

45
REF
14

2+1

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE BRUXELLES

N° 2013/1517/C & 2013/1518/C du rôle des référés

Annexes :

13/1517/C
 1 citation
 1 ordonnance 747 § 1^{er} C.J.
 3 conclusions

13/1518/C
 1 citation
 1 ordonnance 747 § 1^{er} C.J.
 3 conclusions

Handwritten notes in box:
 Cahen
 (exempté art. 260, 2^e C.J., art. 792-1030)
 Marchand
 (exempté art. 260, 2^e C.J., art. 792-1030)
 Alamat
 (exempté art. 260, 2^e C.J., art. 792-1030)

Copie doss **Mesures provisoires urgentes - art. 584 C.J. - Définitif - Contradictoire**

Dans la cause : 2013/1517/C

en cause de

Madame [redacted], domiciliée à 1080 Bruxelles, [redacted]

partie demanderesse, en personne,

représentée par Me. Dounia ALAMAT, Me. Nicolas COHEN et Me. Christophe MARCHAND, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue du Marché au Charbon, 83,

REPERT

contre

N° 14/3087

ETAT BELGE, représenté par Monsieur le Ministre des Affaires Etrangères, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, rue des Petits Carmes, 15-17,

partie défenderesse,

représentée par Me. Nicolas ANGELET et Me. Valérie MEEUS, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3, D-RFA

Dans la cause : 2013/1518/C

En cause de

Monsieur [redacted], actuellement détenu à la prison de [redacted] au Maroc, faisant élection de domicile pour les besoins de la présente

procédure au cabinet de ses conseils à 1000 Bruxelles, rue du Marché au Charbon, 83,

partie demanderesse,

représentée par Me. Dounia ALAMAT, Me. Nicolas COHEN et Me. Christophe MARCHAND, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue du Marché au Charbon, 83,

contre

ETAT BELGE, représenté par Monsieur le Ministre des Affaires Etrangères, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, rue des Petits Carmes, 15-17,

partie défenderesse,

représentée par Me. Nicolas ANGELET et Me. Valérie MEEUS, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3.

En ces causes, il est conclu et plaidé en français à l'audience publique du 10 janvier 2014 ;

Après délibéré, le président du Tribunal de première instance rend l'ordonnance suivante :

Vu :

Dans le 13/1517/C :

- la citation signifiée par exploit de Me. Philippe VANMOL, huissier de justice suppléant remplaçant Me. Jacqueline BUISSERET, huissier de justice de résidence à 1180 Bruxelles, avenue Winston Churchill, 104, le 6 novembre 2013 ;
- l'ordonnance prise sur pied de l'article 747 § 1^{er} du Code judiciaire rendue le 12 novembre 2013 ;
- les conclusions de la partie défenderesse déposées au greffe le 3 décembre 2013 ;
- les conclusions de la partie demanderesse déposées au greffe le 13 décembre 2013 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie défenderesse déposées au greffe le 24 décembre 2013 ;

Vu :

Dans le 13/1518/C :

- la citation signifiée par exploit de Me. Philippe VANMOL, huissier de justice suppléant remplaçant Me. Jacqueline BUISSERET,

huissier de justice de résidence à 1180 Bruxelles, avenue Winston Churchill, 104, le 6 novembre 2013 ;

- l'ordonnance prise sur pied de l'article 747 § 1^{er} du Code judiciaire rendue le 12 novembre 2013 ;
- les conclusions de la partie défenderesse déposées au greffe le 3 décembre 2013 ;
- les conclusions de la partie demanderesse déposées au greffe le 13 décembre 2013 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie défenderesse déposées au greffe le 24 décembre 2013 ;

OBJET DE LA DEMANDE :

Dans la cause 2013/1517/C

L'action diligentée par Mme. F. [REDACTED] tend, sous le bénéfice de l'urgence, à entendre :

- ordonner à l'Etat belge d'apporter la protection consulaire à M. [REDACTED] et/ou de s'assurer, positivement et régulièrement que l'intégrité physique et psychologique de celui-ci est sauve ;
- A titre subsidiaire, ordonner à l'Etat belge d'apporter la protection consulaire à M. [REDACTED] et/ou de s'assurer, positivement et régulièrement que l'intégrité physique et psychologique de celui-ci est sauve, à la condition qu'une action devant le tribunal de première instance soit lancée endéans les six mois de la présente ordonnance ;

L'Etat belge conclut à l'irrecevabilité de la demande, à tout le moins au non fondement de la demande.

Dans la cause 2013/1518/C

L'action diligentée par M. [REDACTED] tend, sous le bénéfice de l'urgence, à entendre :

- ordonner à l'Etat belge de lui apporter la protection consulaire et/ou de s'assurer, positivement et régulièrement que son intégrité physique et psychologique est sauve ;
- A titre subsidiaire, ordonner à l'Etat belge de lui apporter la protection consulaire et/ou de s'assurer, positivement et régulièrement que son intégrité physique et psychologique est sauve, à la condition qu'une action devant le tribunal de première instance soit lancée endéans les six mois de la présente ordonnance ;
- A titre infiniment subsidiaire, ordonner à l'Etat belge d'adopter une nouvelle décision endéans les quinze jours de la présente ordonnance.

L'Etat belge conclut à l'irrecevabilité de la demande, à tout le moins, au non fondement de la demande.

JONCTION :

Des demandes en justice peuvent être traitées comme connexes lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément (article 30 du Code judiciaire). Pour qu'il y ait connexité, il faut donc un lien objectif entre les causes, qui doivent, à tout le moins, être fondées sur les mêmes faits.

Tel est manifestement le cas en l'espèce dès lors que les motifs des deux citations sont identiques, que les mesures sollicitées dans les deux causes sont en grande partie identiques, que la partie défenderesse est identique. Les deux demandeurs reprochent la même abstention à l'Etat belge.

Les parties demanderesses ont d'ailleurs déposé un dossier de pièces identique dans les deux causes et la partie défenderesse a déposé un dossier de jurisprudence pour les deux causes.

Il convient donc, dans l'administration d'une bonne justice, de joindre les deux causes pour connexité. Cette jonction permettra de traiter les causes ensemble et d'éviter des décisions susceptibles d'être inconciliables.

FAITS ET ANTECEDENTS DE PROCEDURE:

Les faits utiles à la solution du litige peuvent être résumés comme suit :

M. ██████ est né en 1962 au Maroc. Il a rejoint sa mère en 1978 et s'y est établi. Il a acquis la nationalité belge le 12 mai 1990.

Il a vécu en Espagne (Melilla) avec son père à partir de l'année 2005.

██████ a été arrêté en Espagne le 2 avril 2008, suite à la délivrance d'un mandat d'arrêt marocain en vue de son extradition, pour des faits liés à des activités terroristes.

L'Espagne a extradé ██████ au Maroc le 14 décembre 2010, après épuisement des voies de recours auprès des juridictions espagnoles et de la Cour européenne des Droits de l'homme.

██████ allègue avoir été torturé dès son incarcération au Maroc pendant 12 jours.

Par courriers du 16 décembre 2010, du 24 février 2011 et du 16 mars 2011, ██████, par la voie de ses conseils a sollicité la protection

consulaire des autorités belges au Maroc. Par courriers du 20 décembre 2010 et du 17 mars 2011, le Ministre a refusé l'intervention consulaire en faveur de ██████ au motif que l'Etat belge n'intervient pas pour les ressortissants belgo-marocains détenus au Maroc, invoquant le principe selon lequel un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'égard d'un Etat dont celui-ci est également le ressortissant national.

Par courriers du 18 novembre 2011 et du 23 janvier 2012, les conseils de ██████ ont contesté la position du Ministre et sollicité à nouveau l'intervention consulaire en faveur de leur client.

Le Ministre a refusé l'intervention consulaire par courrier du 1^{er} mars 2012.

██████ a été condamné le 29 novembre 2011 par le tribunal de première instance de Salé à une peine de 15 ans de prison. Le 12 octobre 2012, la cour d'appel de Rabat a ramené la peine de ██████ à 12 ans d'emprisonnement, qu'il purge actuellement à la prison de Salé II.

Les conseils de ██████ exposent avoir interpellé en vain les autorités marocaines sur les actes de torture, les conditions de détention de leur client, son état de santé, la mise en état des procédures en cours, les conditions de son procès, l'absence de confidentialité des entretiens entre ██████ et maître Cohen.

Ses conseils ont introduit une communication et demande de mesures provisoires devant le Comité contre la torture des Nations Unies le 3 octobre 2011 ; Cette communication visait à enjoindre les autorités marocaines de permettre la visite d'un médecin indépendant et la réalisation d'une enquête sur les allégations de tortures et dans l'attente, la suspension des poursuites. Des observations déposées par les conseils de ██████ le 28 mars 2012, il apparaît que la demande de suspendre les poursuites pénales a été rejetée. Par leurs observations, les conseils de ██████ ont étendu la demande de mesures provisoires de leur client à sa remise en liberté provisoire sous caution et/ou sous conditions, dans l'attente de l'enquête qu'il sollicite.

Le Rapporteur spécial contre la torture des Nations Unies a rencontré ██████ le 20 septembre 2012, peu de temps avant que la cour d'appel ne rende son verdict, en présence d'un médecin légiste indépendant et a rendu son rapport public en mai 2013.

Le 10 juin 2013, ██████ a sollicité une nouvelle fois la protection consulaire des autorités belges.

Le Ministre a refusé son intervention, par courrier du 25 juin 2013.

██████ a entamé une grève de la faim le 24 juillet 2013.

Le 6 août 2013, le Ministre a diffusé un communiqué de presse faisant état de son intervention diplomatique en faveur de ██████ auprès de

son homologue marocain et par laquelle d'une part, il sollicitait d'être informé de l'état de santé de [REDACTED] et de ses conditions de détention, d'autre part, il précisait qu'il ne comptait pas intervenir au titre de l'assistance consulaire dans la mesure où l'intéressé possède la double nationalité belge et marocaine.

Le Conseil national des droits humains au Maroc est intervenu en faveur de [REDACTED]. Ce dernier a accepté de boire et de s'alimenter le 7 août 2013.

Il expose cependant que ses conditions de détention, notamment par le fait de harcèlement de la part de codétenus s'apparentent à un traitement inhumain et dégradant.

Ses conseils ont mis le Ministre en demeure d'accorder sa protection consulaire le 10 septembre 2013. Les autorités marocaines ont de nouveau été interpellées par les conseils de [REDACTED] sur le sort de leur client.

Les deux actions ont été lancées par citation du 6 novembre 2013, après obtention de l'assistance judiciaire.

DISCUSSION :

1.1. Quant à Notre compétence et Notre Pouvoir de juridiction

Les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour connaître d'une demande fondée sur un droit subjectif de nature civile, en vertu de l'article 144 de la Constitution. En vertu de l'article 145 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire, sauf exception établie par la loi. C'est donc l'objet véritable du recours, à savoir si le recours tend à la protection d'un droit subjectif, qui détermine la compétence des cours et tribunaux.

Les demandeurs sollicitent la protection consulaire, la protection diplomatique (« ordonner au Ministre compétent de s'assurer positivement et régulièrement que l'intégrité physique et psychologique de [REDACTED] est sauve »), une nouvelle décision du Ministre compétent autrement motivée.

L'Etat belge fait valoir qu'il dispose d'une liberté d'appréciation et d'action en matière de protection consulaire et diplomatique et qu'il doit, dans cette matière, dans laquelle il dispose d'un pouvoir discrétionnaire, déterminer lui-même les modalités d'exercice de ses compétences et les options qui lui semblent les plus adéquates.

Concernant la demande formulée à titre subsidiaire d'injonction d'adopter une nouvelle décision, l'Etat belge fait également valoir l'absence d'un droit subjectif dans le chef des demandeurs.

Il n'est pas contesté que la protection consulaire et la protection diplomatique relèvent de l'appréciation discrétionnaire de l'administration compétente. L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne dispense cependant l'administration d'agir sans porter atteinte à l'existence d'un droit subjectif dans le chef d'un administré.

Il est en effet établi que le pouvoir judiciaire et donc le juge des référés est compétent tant pour prévenir les atteintes portées fautivement à un droit subjectif par l'administration, lors de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que pour y mettre fin, sous réserve qu'il ne peut priver l'administration de sa liberté d'appréciation et se substituer à elle (*Cass. 12 décembre 2003, N° C.00.0578.F ; Cass. 4 mars 2004, J.T. 2004, p. 382 et Cass. 26 mars 2009, J.T. 2009, p. 289*).

Le principe de la séparation des pouvoirs veut que si l'administration agit dans les limites d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu par la loi, la Constitution ou une norme de droit international directement applicable, le pouvoir judiciaire ne peut substituer son appréciation à celle de l'administration mais peut seulement vérifier si celle-ci n'a pas commis de faute dans l'exercice de ce pouvoir.

Il convient donc de vérifier dans un premier temps si la norme de droit invoquée par les demandeurs crée un droit subjectif dans le chef des particuliers. Si tel est le cas, le pouvoir judiciaire dispose d'un pouvoir de juridiction pour connaître du litige porté devant lui.

Dans un second temps, lorsque les cours et tribunaux examinent l'action de l'administration et l'existence de la faute alléguée, ils ne peuvent écarter l'option choisie par l'administration qu'après avoir constaté que celle-ci n'a pas agi dans le cadre des limites dans lesquelles elle doit intervenir (*Cass. 4 mars 2004, op. cit.*). A défaut, le pouvoir judiciaire substituerait sa propre appréciation à celle de l'administration et violerait le principe de la séparation des pouvoirs. La question de savoir si en exerçant sa compétence discrétionnaire, l'administration a agi fautivement relève cependant de l'appréciation du fondement de la demande et non de la compétence ou du pouvoir de juridiction des cours et tribunaux.

Quant à l'existence d'un droit subjectif

L'existence d'un droit subjectif à la protection diplomatique :

Les demandeurs reconnaissent eux-mêmes en conclusions que la protection diplomatique met en jeu les relations d'Etats entre eux et que son exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce. Ils citent les conclusions de la Commission du droit international qui définit l'action diplomatique devant l'Assemblée générale des Nations Unies comme « *la protection*

exercée par les représentants de l'Etat agissant dans l'intérêt de l'Etat, en vertu d'une règle du droit international général ».

La protection diplomatique est traditionnellement définie comme le droit pour un Etat de représenter une réclamation internationale à l'encontre d'un autre Etat lorsque l'un de ses ressortissants a été victime d'un fait internationalement illicite ; La Commission du droit international commentait le projet d'article sur la protection diplomatique comme *« toutes les procédures licites employées par les Etats pour s'informer mutuellement de leurs vues et préoccupations, y compris la protection, la demande d'enquête et les négociations visant à régler les différends »* (Leïla Lahssaini, *« Quelle protection des double-nationaux en Belgique ? Réflexions sur l'affaire A. B. D. I., 2012/2, p.634 et suiv. »*).

Aucune norme de droit international ou national n'est alléguée comme créant, au titre de protection diplomatique, dans le chef des individus, des droits subjectifs. La Convention européenne des Droits de l'homme ne garantit, en tant que tel, aucun droit à la protection diplomatique (*Commission européenne des Droits de l'homme - Décision du 2 mai 1978, Affaire Bertrand Russel Peace Foundation Ltd c. / Royaume-Uni ; Décision du 5 octobre 1984, Affaire S-République fédérale d'Allemagne*). Il s'ensuit que Nous sommes sans pouvoir de juridiction à cet égard.

L'existence d'un droit subjectif à la protection consulaire :

1. Les demandeurs se fondent sur les articles 5 et 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires à laquelle la Belgique et le Maroc ont adhéré.

L'article 5 énonce une série de fonctions consulaires et notamment au point a) : *« Protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, dans les limites admises par le droit international »* et au point e) *« Prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques et morales de l'Etat d'envoi »*.

L'article 36, 1. de la convention s'intitule *« Communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi »* et stipule comme suit :

« Afin que l'exercice des fonctions consulaires aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilitée :

- a. Les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux.*
- b. Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au*

poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent aliéna ;

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

Par l'article 36 de la convention de Vienne, un individu arrêté, incarcéré, placé en détention dispose de droits subjectifs, celui d'être informé sans retard qu'il peut solliciter ses autorités consulaires et celui de pouvoir le faire sans retard. la Cour Internationale de Justice a conclu que le paragraphe I de l'article 36 crée des droits individuels (*Arrêt « Lagrand », CJI du 27 juin 2001 Allemagne-USA et arrêt « Avena », CJI du 31 mars 2004*).

A juste titre, l'Etat belge fait valoir que ces droits subjectifs s'exercent à l'encontre de l'Etat de résidence et non à l'égard de l'Etat d'envoi. Ni la convention de Vienne ni la jurisprudence de la Cour de Justice internationale citée par les parties à la cause ne permet de considérer, *prima facie*, qu'un particulier tire un droit subjectif à la protection consulaire à l'égard de l'Etat dont il est ressortissant quand celui-ci la lui refuse. De la jurisprudence invoquée, il ressort que la Cour de Justice internationale a sanctionné le comportement de l'Etat de résidence pour avoir placé l'Etat d'envoi dans l'impossibilité pratique d'exercer son droit d'assurer la protection consulaire, soit d'apporter son assistance mais n'a pas eu à se prononcer sur l'attitude d'un Etat d'envoi qui refuse son intervention.

2. Les demandeurs tirent des instruments internationaux qui prohibent la torture et les traitements inhumains et dégradants le droit d'obtenir l'intervention consulaire de l'Etat belge.

L'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'homme dispose que « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou des traitements inhumains et dégradants* ».

Suivant l'article 1 de la Convention européenne des Droits de l'homme, « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention* ».

Il convient de s'interroger quant à la juridiction d'un Etat au regard des obligations de celui-ci en vertu de la Convention européenne des Droits de l'homme.

La juridiction d'un Etat contractant à la Convention est principalement territoriale. Elle est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble de son territoire. A l'inverse, les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction, au sens de l'article 1. Un Etat peut également être tenu pour responsable de la violation des droits et libertés garantis par la Convention dans le chef de personnes qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat mais dont on considère qu'elles sont sous le contrôle et sous l'autorité du premier Etat par le biais de ses agents, œuvrant, légalement ou non, au sein du second Etat (*Commission, décision d n° 5853/06 du 11 décembre 2006, Ben Al Mahi c. Danemark*). La juridiction d'un Etat peut naître des actes et agents diplomatiques ou consulaires présents en territoire étranger conformément aux règles de droit international dès lors que ces agents exercent une autorité et un contrôle sur autrui (*Arrêt « Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni », CEDH 7 juillet 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx>*).

L'Etat belge réfute l'existence d'un lien juridictionnel entre la Belgique et ██████████. Il considère que ce qui se passe sur le territoire marocain ne peut engager la responsabilité de l'Etat belge, lequel n'est pas tenu de garantir le respect des droits reconnus par la Convention à l'égard de M. Arraas.

Selon l'Etat belge, les actes des agents consulaires n'étendent la juridiction de l'Etat qu'à la condition et à partir du moment où l'Etat ou l'agent consulaire s'est effectivement engagé dans la protection consulaire, ou, à tout le moins, a décidé d'intervenir à l'égard d'un individu, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Les demandeurs ne reprochent pas à l'Etat belge de pratiquer la torture et/ou d'imposer des mauvais traitements à l'égard du premier mais de ne pas exercer une protection consulaire qui accorde des droits subjectifs à toute personne arrêtée. Ils font valoir que dans le cas de ██████████ qui se plaint d'un traitement différencié et contraire aux Droits de l'homme par l'Etat de résidence, en raison de la nature des charges retenues à son encontre, la protection consulaire de l'Etat belge peut améliorer son sort.

Ils estiment qu'il serait choquant que l'obligation de tout Etat contractant tirée de l'article 1^{er} de la Convention d'assurer les droits et libertés dépende en l'espèce du bon vouloir des Etats de poser un acte ou de s'abstenir.

La protection consulaire vise principalement à la protection des droits individuels à l'étranger. Elle doit être entendue comme un mécanisme visant à ce que les droits reconnus à un individu puissent être effectivement garantis vis-à-vis d'un Etat étranger sur lequel cet individu

se trouve ou rencontre certaines difficultés. C'est un droit qui s'exerce de façon préventive, contrairement à la protection diplomatique qui se situe dans une perspective orientée vers la réparation d'un préjudice subi en la personne ou aux biens d'un national (*S. Touzé, Aspects récents et choisis de la protection consulaire des citoyens de l'Union européenne, R.A.E., 2011/1, p. 79*).

Suivant la jurisprudence de la Cour internationale de justice, l'assistance consulaire, dans le cas d'une arrestation à l'étranger ouvre le droit à l'intéressé de communiquer sur ses conditions de détention avec son agent consulaire.

Ce droit ne peut qu'engendrer la transparence sur les conditions de détention dont il est allégué qu'elles constituent un traitement inhumain et dégradant. La protection consulaire est donc de nature à contribuer au respect des droits fondamentaux, comme celui garanti à l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'homme.

Comme le fait valoir l'Etat belge, la seule présence consulaire dans un Etat de résidence ne suffit pas à rendre l'Etat d'envoi territorialement responsable des obligations tirées de la CEDH sur ses ressortissants (ou autres individus), sauf pour ses propres actes. Suivant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme, l'Etat belge ne peut être tenu responsable de ne pas être intervenu, par la voie diplomatique, pour protester contre la violation de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'homme (*en ce sens, Leïla Lahssaini, op. cit., R.B.D.I., 2012/2, p. 647 et suiv.*).

Cependant, l'objet de la demande se concentre sur les droits qu'un individu tirent de l'article 36 de la Convention de Vienne en cas d'incarcération et non sur toute forme d'intervention diplomatique, laissée à la libre appréciation de l'Etat de la nationalité du ressortissant concerné.

Par l'article 36 de la Convention de Vienne, l'Etat d'envoi est en mesure d'exercer une forme d'autorité, en communiquant avec son ressortissant incarcéré, au sein même de l'Etat tiers, Etat de résidence, lequel ne peut se soustraire à cette intervention, si l'individu en fait la demande.

L'article 36 de la Convention de Vienne précitée donne en effet le droit un individu de communiquer avec son autorité consulaire, lequel ne peut être effectif que s'il est rencontré par l'Etat d'envoi. Un agent consulaire a le droit de communiquer avec son ressortissant mais ce droit peut se transformer en obligation, en vertu de l'article 1^{er} de la Convention européenne des Droits de l'homme, si une violation à ladite Convention est alléguée et portée à la connaissance de cet Etat.

En l'occurrence, M. [REDACTED] par la voie de courriers adressés par ses conseils au Ministre compétent, a sollicité de nombreuses fois la visite du consul belge en place.

Il s'en suit qu'en l'espèce et puisque la violation de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'homme est alléguée, qu'il n'est

pas contesté que cette disposition crée des obligations dans le chef d'un Etat pour autant qu'il exerce sa juridiction, que la violation alléguée concerne un ressortissant belge dans un Etat tiers, pour lequel l'Etat belge a la faculté d'exercer une certaine forme d'autorité à l'intérieur du territoire de cet Etat tiers, les demandeurs invoquent l'existence d'un droit subjectif à la protection consulaire.

Ce droit est de nature politique car il trouve sa source dans la relation entre les particuliers et l'Etat qui exerce ses prérogatives de puissance publique ; aucune disposition légale ne soustrait du pouvoir judiciaire la contestation qui porte sur les obligations de l'Etat belge à l'égard de ses nationaux, plus spécifiquement incarcérés en dehors des frontières nationales. Le tribunal des référés dispose du pouvoir de juridiction pour connaître des présentes actions.

1.2. Quant à la recevabilité de l'action introduite par Mme. Farida Arraas

Mme. [REDACTED] fait valoir que «la passivité de la Belgique» lui cause une grande souffrance. Elle considère que la protection consulaire pourrait apporter à M. Ali [REDACTED] l'aide nécessaire à la sauvegarde de sa dignité, alors que du fait de la distance, elle ne peut améliorer le quotidien de son frère.

Elle fait valoir la proximité de son lien familial avec Ali Arraas et sa mobilisation depuis son incarcération, entraînant des répercussions négatives sur sa vie privée.

Elle allègue que le refus de l'Etat Belge à la protection consulaire constitue dans son chef un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'homme, comme l'a reconnu la Cour Européenne des Droits de l'homme dans le chef d'une mère dont le fils avait été enlevé et demeuré disparu, à l'encontre de l'Etat et en raison de la passivité de celui-ci, face au traitement subi par son fils.

L'interprétation par analogie de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme est contestée par l'Etat belge.

L'Etat belge considère que Mme. [REDACTED] n'a pas intérêt à l'action au sens de l'article 17 du Code judiciaire, en vertu duquel, « *L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt à la former* ».

L'intérêt à l'action se définit comme un avantage matériel ou moral, effectif et non théorique que le demandeur peut tirer de la demande, au moment où il la forme (*G. De Leval, Eléments de procédure civile, Larcier, 2005, p. 23*). L'intérêt doit être propre au demandeur.

Mme. [REDACTED] invoque un préjudice distinct de celui de son frère.

La jurisprudence qualifie de préjudice par répercussion, le dommage qui affecte d'autres personnes et par suite des liens qu'elles entretiennent avec la victime primaire, par contrecoup du dommage affectant celle-ci (P. Van Ommeslaghe, *Les obligations*, Vol 2, p. 1604, n° 1090). Le droit belge admet en général le préjudice par répercussion des proches qui ont assisté au décès de la victime, des proches qui assistent aux souffrances de la victime primaire en raison d'invalidité ou incapacité dont elle est atteinte (P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, Vol 2, n° 1142 et 1146).

La question de savoir si Mme. [REDACTED] doit obtenir réparation en l'espèce du dommage qu'elle subit par répercussion est une question de fond qui ne relève pas des mesures provisoires que peut ordonner le juge des référés.

Mme. [REDACTED] n'a pour l'heure introduit aucune action en responsabilité à l'encontre de l'Etat belge, devant le tribunal de céans et rien ne permet de considérer qu'à l'issue du présent litige, quel que soit la partie triomphante, une telle action sera introduite.

L'action de Mme. [REDACTED] n'est pas recevable en ce qu'elle ne dispose pas d'un intérêt né et actuel à faire triompher la position juridique qu'elle soutient. Un intérêt purement théorique ne répond pas aux exigences de l'article 18 du Code judiciaire et ne suffit pas à rendre une action recevable (G. De Leval, *op. cit.*, p. 24). Il convient en outre de remarquer que l'urgence n'est pas démontrée quant à la réparation du préjudice qu'elle fait valoir.

1.3. Quant aux conditions du référé : l'urgence et le provisoire

Suivant l'article 1039 al. 1^{er} du Code judiciaire, « *Les ordonnances sur référé ne portent pas préjudice au principal* ». La défense faite par l'article 1039 du Code judiciaire aux ordonnances de référé de porter préjudice au fond n'interdit pas au juge d'examiner les droits des parties, sous réserve de ne point ordonner des mesures qui porteraient à celles-ci un préjudice définitif et irréparable (Cass. 9 septembre 1982, Pas. 1983, I p. 48).

Le caractère provisoire de l'ordonnance de référé s'attache aux effets de celle-ci et plus précisément à l'absence d'autorité de chose jugée dont elle est revêtue à l'égard du juge du fond qui serait éventuellement saisi de la cause ultérieurement. Dès lors que le dispositif n'est ni déclaratif ni constitutif de droit, le président peut ordonner toutes mesures appropriées en fonction des apparences juridiques (Civ. Brux. (réf.), 15 septembre 2000, J.T. 2/2001, p. 30).

L'Etat belge allègue que les mesures sollicitée, si elles devaient être ordonnées lui causeraient un préjudice irréversible.

Si des mesures de protection consulaire devaient être ordonnées, à supposer que leur mise en œuvre cause un préjudice à l'Etat belge, rien n'obligerait le juge du fond éventuellement saisi et qui aurait à connaître de l'étendue et de la portée exacte des droits invoqués de suivre l'analyse faite par le tribunal des référés ; Rien n'empêcherait le juge du fond d'y mettre fin et le cas échéant d'ordonner la réparation d'un dommage subi entre-temps (*en ce sens : J. Englebert, « Le référé judiciaire : Principes et questions de procédure », p. 29 et suiv., et plus précisément, p. 31, in Le référé judiciaire, CJB 2003*).

L'objet de la demande et pour laquelle Nous disposons d'un pouvoir de juridiction n'excède pas le provisoire.

Quant à l'urgence, il appartient à celui qui sollicite une mesure en référé, sous le bénéfice de l'urgence, de démontrer le préjudice d'une certaine gravité, voire les inconvénients sérieux qui résulteraient hic et nunc de l'abstention du juge des référés (*Cass. 21 mai 1987, Pas., I, 1167 ; Cass. 13 septembre 1990, Pas., I, 41*).

Le recours à la procédure en référé est ainsi limité aux litiges pour lesquels la procédure ordinaire n'est pas en mesure d'apporter une solution dans les délais utiles et efficaces.

Pour apprécier l'urgence, il convient également de tenir compte de l'attitude de la partie demanderesse : il n'y a en effet pas lieu à référé lorsque celle-ci a trop tardé à saisir le juge des référés ou si elle a provoqué elle-même la situation d'urgence qu'elle allègue.

Le demandeur fait état d'actes de torture durant sa garde-à-vue qui a immédiatement suivi son extradition au Maroc.

Le demandeur fait état de ce que des mauvais traitements, menaces, intimidations, humiliations n'ont pas cessé au lendemain de son placement en détention judiciaire ni de sa condamnation, ni de sa grève de la faim.

Les traces de torture ont été objectivées par le Rapporteur spécial contre la torture des Nations unies. Il n'est pas allégué que ces actes pratiqués en décembre 2010 se sont reproduits récemment. Cependant, il n'est pas contestable que ces traitements ont des répercussions sur l'état de santé mentale et physique de ██████████ qui nécessiterait un suivi médical, actuellement. Cette seule circonstance justifie l'intervention du tribunal des référés. L'urgence ne peut être déniée lorsqu'une situation, qui est le fait de la violation de règles fondamentales qui ont trait aux Droits de l'homme empire par l'effet du temps.

La mesure sollicitée n'aurait pu ni faire l'objet d'un débat à l'audience d'introduction d'une citation au fond, sur pied de l'article 735 du Code judiciaire, dès lors que les contestations exposées sortent manifestement des débats succincts, ni devant une chambre de fond, sur pied de l'article 19 al. 2 du Code judiciaire dès lors que cette disposition autorise le juge

du fond à ordonner des mesures d'instruction ou des mesures conservatoires en vue de régler provisoirement la situation des parties mais ne lui permet pas d'anticiper des demandes, sur base d'une apparence de droit.

On ne peut reprocher au demandeur d'avoir tenté d'obtenir par la voie amiable la mesure qu'il sollicite par la voie contentieuse, ce qui retarde inévitablement l'introduction de la cause ; l'urgence alléguée ne résulte en tout cas pas de l'attitude du demandeur.

1.4. Quant à l'apparence de droit au fondement de la demande

Le demandeur considère que la décision du Ministre de refuser la protection consulaire est illégale dès lors qu'elle se fonde sur des motifs erronés.

L'Etat belge considère que la décision de refuser la protection est justifiée eu égard à la bi-nationalité de ██████████. Il se fonde sur le droit coutumier consulaire international.

En l'occurrence, ██████████ sollicite la protection de l'Etat belge à l'encontre d'un Etat dont il est également ressortissant.

Le lien national fonde la protection diplomatique et consulaire. Il ne se conçoit traditionnellement pas que la protection diplomatique ou consulaire joue à l'égard d'un non-ressortissant (*Voir C. Le Bris, vers « la protection diplomatique » des non-nationaux victimes de violations des Droits de l'homme, RTDH, 2012/90, p. 329*) et cette condition est remplie dans le chef de M. Aarraas.

L'article 36 de la convention de Vienne est muet sur la question de savoir s'il s'applique en faveur d'un ressortissant ayant la double nationalité, celle de l'Etat de résidence et celle de l'Etat d'envoi.

L'article 4 de la Convention de la Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité et qui stipule comme suit : « *un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui est aussi national* » ne règle pas les droits des parties au litige puisque le Maroc n'a pas ratifié ladite convention.

Cette disposition est présentée par l'Etat belge comme le reflet d'une règle de droit international coutumier, qui fonde également la pratique d'autres Etats.

Prima facie, il n'existe aucune règle de droit international qui contraint l'Etat belge à ne pas intervenir dans le cas d'un binational.

Des décisions de juridictions de droit international considèrent que le principe de non-intervention, qui se fonde sur l'égalité souveraine des

Etat peut s'effacer en cas de nationalité prépondérante ou effective de l'une par rapport à l'autre ; Le Projet d'articles sur la protection diplomatique de la Commission du droit international a prévu d'assouplir la règle de non-intervention pour les binationaux, en cas de nationalité prépondérante. (Leïla Lahssaini, *op.cit.*, R.B.D.I., 2012/2, p.640 et suiv. ; P. Klein, «La protection diplomatique des doubles nationaux : reconsidération des fondements de la règle de non-responsabilité, R.B.D.I, 1988, pp. 184).

Or, [REDACTED] démontre à suffisance que la nationalité marocaine n'est pas le reflet de ses attaches effectives puisqu'il n'y a jamais vécu ; Par contre, la nationalité belge de [REDACTED] traduit l'existence d'un lien prépondérant avec la Belgique : [REDACTED] a vécu 28 ans en Belgique, y a fait ses études, son service militaire, s'y est marié et y dispose d'attaches familiales.

Il n'est pas contesté que l'Etat belge a déjà apporté une intervention humanitaire/consulaire à l'égard de doubles ressortissants dans l'autre Etat de leur nationalité, même si les circonstances de l'intervention de l'Etat sont différentes, d'une affaires à l'autre.

Si le Ministre compétent dispose d'un pouvoir discrétionnaire, sa marge d'appréciation ne peut l'amener à prendre une décision allant à l'encontre de ses obligations tirées de la Convention européenne des Droits de l'homme. Pour les raisons, ci avant exposées, aucune règle de droit ne permet en l'espèce et *prima facie* à l'Etat belge de refuser à [REDACTED] la même protection consulaire que celle due à tout autre ressortissant en territoire étranger.

Il s'ensuit que la demande est fondée dans la mesure où elle porte sur la protection consulaire à apporter à M. [REDACTED] telle qu'elle ressort de l'article 36 de la convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.

Quant aux dépens, l'Etat belge qui succombe dans la cause (13/1518/C) sera condamnée aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure due à [REDACTED]. Puisque Mme. Farida Aarraas succombe à sa demande à l'égard de l'Etat belge, celle-ci supportera les dépens de cette cause (13/1517/C), en ce compris l'indemnité de procédure due à l'Etat belge.

PAR CES MOTIFS,

Nous, A. Leclercq, juge désigné pour remplacer le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles ;

Assisté de M. Andolina, greffier délégué ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Statuant au provisoire, contradictoirement,

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Joignons les causes 13/1517/C et 13/1518/C ;

Déclarons la demande de Madame R. [REDACTED] irrecevable, à défaut d'intérêt ;

Déclarons la demande de M. [REDACTED] recevable et fondée dans la mesure ci-après :

Enjoignons à l'Etat belge d'apporter sa protection consulaire à M. [REDACTED] en ce sens qu'il doit être accordé à M. A. [REDACTED] de pouvoir communiquer avec le consul belge sur place, si M. [REDACTED] en fait la demande ;

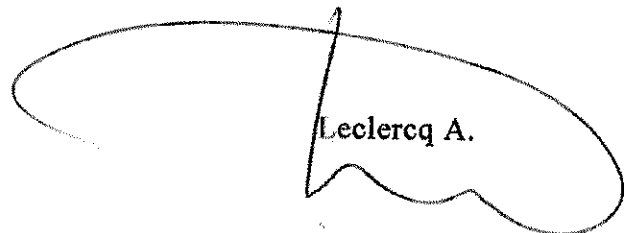
Délaissions à Mme. [REDACTED] ses propres dépens, étant les frais de 264,27 € (citation + mise au rôle) de la cause 2013/1517/C et la condamnons à l'indemnité de procédure de 1.320 € due à l'Etat belge.

Condamnons l'Etat belge aux dépens de la cause 2013/1518/C, étant de 130,57 € (frais de citation) et l'indemnité de procédure de 1.320 € due à M. [REDACTED]

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique des référés du 3 février 2014.



Andolina M.



Leclercq A.

