrocarbures en sont la raison principale. Azerbaïdjan, Iran et Turkmenistan cherchent chacun à s'assurer les conditions les plus favorables.

§ 4. — Le phénomène du démembrément d'État peut être accompagné d'une évolution législative qui prend du temps.

26. La quatrième constatation qui me paraît évidente est le fait que le phénomène du démembrément d'État peut être accompagné d'une évolution législative qui prend du temps.

Le droit administratif de la Fédération de Russie en est un exemple(³⁹).

Dans le cadre des réformes administratives qui sont menées en Fédération de Russie, une attention particulière est portée aux normes qui fixent les règlements selon lesquels doivent être exécutés les fonctions de l'État et des collectivités locales ainsi que les services

³⁹ Voir Les procédures administratives et le contrôle à la lumière de l'expérience européenne en France et en Russie, Sous la direction de T.I. Khabrieva et G. Marcou, Paris, Société de législation comparée, 2012, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1/CNRS-UMR 8103), Volume 26, 309 p. (Recension par J.F. Leclercq dans Rev. dr. intern. comp. 2013/2, pp. 261 s.). Sur l'évolution constitutionnelle de la Russie, voir P. Gélard, "L'actualité constitutionnelle en Russie, dans les États de la CEI et de l'Europe centrale et orientale et dans les pays toujours ou anciennement communistes (janvier — octobre 2009)", Revue française de Droit constitutionnel janvier 2010, n° 81, pp. 187 s.

Natuurlijk kan ik geen standpunt innemen ten gunste van één van die Staten. Ik kan alleen de trieste toestand betreuren van het bekken van het Aralmeer dat gedeeld wordt door Kazachstan, Tadzjikistan, Kirghizië, Turkmenistan en Oezbekistan.

We kunnen alleen maar vaststellen, wat ook de oorzaken mogen zijn: het Aralmeer, dat een zoutwatermeer is, werd in 1960 nog gevoed door machtige stromen als de Amou-Daria en de Syr-Daria. Het bestreek 68.000 km² en was de vierde grootste zoutwater binnenzee ter wereld. In 2000 was de watermassa met de helft geslonken.

25. De onzekerheid omvat de verdeling van de Kaspische zee valt evenmin te verwachten, want zij houdt verband met de olievoorraden. Het zuidelijk gedeelte van de Kaspische zee is reeds jaren het voorwerp van betwisting. Alleen Rusland en Kazachstan hebben in 2002 hun grensprobleem bilateraal opgelost, door de bodem te verdelen en het water voor gemeenschappelijk gebruik te laten.

Wat de overige landen betreft, is er geen gebrek aan betwiste grondgebieden. De natuurlijke hulpbronnen, inzonderheid de koolwaterstoffen, vormen de drijfveer. Azerbeidzjan, Iran en Turkmenistan willen elk de meest gunstige voorwaarden voor zich.

§ 4. — Staatsontmanteling kan gepaard gaan met een tijdrovende wetgevende evolutie.

26. De vierde vaststelling, die mij vanzelfsprekend lijkt, is het feit dat de ontmanteling van de Staat, kan gepaard gaan met een tijdrovend wetgevend proces.

Het administratief recht van de Russische Federatie is daarvan een voorbeeld(³⁹).

In het kader van de in de Russische Federatie gevoerde administratieve hervormingen, gaat een bijzondere aandacht naar de normen die de regels vastleggen volgens welke de opdrachten van de Staat, van de lokale overheid en de openbare dienst moeten worden

³⁹ Zie Les procédures administratives et le contrôle à la lumière de l'expérience européenne en France et en Russie, o.l.v. T.I. KHABRIEVA en G. MARCOU, Parijs, Société de législation comparée, 2012, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1/CNRS-UMR 8103), dl. 26, p. 309 (Besprekking door J.F. Leclercq in Rev. dr. inter. comp. 2013/2, p. 261 e.v.). Over de grondwettelijke evolutie van Rusland, zie P. Gélard, "L'actualité constitutionnelle en Russie, dans les États de la CEI et de l'Europe centrale et orientale et dans les pays toujours ou anciennement communistes (januari — oktober 2009)", Revue française de Droit constitutionnel, jan. 2010, nr. 81, p. 187 e.v.

publics. Ces textes fixent les procédures qui doivent être suivies et contiennent la liste exclusive des documents qui peuvent être demandés aux citoyens comme aux organisations. Cependant, la perestroïka, la dislocation de l'URSS et la formation de la Fédération de Russie ont provoqué un regain d'intérêt pour les institutions, le droit constitutionnel et le droit civil, plus que pour le droit administratif.

Le nouveau droit administratif de la Fédération de Russie se rapproche aujourd'hui dans les grandes lignes de celui des pays d'Europe occidentale. L'activité juridique de l'administration se manifeste essentiellement par deux catégories d'actes: l'acte administratif unilatéral et le contrat. Les rapports entre la législation fédérale, la législation des sujets de la Fédération et le pouvoir réglementaire des exécutifs des sujets de la Fédération soulèvent des problèmes particuliers, notamment dans le domaine de la "compétence commune" (sovmestnoe vedenie) de la Fédération et des sujets de la Fédération. D'une part, la législation "anticipée", c'est-à-dire les lois adoptées par les sujets de la Fédération dans des domaines ouverts à la compétence fédérale mais avant que celle-ci ne soit exercée, d'autre part, la modification de lois fédérales impliquant une mise en conformité des lois régionales, sont souvent sources de difficultés. La modification de la législation régionale intervient avec retard et de manière rétroactive, et il arrive parfois que le législateur régional ignore la modification de la législation fédérale. Le décret n° 314 du Président de la Fédération de Russie du 9 mars 2004 modifie les rapports entre le gouvernement et les ministres et renforce le rôle des ministres dans l'exercice du pouvoir réglementaire. Avant ce décret, les pouvoirs juridiques des ministres n'étaient pas spécifiquement définis. Une réglementation d'ensemble des procédures administratives reste, en revanche, absente. Le problème est que la législation russe se trouve dans un processus de modernisation qui entraîne des changements constants. De même, dans la doctrine du droit administratif russe, il n'y a, jusqu'à présent, pas de réponse précise à la question de savoir si les organes du pouvoir exécutif ont un pouvoir exclusif d'édicter des actes administratifs ou si de tels actes peuvent également émaner d'autres sujets exerçant certaines fonctions dans le domaine de l'administration publique. Ainsi, la Banque Centrale de Russie ne fait pas partie du système des organes fédéraux du pouvoir exécutif mais, en même temps, elle constitue un organe d'administration de l'État. Le pouvoir de suspendre temporairement un acte administratif n'appartient qu'aux autorités spécialement habilitées à cet effet: le Président de la Fédération de Russie, le Gouvernement de la Fédération de Russie, le procureur,

uitgevoerd. Die teksten leggen de te volgen procedures vast en bevatten de limitatieve lijst van documenten die aan de burgers, zowel als aan de organisaties kunnen worden gevraagd. De perestrojka, het uiteenvallen van de Sovjetunie en de oprichting van de Russische Federatie hebben de belangstelling voor de instellingen, het grondwettelijk recht en het burgerlijk recht doen toenemen, veeleer dan de belangstelling voor het administratief recht.

Het nieuw administratief recht van de Russische Federatie benadert vandaag in grote lijnen dat van de Westeuropese landen. De juridische activiteit van de administratie uit zich hoofdzakelijk in twee soorten akten: de eenzijdige administratieve akte en de overeenkomst. De verhoudingen tussen de federale wetgeving, de wetgeving van de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie en de verordenende bevoegdheid van de uitvoerende lichamen van de administratieve onderverdelingen van de Federatie, werpen bijzondere problemen op, met name op het vlak van de "gemeenschappelijke bevoegdheid" (sovmestnoe vedenie) van de Federatie en van de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie. Enerzijds is er het probleem van de "vervroegde" wetgeving, dat zijn de wetten die door de bestuurlijke onderverdelingen van de Federatie zijn goedgekeurd op vlakken die voor de Federale bevoegdheid openstaan, maar nog voor die bevoegdheid is uitgeoefend, anderzijds is er het probleem van de wijziging van federale wetten waardoor de regionale wetten daarmee in overeenstemming moeten worden gebracht. Beide zaken zijn vaak een bron van moeilijkheden. De wijziging van de regionale wetgeving komt met vertraging en met terugwerkende kracht tot stand en soms gebeurt het dat de regionale wetgever geen weet heeft van de wijziging van de federale wetgeving. Het decreet nr. 314 van 9 maart 2004 van de voorzitter van de Russische Federatie wijzigt de verhoudingen tussen de regering en de ministers en versterkt de rol van de ministers in de uitvoering van de verordenende bevoegdheid. Vóór dat decreet waren de juridische bevoegdheden van de ministers niet duidelijk omschreven. Een algemene reglementering van de administratieve procedures ontbreekt nog steeds. Het probleem is dat de Russische wetgeving zich in een fase van modernisering bevindt en dus voortdurend wijzigt. Hetzelfde geldt voor de rechtsleer in het Russisch administratief recht. Tot op heden is er geen duidelijk antwoord op de vraag of de organen van de uitvoerende macht de exclusieve bevoegdheid hebben om administratieve besluiten uit te vaardigen dan wel of die besluiten ook van andere bestuurlijke onderverdelingen kunnen uitgaan die bepaalde taken van het openbaar bestuur vervullen. Zo maakt de Russische Centrale Bank geen

le tribunal de droit commun, ainsi que l'organe qui est l'auteur de l'acte et l'organe supérieur.

On retiendra également qu'en Russie, la conception et la stratégie de développement du suivi juridique ont acquis une actualité particulière. Cela permet utilement de déterminer quelle est l'application réelle des lois et des autres actes juridiques compte tenu des procédures existantes. Dans le Code foncier, le Code d'urbanisme et d'autres dispositions, il existe des règles générales qui donnent lieu à des dispositions gouvernementales ou ministérielles concrètes sur le suivi de leur application dans les domaines du foncier, de l'eau, du budget et du travail par exemple. Des chercheurs étudient les corrélations entre l'évolution du secteur et l'application de la loi.

Aujourd'hui, en Fédération de Russie, la réforme administrative est, je l'ai dit, toujours en cours. Son principal objectif, outre la formation d'un système administratif efficace, est la création d'un système entièrement nouveau de relations entre l'État, sous la forme des autorités administratives et de leurs fonctionnaires, d'une part, et le citoyen, la société civile, les entreprises, d'autre part. Notamment l'augmentation de la transparence des activités des autorités administratives reste une des tâches principales de la réforme administrative. La loi fédérale n° 210 du 27 juillet 2010 définit la notion, le système des services d'État et municipaux, elle établit les conditions de procédure de leur prestation, de l'exécution des fonctions de l'État et des collectivités locales, ainsi que les modalités des relations des organes exécutant ces fonctions avec les citoyens et les organisations, et notamment sous la forme électronique. Sur ce dernier point, la loi prévoit en effet le recours à la forme traditionnelle ainsi qu'à la forme électronique pour la prestation du service, et ladite loi est étroitement liée à la mise en œuvre du programme fédéral "Russie électronique" et orientée vers l'organisation de la fourniture de l'ensemble des services de l'État et des services municipaux en utilisant les moyens électroniques, à l'aide du portail unique des services d'État et municipaux, d'une carte électronique universelle pour les personnes physiques et d'autre moyens.

La législation russe en matière administrative ne prévoit pas, j'y ai fait allusion, un régime général de

deel uit van het stelsel van federale instellingen van de uitvoerende macht maar toch is zij een bestuursorgaan van de Staat. De bevoegdheid om tijdelijk een administratieve akte op te schorten komt alleen de daartoe specifiek bevoegde autoriteiten toe: de Voorzitter van de Russische Federatie, de Regering van de Russische Federatie, de procureur, de gemeenrechtelijke rechtbank, de instelling die de akte heeft opgesteld en het superviserende orgaan.

We mogen ook niet vergeten dat in Rusland de opvatting en de ontwikkelingsstrategie van de juridische opvolging bijzonder actueel zijn geworden. Dat maakt het mogelijk te bepalen in hoeverre de wetten en andere juridische akten werkelijk worden toegepast, rekening houdend met de bestaande procedures. In het Veldwetboek, het Wetboek van Stedenbouw en in andere wettelijke bepalingen bestaan er algemene regels die aanleiding geven tot concrete regeringsbeslissingen of ministeriële beslissingen inzake de opvolging van de toepassing ervan op het vlak van bijvoorbeeld het grondbeleid, de watervoorziening, begroting en arbeid. Onderzoekers bestuderen de verbanden tussen de evolutie van de sector en de toepassing van de wet.

Ik herhaal, in de Russische Federatie is de administratieve hervorming tot op de dag van vandaag nog steeds aan de gang. De hoofdbetrachting, naast de oprichting van een doeltreffende administratie, bestaat in het creëren van volledig nieuwe verhoudingen tussen de Staat, in de vorm van de administratieve overheden en hun ambtenaren, enerzijds, en de burger, het maatschappelijk middenveld en de ondernemingen, anderzijds. Meer transparantie in de activiteiten van de administratieve overheden blijft met name een van de belangrijkste opgaven van de administratieve hervorming. De federale wet nr. 210 van 27 juli 2010 omschrijft het begrip, het stelsel van de Staatsdiensten en van de diensten van de lagere overheden, alsook de modaliteiten van de omgang van de organen die voor de uitvoering van die taken instaan met de burgers en de structuren, met name onder elektronische vorm. Wat dat laatste betreft, bepaalt de wet immers dat dienstverlening, zowel onder de traditionele vorm, als onder elektronische vorm kan verleend worden, en die wet is nauw verbonden met de tenuitvoerlegging van het federaal programma "Elektronisch Rusland" en is gericht op de organisatie van de dienstverlening van alle Staatsdiensten en diensten van de lagere overheid, door gebruik te maken van elektronische middelen, via één enkele portaalsite voor de Staatsdiensten en gemeentelijke diensten, een algemene elektronische kaart voor de natuurlijke personen en andere middelen.

Ik heb reeds erop gewezen dat de Russische administratieve wetgeving geen algemeen stelsel van

recours administratif mais un grand nombre de textes législatifs réglementent en détail dans des domaines précis les modalités du recours contre les actions ou l'inaction des autorités. D'autres recours existent aussi: le recours en justice, la saisine du Ministère public et la saisine du Défenseur pour les Droits de l'homme en Fédération de Russie.

De nos jours, on admet que des sujets de droit public puissent fournir des services privés et que des sujets de droit privé puissent poursuivre un but d'intérêt général. A la différence de pays de droit continental, dans la science juridique russe, c'est toutefois seulement après l'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993 que sont apparus de véritables sujets de droit privé et les régimes juridiques correspondants. Du fait que, suivant la tradition soviétique, tout relevait de la compétence de différentes branches du pouvoir, ce sont certaines zones qui relèvent progressivement de celle des sujets de droit privé. L'un des buts de la politique de l'État visant à attirer les sujets de droit privé dans les activités de fourniture de services publics est d'améliorer la qualité de ces services et de répondre au mieux aux intérêts des citoyens, mais des problèmes théoriques et pratiques ne sont pas encore résolus. Par exemple, la santé privée, placée à l'article 41, § 2, de la Constitution de la Fédération de Russie sur un pied d'égalité avec le système de la santé publique d'État et municipal, se trouve encore au stade embryonnaire.

§ 5. — Le phénomène de l'augmentation des cas vécus ou possibles de démembrément d'État a quelque chose de paradoxal.

27. Constitue ma cinquième et dernière constatation personnelle politique et juridique immédiate la constatation que le phénomène de l'augmentation des cas vécus ou possibles de démembrément d'État a quelque chose de paradoxal.

Qu'il soit président ou premier ministre de la Fédération de Russie, Monsieur Vladimir Poutine n'a, par exemple, jamais caché son souhait de créer une "Union eurasiatique" avec les anciennes républiques sœurs de la Russie⁽⁴⁰⁾.

⁴⁰ Voir B. Quénelle, "Vladimir Poutine songe à refaire une URSS", Le Soir, 5 octobre 2011, p. 10; B. Quénelle, "Russie. Poutine boude Obama mais reçoit Loukachenko", Le Soir, 16 et 17 mai 2012, p. 12; voir aussi B. Quénelle, "Vladivostok, les deux visages de la Russie" et "Le show de Vladimir Poutine s'achève en apothéose", Le Soir, 8 et 9 septembre 2012, p. 13.

administratief beroep bepaalt, maar een groot aantal wetteksten regelen in detail, voor specifieke onderwerpen, de wijze om rechtsmiddelen aan te wenden tegen het optreden of stilzitten van de overheid. Er bestaan ook andere rechtsmiddelen: het instellen van een beroep bij de rechtbank, de aanhangigmaking van de zaak bij het Openbaar ministerie en bij de Verdediger van de Rechten van de Mens van de Russische Federatie.

De dag van vandaag wordt aanvaard dat publiekrechtelijke rechtspersonen privédiensten kunnen leveren en dat privaatrechtelijke rechtspersonen een algemeen belang kunnen nastreven. In tegenstelling tot de landen van continentaal recht zijn in de Russische rechtswetenschap pas na de goedkeuring van de Grondwet van de Russische Federatie van 1993 daadwerkelijk privaatrechtelijke rechtspersonen verschenen samen met de overeenstemmende rechtsstelsels. Omdat volgens de Sovjettraditie alles tot de bevoegdheid behoorde van de verschillende organen van de macht, zijn het alleen maar bepaalde gebieden die geleidelijk aan tot de bevoegdheid van privaatrechtelijke rechtspersonen zijn gaan behoren. Een van de doelstellingen van het staatsbeleid bestaat erin om de privaatrechtelijke rechtspersonen te betrekken bij de openbare dienstverlening om de kwaliteit ervan te verbeteren en beter de belangen van de burgers te behartigen, maar verschillende theoretische en praktische problemen zijn nog niet opgelost. Bijvoorbeeld de privégezondheidszorg, die in artikel 41, § 2, van de Grondwet van de Russische Federatie op gelijke voet is gesteld met het Staatsstelsel en gemeentelijk stelsel van gezondheidszorg, bevindt zich nog in een beginfase.

§ 5. — Toename van reële en mogelijke gevallen van staatsontmanteling heeft iets ongerijmds.

27. Mijn vijfde en laatste rechtstreeks persoonlijke politieke en juridische vaststelling is de vaststelling dat de toename van effectieve of mogelijke gevallen van ontmanteling van de Staat iets tegenstrijdig heeft.

Zo heeft Vladimir Poetin bijvoorbeeld als voorzitter of als eerste minister van de Russische Federatie nooit verheeld dat hij een "Euraziatische Unie" met de vroegere Russische zusterrepublieken betracht⁽⁴⁰⁾.

⁴⁰ Zie B. Quénelle, "Vladimir Poutine songe à refaire une URSS", Le Soir, 5 okt. 2011, p. 10; B. Quénelle, "Russie. Poutine boude Obama mais reçoit Loukachenko", Le Soir, 16 en 17 mei 2012, p. 12; zie ook B. Quénelle, "Vladivostok, les deux visages de la Russie" en "Le show de Vladimir Poutine s'achève en apothéose", Le Soir, 8 en 9 sept. 2012, p. 13.

Dès 1991, le président Poutine avait qualifié le démembrément de l'URSS de "plus grande catastrophe géopolitique du XX^{ème} siècle".

Son idée n'est pas de recréer l'Union soviétique sous une autre forme mais d'atteindre toutefois un niveau d'intégration plus élevé que les relations actuelles, lesquelles sont même parfois difficiles comme, par exemple, celles concernant les problèmes de gaz entre Moscou et Kiev. L'intégration devrait être construite sur de nouvelles valeurs politiques et économiques.

Pour le président Poutine, il s'agirait d'une union supranationale renforçant aussi les coopérations technologiques et militaires et coordonnant mieux les politiques étrangères.

Le cœur de cette nouvelle entité géopolitique serait l'union douanière mise en place entre la Russie, la Biélorussie et le Kazakhstan.

Reeds in 1991 omschreef president Poetin de opdeling van de Sovjetunie als de "grootste geopolitieke ramp van de XX^{ste} eeuw".

Zijn idee is niet om de Sovjetunie onder een andere vorm te doen herleven maar wel om tot een grotere integratie te komen dan de huidige relaties die soms moeilijk liggen, zoals bijvoorbeeld de gasproblemen tussen Moskou en Kiev. De integratie zou op nieuwe politieke en economische waarden opgebouwd moeten worden.

Voor president Poetin moet dat een supranationale unie worden waarbij ook de technologische en militaire samenwerking versterkt wordt en de buitenlandse politiek beter gecoördineerd wordt.

Die douane-unie tussen Rusland, Wit-Rusland en Kazachstan zou de kern vormen van die nieuwe geopolitieke eenheid.

Section III. — Conclusion.

Monsieur le Premier président,

Mesdames, Messieurs,

28. J'ai intitulé ce Discours de rentrée: "Brèves considérations pratiques sur le démembrement d'État en droit international public".

"Brèves considérations" parce que je suis loin d'avoir épousé ce sujet délicat, parce que j'admetts que d'autres puissent se faire une opinion tout à fait différente de la mienne et parce que mon exposé n'a porté que sur certains aspects du droit international public.

"Considérations pratiques" parce que je n'ai pas examiné en profondeur la doctrine consacrée à ce sujet⁽⁴¹⁾. Par exemple, je n'ai pas examiné trois conventions internationales qui ne sont pas applicables en droit belge mais qui sont néanmoins importantes en la matière et qui, à elles seules, mériteraient de faire l'objet d'un autre Discours de rentrée: la Convention de Montevideo sur les droits et devoirs des États, signée à Montevideo le 26 décembre 1933⁽⁴²⁾, la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, faite à Vienne le 23 août 1978⁽⁴³⁾, et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, faite à Vienne le 8 avril 1983⁽⁴⁴⁾.

29. A la Saint-Nicolas 1987, mon épouse, Michèle, m'a offert un livre très intéressant qui venait de sortir de presse. Il s'agissait d'un livre écrit par Monsieur Mikhail Gorbatchev, publié en anglais, ayant pour titre "Perestroïka. New thinking for our Country and the World" et ensuite traduit en français.

Dans ce livre, Monsieur Gorbatchev, alors secrétaire général du comité central du parti communiste de l'Union soviétique, écrit (version en langue française): "Tirant parti de l'expérience soviétique, certains pays en vinrent à oublier leurs propres spécificités. Pis encore, une manière stéréotypée d'aborder les problèmes se vit gratifier d'un vernis idéologique par certains de

Afdeling III. — Besluit.

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Dames en Heren,

28. Ik heb deze openingsrede de titel gegeven: "Ontmanteling van de Staat: kort bestek van de praktische internationaalrechtelijke implicaties".

"Kort bestek" omdat ik dat delicate onderwerp verre van uitgeput heb, omdat ik aanneem dat anderen hierover een volledig andere mening kunnen hebben dan de mijne en omdat mijn exposé slechts over bepaalde aspecten van het internationaal publiek recht gaat.

"Praktische implicaties" omdat ik de rechtsleer die aan dit onderwerp is gewijd niet *in extenso heb onderzocht*⁽⁴¹⁾. Ik heb bijvoorbeeld geen onderzoek verricht naar drie internationale verdragen die in het Belgisch recht niet toepasselijk zijn, maar die niettemin in deze materie belangrijk zijn en die het op zich reeds verdienen om het voorwerp uit te maken van een andere Openingsrede: de Conventie van Montevideo betreffende de rechten en plichten van Staten, ondertekend te Montevideo op 26 december 1933⁽⁴²⁾, het Verdrag van Wenen inzake Statenopvolging met betrekking tot verdragen, gedaan te Wenen op 23 augustus 1978⁽⁴³⁾, en het Verdrag van Wenen inzake Statenopvolging met betrekking tot staatseigendom, -archieven en -schulden, gedaan te Wenen op 8 april 1983⁽⁴⁴⁾.

29. Mijn echtgenote Michèle heeft mij in 1987 voor Sinterklaas een zeer boeiend boek cadeau gedaan dat toen net van de pers kwam. Het boek was geschreven door Michail Gorbatsjov, uitgegeven in het Engels, met als titel "Perestroika. New Thinking for Our Country and the World" en werd daarna in het Frans vertaald.

In dat boek schrijft Gorbatsjov die toen secretaris-generaal van het centraal comité van de communistische partij van de Sovjetunie was (in Franse vertaling): "Tirant parti de l'expérience soviétique, certains pays en vinrent à oublier leurs propres spécificités. Pis encore, une manière stéréotypée d'aborder les problèmes se vit gratifier d'un vernis idéologique par certains de

⁴¹ Voir notamment Démembrements d'États et délimitations territoriales: l'uti possidetis en question(s), Sous la direction de O. Corten, B. Delcourt, P. Klein et N. Levrat, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant — Editions de l'Université de Bruxelles, 1999.

⁴² Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, signed at Montevideo, 26 December 1933.

⁴³ Vienna Convention on succession of States in respect of treaties, done at Vienna, 23 August 1978.

⁴⁴ Vienna Convention on succession of States in respect of State property, archives and debts, done at Vienna, 8 April 1983.

⁴¹ Zie met name Démembrements d'États et délimitations territoriales: l'uti possidetis en question(s), onder leiding van O. Corten, B. Delcourt, P. Klein en N. Levrat, Collection de droit international, Brussel, Bruylant — Editions de l'Université de Bruxelles, 1999.

⁴² Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, signed at Montevideo, 26 December 1933.

⁴³ Vienna Convention on succession of States in respect of treaties, done at Vienna, 23 August 1978.

⁴⁴ Vienna convention on succession of States in respect of State property, archives and debts, done at Vienna, 8 April 1983.

nos théoriciens et de nos dirigeants particulièrement pragmatiques qui agissaient quasiment comme s'ils étaient les seuls détenteurs de la vérité. Sans prendre en considération la singularité des problèmes et les traits spécifiques des divers pays socialistes, ils en venaient parfois à afficher quelque défiance à l'égard de la manière qu'avaient ces pays d'aborder certains de leurs problèmes”⁽⁴⁵⁾.

Ce souci de Monsieur Gorbatchev d'atteindre un respect strict, dans les pratiques internationales, du droit des peuples à choisir les voies et les modalités de leur développement en toute indépendance, ne lui a pas valu que de la sympathie parmi les responsables politiques de l'URSS.

Dès 1990, certains responsables politiques se sont inquiétés de la perte d'influence, dans les différentes républiques de l'URSS, de celui qui, jusqu'alors, avait exercé le pouvoir véritable, c'est-à-dire le premier secrétaire du comité central du parti communiste de chacune de ces républiques.

En effet, le pluralisme de candidatures mis en œuvre pour la première fois en 1989, du moins de manière partielle, a, de manière peut-être inattendue, produit tous ses effets en 1990 à la faveur du renouvellement des soviets locaux (les assemblées territoriales et municipales) et des soviets suprêmes (les parlements) des quinze républiques formant l'URSS. Dans les soviets suprêmes de plusieurs républiques, les partisans de l'autonomie et de l'indépendance l'ont emporté.

Il a été reproché, par certains, en URSS, au président Gorbatchev de faire, par sa restructuration et ses concessions, le jeu des indépendantistes et, profitant de l'absence de l'intéressé qui passait ses vacances en Crimée, certains ont fomenté un putsch en août 1991. Leur tentative de marquer un coup d'arrêt a échoué en moins de trois jours, le rapport des forces politiques en a été bouleversé, Monsieur Gorbatchev en est sorti profondément affaibli et Monsieur Eltsine, dont on garde en mémoire l'image de lui juché sur un char pour résister aux putschistes, a renforcé son autorité et sa légitimité⁽⁴⁶⁾.

30. Face au développement du mouvement des revendications indépendantistes, le président Gorbatchev

⁴⁵ M. Gorbatchev, *Perestroïka. Vues neuves sur notre pays et le monde*, Paris, Flammarion, 1987, p. 233.

⁴⁶ Voir H. Hamant, *Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États*, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant — Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 23, 24 et 25.

nos théoriciens et de nos dirigeants particulièrement pragmatiques qui agissaient quasiment comme s'ils étaient les seuls détenteurs de la vérité. Sans prendre en considération la singularité des problèmes et les traits spécifiques des divers pays socialistes, ils en venaient parfois à afficher quelque défiance à l'égard de la manière qu'avaient ces pays d'aborder certains de leurs problèmes”⁽⁴⁵⁾.

Die bekommernis van Gorbatsjov om te komen tot een strikte eerbiediging, in de internationale praktijken, van het recht van volkeren om volledig zelfstandig de weg en de wijze van hun ontwikkeling te kiezen, werd door de politieke verantwoordelijken van de Sovjetunie op gemengde gevoelens onthaald.

Vanaf 1990 hebben sommige politici hun bezorgdheid geuit over het verlies aan invloed, in de verschillende Sovjetrepublieken, van de eerste secretaris van het centraal comité van de communistische partij, die tot dan toe de werkelijke macht had uitgeoefend in elk van die republieken.

Verschillende kandidaten, een primeur in 1989, heeft op misschien onverwachte wijze ten volle uitwerking gehad in 1990, dankzij de vernieuwing van de lokale sovjets (de territoriale en gemeentelijke besturen) en van de opperste sovjets (de parlementen) van de vijftien republieken waaruit de Sovjetunie was samengesteld. In de opperste sovjets van verschillende republieken hebben de aanhangers van autonomie en onafhankelijkheid het gehaald.

Sommigen in de Sovjetunie hebben president Gorbatsjov verweten dat hij met zijn herstructurering en toegevingen in de kaart heeft gespeeld van de voorstanders van onafhankelijkheid en, gebruik makend van zijn vakantie in de Krim, hebben zij in augustus 1991 een putsch gepleegd. Hun poging is in minder dan drie dagen mislukt, de verhoudingen binnen de politieke klassen werden omgegooid, Gorbatsjov is er zwaar verzwakt uitgekomen en het beeld van Jeltsin, hoog bovenop een tank, weerstand biedend aan de putschisten, heeft diens gezag en legitimiteit versterkt⁽⁴⁶⁾.

30. Geconfronteerd met de toenemende onafhankelijkheidseisen heeft president Gorbatsjov gepoogd de

⁴⁵ M. Gorbatchov, *Perestroïka. Vues neuves sur notre pays et le monde*, Paris, Flammarion, 1987, p. 233.

⁴⁶ Zie H. Hamant, *Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États*, Collection de droit international, Brussel, Bruylant — Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 23, 24 en 25.

a tenté de préserver l'URSS en essayant de l'aménager dans un sens confédéral⁽⁴⁷⁾.

La loi du 5 septembre 1991 a institué un Conseil d'État de l'URSS. Composé du président de l'URSS et des dirigeants suprêmes des républiques de l'Union, ce Conseil d'État de l'URSS avait pour objet de régler de manière concertée les questions de politique intérieure et extérieure touchant aux intérêts communs des républiques.

La loi du 5 septembre 1991 a également organisé un Comité économique interrépublicain. Formé de représentants des républiques sur une base paritaire, il était destiné à coordonner la direction de l'économie et la mise en œuvre des réformes économiques et de la politique sociale.

En novembre 1991, la plupart des ministères soviétiques ont été supprimés. Ont notamment subsisté le ministère de l'Intérieur, le ministère de la Défense, le ministère des Relations extérieures et un service interrépublicain pour la Sécurité.

La loi du 5 septembre 1991 a aussi remodelé le parlement de manière à assurer une meilleure représentation des républiques soviétiques.

Enfin, la même loi a prévu que les organes suprêmes du pouvoir d'État des républiques de l'Union avaient le droit de suspendre sur le territoire de la république l'effet des lois adoptées par le Soviet suprême de l'URSS dans le cas où ces lois étaient contraires à la constitution de la république.

Parallèlement a été décidée la création d'une Communauté économique ayant pour objet de permettre le maintien d'un espace économique commun avec les républiques qui se retireraient de l'URSS.

Une nouvelle version du projet de traité de l'Union reconnaissant un "État confédéral" a également été élaborée mais elle a avorté.

Le démembrement de l'URSS est finalement entré dans une phase effective et l'"État confédéral" n'a pas survécu; il était trop tard. Il est simplement resté en décembre 1991 une entité nouvelle dont les contours étaient vagues et qui ne devait en tout cas

⁴⁷ Voir H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant — Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, pp. 64, 65, 66, 67, 68, 69 et 76. Voir aussi supra, n° 7.

Sovjetunie te redden, door een hervorming in confédrale zin door te voeren⁽⁴⁷⁾.

De wet van 5 september 1991 heeft een Raad van State van de Sovjetunie opgericht. Die Raad van State, die is samengesteld uit de president van de Sovjetunie en uit de hoogste leiders van de republieken van de Unie, had tot doel om op overlegde wijze de problemen van binnenlandse en buitenlandse politiek te regelen die de gemeenschappelijke belangen van de republieken raken.

De wet van 5 september 1991 heeft ook een Interrepublikeinse Economische Commissie opgericht. Die is op paritaire basis samengesteld uit de vertegenwoordigers van de republieken en wilde de economische koers en de uitvoering van de economische hervormingen en van het sociaal beleid coördineren.

In november 1991 werden de meeste sovjet-ministries afgeschaft. Het ministerie van Binnenlandse Zaken, van Defensie, van Buitenlandse Betrekkingen en een Interrepublikeinse Veiligheidsdienst zijn blijven bestaan.

De wet van 5 september 1991 heeft ook het parlement gereorganiseerd om aldus tot een betere vertegenwoording van de sovjetrepublieken te komen.

Dezelfde wet heeft ten slotte bepaald dat de hoogste organen van de staatsmacht van de republieken van de Unie het recht hadden om op hun grondgebied de werking op te schorten van de wetten die door de Opperste Sovjet van de Sovjetunie zijn goedgekeurd, wanneer die wetten in strijd waren met de grondwet van de republiek.

Parallel werd beslist tot de oprichting van een Economische gemeenschap om een gemeenschappelijke economische ruimte in stand te houden met de republieken die zich uit de Sovjetunie zouden terugtrekken.

Ook werd er een nieuwe versie uitgewerkt van het ontwerp van verdrag van de Unie waarin een "ConFederale Staat" wordt erkend, maar dat is mislukt.

De ontmanteling van de USSR is uiteindelijk werkelijkheid geworden en de "ConFederale Staat" heeft het niet overleefd; het was reeds te laat. In december 1991 is er gewoon een nieuwe entiteit overgebleven met vage contouren en die zeker niet de plaats van de

⁴⁷ Zie H. Hamant, Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États, Collection de droit international, Brussel, Bruylant — Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 64, 65, 66, 67, 68, 69 en 76. Zie ook supra, nr. 7.

pas se substituer à l'URSS: la Communauté des États Indépendants.

31. Le démembrement d'État est, en droit international public, une réponse compliquée à un échec, ce qui, à mon avis, n'implique pas que le démembrement d'État soit nécessairement, en droit interne, un échec dans le cas de négociations internes préparatoires qui ont réussi. Mais le démembrement d'État est, en droit international public, une réponse à un échec car, ce qui est en cause, c'est l'impossibilité de l'État existant à maîtriser, devant la communauté internationale, la volonté séparatiste d'une ou de plusieurs de ses collectivités.

La question est donc aussi de savoir s'il n'y a vraiment aucune possibilité d'éviter une telle réponse à un échec, en organisant juridiquement suffisamment à temps une évolution constitutionnelle et législative vers uniquement plus d'autonomie des différentes collectivités composant l'État existant menacé de démembrement.

Cela dépend, au moins partiellement, de l'image qu'on se fait de l'autre⁽⁴⁸⁾.

Un proverbe de Patagonie dit: "La beauté n'est pas dans les choses mais dans les Yeux qui les regardent".

*
* * *

Sovjetunie heeft ingenomen: de Gemeenschap van Onafhankelike Staten.

31. De ontmanteling van de Staat is volgens het internationaal publiek recht een moeilijk antwoord op een mislukking, wat volgens mij niet betekent dat de ontmanteling, in het intern recht, een mislukking moet zijn, mits er geslaagde voorbereidende onderhandelingen zijn geweest. De ontmanteling van een Staat is in het internationaal publiek recht echter een antwoord op een mislukking, want waar het in het internationaal publiek recht echt om gaat is de onmogelijkheid voor de bestaande Staat om, ten overstaan van de internationale gemeenschap, de wil tot afscheiding van één of meerdere van zijn gemeenschappen te beheersen.

De vraag rijst dus ook of er werkelijk geen enkele mogelijkheid bestaat om een dergelijk antwoord op een mislukking te vermijden, door op juridisch vlak tijdig een grondwettelijke en wetgevende evolutie te organiseren die moet leiden naar meer autonomie van de verschillende gemeenschappen waaruit de Staat is samengesteld die met ontmanteling wordt bedreigd.

Dat hangt af, althans gedeeltelijk, van het beeld dat men van de ander heeft⁽⁴⁸⁾.

Een spreekwoord uit Patagonië luidt: "Schoonheid ligt niet in zaken, maar in de ogen van hij die ze aanschouwt".

*
* * *

⁴⁸ La rédaction du Discours de rentrée a été, pour l'essentiel, terminée le 1^{er} mai 2013.

⁴⁸ De Openingsrede werd in essentie geschreven vóór 1 mei 2013.

Le Conseiller honoraire André Simonet est décédé en octobre 2012.

Il n'a été en fonction à la Cour que quelques années mais malgré qu'il se fût expatrié depuis de nombreuses années, personne n'a oublié sa compétence et sa gentillesse. A aucun moment, les épreuves qu'il avait connues n'ont affecté cette dernière.

Un service à rendre ne lui pesait jamais, il l'accueillait toujours avec joie.

Le Président de section émérite Marguerite Charlier nous a quittés il y a peu dans la discréction dont elle avait toujours fait preuve à la Cour. Cette grande dame, dans les deux sens du mot, laisse le souvenir d'une brillante intelligence, d'une finesse de raisonnement, d'une puissante force de travail et d'une grande amabilité. A celles et ceux qui, à la Cour, ont eu le privilège d'être parmi ses proches et qui appréciaient les conversations avec elle sur la littérature et la philosophie, elle expliquait sans détour ce qu'elle considérait comme une chance d'être issue d'une famille au confluent du catholicisme romain et du protestantisme.

Mais, eu égard à son attachement au Pouvoir judiciaire, le Président de section émérite Marguerite Charlier n'aurait pas voulu d'une poursuite des travaux de la Cour uniquement marquée par le souvenir.

Qu'il me soit donc aussi permis aujourd'hui de former des vœux pour la réussite de la gestion autonome des cours et tribunaux et de leurs parquets, challenge probable des mois et des années à venir.

Le fondateur d'une distillerie du TENNESSEE produisant un "WHISKEY" connu dans le monde disait: "Every day we make it, we'll make it the best we can".

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour pour suivre ses travaux au cours de l'année judiciaire qui commence.

Ereraadsheer André Simonet is in de loop van de maand oktober 2012 overleden.

Hij heeft zijn ambt in het Hof slechts enkele jaren uitgeoefend en verbleef sedert vele jaren in het buitenland. Desondanks heeft niemand zijn onderlegdheid en vriendelijkheid vergeten. Nooit hebben de doorstane beproevingen hun sporen nagelaten.

Steeds was hij met de glimlach bereid iemand ter wille te zijn.

Emeritus afdelingsvoorzitter Marguerite Charlier heeft ons onlangs in alle discréction verlaten. Discréction die ook bij het Hof haar kenmerk was. Deze grote dame, zowel letterlijk als figuurlijk, met haar scherpe intelligentie, subtiel denkvermogen en grote werkkracht was een aimabel mens. Zij die bij het Hof het voorrecht hadden tot haar intieme kring te behoren en met genoegen terugdenken aan gedachtewisselingen over literatuur en filosofie, herinneren zich hoe zij zich, zonder omwegen, voorstond op een familiale traditie met zowel een rooms-katholieke als een protestantse inbreng.

Maar Mevrouw de emeritus afdelingsvoorzitter Marguerite Charlier, die verknocht was aan de Rechterlijke Macht, zou zeker niet hebben gewild dat de voortzetting van de werkzaamheden van het Hof uitsluitend in het teken van de herinnering zou staan.

Sta me dus toe vandaag de wens te uiten dat de verzelfstandiging van de gerechtelijke organisatie succesvol wordt, want dat is de uitdaging die ons de komende maanden en jaren allicht te wachten staat.

De stichter van een distilleerde in TENNESSEE, die een wereldbekende "WHISKEY" produceert, had als motto: "Every day we make it, we'll make it the best we can".

Voor de Koning vorder ik dat het aan het Hof moge behagen zijn werkzaamheden voort te zetten tijdens het gerechtelijk jaar dat thans een aanvang neemt.