

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.203/2
DU 2 JUIN 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 28 février 2008, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale" (Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n/ 4-295/1), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.203/2
VAN 2 JUNI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 februari 2008 door de Voorzitter van Senaat verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot wijziging van artikel 757 van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende het sluiten der deuren in familiezaken" (Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-295/1), heeft het volgende advies gegeven :

Observations générales

1. La proposition de loi à l'examen tend à prescrire le huis clos dans une série de procédures touchant au droit des personnes et au droit familial au sens large, spécialement dans celles prévues par les chapitres XI, XIbis, XII et XIIbis du livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, ainsi que "celles visées dans la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse".

2. Elle doit être examinée au regard de l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution, de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement en sa seconde phrase, et de l'article 14, § 1^{er}, troisième phrase, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Aux termes de l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution,

"Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement."

L'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme est, quant à lui, libellé comme suit :

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice."

L'article 14, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose enfin :

"Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants."

3. L'admissibilité de la proposition à l'examen ne peut toutefois être appréciée sur la seule base des dispositions précitées.

Certaines procédures judiciaires mettent en effet en jeu des valeurs protégées par d'autres règles garantissant des droits fondamentaux, spécialement en matière de droit au respect de la vie privée et familiale garanti notamment par l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel peut impliquer que la discrétion soit assurée sur des faits et des procédures portant sur le droit des personnes et le droit familial au sens large ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Cour. eur. dr. h., Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996, § 70; Jasper c. Royaume-Uni, n° 27052/95, 16 février 2000, § 52; Z. c. Finlande, 25 février 1997, § 99; T. c. Royaume-Uni, 16 décembre 1999, §§ 83-99; B. et P. c. Royaume-Uni, 24 avril 2001, § 37.

Plus fondamentalement, dans certaines circonstances, le droit à la dignité humaine, qui est au coeur de tous les droits fondamentaux ⁽²⁾ et qui est par ailleurs proclamé par l'article 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution, peut être en jeu lorsqu'il s'agit d'examiner la compatibilité des règles relatives à la publicité judiciaire avec les droits fondamentaux.

4. Il en résulte qu'il existe dans la matière réglée par la proposition à l'examen un conflit entre, d'une part, la règle de la publicité des audiences - garantie, liée au droit au procès équitable ⁽³⁾, du contrôle du public sur l'exercice du pouvoir judiciaire, destinée à "préserver la confiance dans les cours et tribunaux" ⁽⁴⁾ - et, d'autre part, les droits fondamentaux qui viennent d'être évoqués.

L'article 6, § 1^{er}, seconde phrase, de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14, § 1^{er}, troisième phrase, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques font référence, respectivement, aux exigences de "la protection de la vie privée des parties" et à "l'intérêt de la vie privée des parties" pour admettre qu'il soit dérogé à la règle de la publicité des audiences. L'article 6, § 1^{er}, seconde phrase, de la Convention fait état également de la protection de la morale, de l'ordre public, de la sécurité nationale et de la nécessité de préserver les intérêts de mineurs comme motifs d'admissibilité de restrictions à la publicité des audiences, outre, dans une certaine mesure, les intérêts de la Justice; l'article 14, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se réfère à des valeurs analogues et spécifie en outre plus spécialement qu'il convient aussi d'envisager le huis clos en matière de différends matrimoniaux et de tutelle des enfants en ce qui concerne la publicité des jugements.

⁽²⁾ Voir notamment l'alinéa 1^{er} du préambule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Voir aussi l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁽³⁾ Cour. eur. dr. h., B. et P. c. Royaume-Uni, 24 avril 2001, § 36; Sutter c. Suisse, 22 février 1984, § 26.

⁽⁴⁾ *Ibidem*.

Si l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne contient pas expressément de disposition analogue, il n'en autorise pas moins que la publicité soit limitée lorsqu'elle est "dangereuse pour l'ordre ou les moeurs". Il convient d'admettre que ces dernières notions renvoient à celle d'ordre public, auquel appartiennent incontestablement les droits fondamentaux ⁽⁵⁾, en ce compris ceux qui touchent au respect de la vie privée et de la dignité humaine. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle également défini la Convention européenne des droits de l'homme comme un "instrument constitutionnel de l'ordre public européen" ⁽⁶⁾.

5. En toute hypothèse, indépendamment même de ce qui précède, la circonstance qu'une disposition constitutionnelle garantissant une liberté ne porte pas de manière expresse de limitation admissible fondée sur d'autres droits fondamentaux ne fait pas obstacle à ce que, sur la base d'une lecture globale de la Constitution, cette liberté soit nécessairement considérée comme non absolue, des restrictions pouvant s'imposer en vertu de ces autres droits fondamentaux.

⁽⁵⁾ Ceci vaut en droit européen comme en droit belge : cons. P. VAN OMMESELAGHE, "Les activités «liberticides» et le droit privé", in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ?*, Bruxelles, 2000, pp. 359 à 361. L'auteur y rappelle notamment que selon la Cour de cassation de Belgique, "est d'ordre public la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société" et que relèvent des bonnes moeurs les "règles de comportement communément admises par le corps social, consacrées par le juge, évoluant selon les conceptions et qui traduisent une sorte de morale fondamentale, dans les domaines social, politique au sens large, économique, éthique, généralement reconnues par la société et non point dépendantes des conceptions personnelles particulières ou originales de tel ou tel juge" (pp. 359 et 360). L'auteur rappelle aussi que "la violation de l'ordre public est évidente dans le cas de la méconnaissance de normes définies comme telles par le législateur et assorties de sanctions pénales". Tel est le cas des normes réprimant pénalement les atteintes à la dignité humaine et à la vie privée.

⁽⁶⁾ Cour eur. dr. h., notamment, *Loizidou c. Turquie*, exceptions préliminaires, 23 mars 1995, § 75; *Gorzelik c. Pologne* (Grande Chambre), 17 février 2004, § 89; *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim sirketi ("Bosphorus Airlines") c. Irlande*, 30 juin 2005, § 156; *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie* (n/ 2), 31 mai 2007, § 55.

Ainsi, par exemple, la Cour constitutionnelle a-t-elle jugé ce qui suit à propos du secret des lettres garanti sans limitation formelle par l'article 29 de la Constitution :

"B.12.2. Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales.

Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement.

Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi." ⁽⁷⁾.

Les mêmes considérations, fondées sur une lecture évolutive de l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution, valent pour d'autres droits fondamentaux en concurrence ou pour le conflit qui peut résulter de la coexistence de valeurs constitutionnelles comme celles, à l'examen dans le présent avis, déduits de la publicité des débats judiciaires et des droits à la dignité humaine et au respect de la vie privée et familiale.

6. Plus fondamentalement encore, il ne convient pas de lire l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution isolément de l'article 6, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁽⁷⁾ C.C., n/ 202/2004, 21 décembre 2004, B.12.2; voir aussi C.C., n/ 91/2006, 7 juin 2006, B.21, s'agissant d'un conflit potentiel entre les libertés d'expression et de la presse avec le droit au respect de la vie privée et familiale.

Vu la nécessité de tenir compte des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'interprétation des dispositions analogues de la Constitution belge, les deux instruments formant à de nombreux égards un ensemble indissociable ⁽⁸⁾, les principes applicables à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent en effet être transposés à l'interprétation de l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution ⁽⁹⁾.

7.1. Il convient dès lors de se référer en la matière à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a eu l'occasion de se prononcer sur l'équilibre à assurer entre la publicité des procédures et certains droits fondamentaux.

7.2. Par son arrêt B. et P. c. Royaume-Uni, du 24 avril 2001, la Cour européenne, qui avait à se prononcer sur l'admissibilité de l'application à une affaire à enjeux familiaux d'une législation énonçant le principe du huis clos, a exposé ce qui suit :

"36. (...) La publicité de la procédure protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique (arrêt Sutter c. Suisse du 22 février 1984, série A n° 74, p. 12, § 26).

37. Toutefois, l'obligation d'entendre une cause publiquement est subordonnée à des exceptions. Cela ressort du texte de l'article 6 § 1 lui-même, qui dispose que «l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès (...) lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice». En outre, il est établi dans la jurisprudence de la Cour que, même dans un contexte pénal où la publicité serait escomptée, il peut parfois se révéler nécessaire au regard de l'article 6 de limiter la transparence et la publicité de la procédure, par

(8) Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle (voir notamment ses arrêts suivants : 202/2004, 21 décembre 2004, B.2.2 et B.2.3; 91/2006, 7 juin 2006, B.9; 98/2006, 14 juin 2006, B.4.3; 105/2007, 19 juillet 2007, B.2.4).

(9) En ce sens, *mutatis mutandis*, s'agissant de l'article 13 de la Constitution, voir l'avis 44.382/AG, donné le 21 mai 2008 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur une proposition de loi visant à imposer un délai de rigueur au Conseil d'État lorsqu'il statue sur un recours en annulation dirigé contre une nomination, § 7 (Doc. parl., Chambre, 2007-2008, n° 52-1008/1).

exemple pour protéger un témoin ou sa vie privée, ou pour promouvoir le libre échange d'informations et d'opinions dans l'intérêt de la justice (voir, par exemple, arrêts *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, Recueil 1996-II, p. 470, § 70, *Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, § 52, 16 février 2000, non publié, *Z. c. Finlande* du 25 février 1997, Recueil 1997-I, p. 348, § 99, et *T. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24724/94, §§ 83-89, 16 décembre 1999, non publié).

38. Les procédures pour lesquelles les requérants avaient sollicité la publicité avaient trait à la garde de leurs fils respectifs à la suite du divorce ou de la séparation des parents. La Cour estime que ces procédures représentent des exemples types d'une situation dans laquelle il peut se justifier d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public, afin de protéger la vie privée de l'enfant concerné et des parties et d'éviter de nuire aux intérêts de la justice. Pour permettre au juge du fond de se faire une image aussi complète et précise que possible des avantages et inconvénients des différentes possibilités quant à la garde et au droit de visite, il est essentiel que les parents et autres témoins aient le sentiment de pouvoir s'exprimer franchement sur des questions très personnelles sans avoir à craindre la curiosité ou les commentaires du public.

39. Les requérants soutiennent que la présomption en faveur d'un examen à huis clos des affaires relevant de la loi sur les enfants devrait être renversée. Toutefois, si la Cour admet que l'article 6 § 1 énonce que de manière générale les procédures civiles, notamment, doivent se dérouler en public, elle ne juge pas incompatible avec cette disposition de soustraire toute une catégorie d'affaires du champ d'application de cette règle générale lorsque cela est jugé nécessaire à la protection de la morale, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, ou pour préserver les intérêts de mineurs et la vie privée des parties (arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 42, §§ 87-88), mais la nécessité d'une telle mesure doit toujours être soumise au contrôle de la Cour (voir, par exemple, *Riepan c. Autriche*, n° 35115/97, § 34, CEDH 2000-XII). L'on peut donc considérer que le droit procédural anglais traduit concrètement les exceptions générales prévues par l'article 6 § 1.⁽¹⁰⁾

7.3. Il résulte de cette jurisprudence que, malgré le texte de l'article 6, § 1^{er}, seconde phrase, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui pose le principe de la publicité des audiences, le législateur peut soustraire toute une catégorie d'affaires du champ d'application de cette règle générale lorsque cela est jugé nécessaire à la protection de la morale, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, ou pour préserver les intérêts de mineurs et la vie privée des parties.

⁽¹⁰⁾ Cour. eur. dr. h., B. et P. c. Royaume-Uni, 24 avril 2001, §§ 36 à 39.

7.4. Conformément à l'approche traditionnelle en matière de restrictions aux droits fondamentaux, il convient toutefois de vérifier la proportionnalité des mesures par lesquelles il est fait exception à la règle de la publicité, la Cour européenne annonçant d'ailleurs que leur nécessité doit toujours être soumise à son contrôle.

Sur ce point, il a été tenu compte, dans le même arrêt B. et P. c. Royaume-Uni du 24 avril 2001, du constat suivant :

"40. En outre, les juridictions anglaises jouissent du pouvoir discrétionnaire de conduire en public les procédures relevant de la loi sur les enfants lorsqu'elles estiment que les caractéristiques de l'affaire appellent une telle publicité, et le juge a l'obligation, lorsque l'une des parties le lui demande, d'examiner s'il doit exercer son pouvoir à cet égard. (...)" ⁽¹¹⁾.

Même si, selon ce passage de la motivation de l'arrêt, cette possibilité pour le juge de revenir à la règle de la publicité apparaît comme surabondante, comme le montre la locution "En outre" qui l'entame, il paraît à tout le moins prudent, au titre de la proportionnalité de la règle légale qui renverserait le principe au profit du huis clos, de l'assortir de pareille possibilité offerte au juge.

8. Les principes qui viennent d'être résumés permettent de conclure, compte tenu des matières visées et sous réserve de ce qui est exposé dans les observations particulières, à l'admissibilité d'une disposition législative telle que celle qui fait l'objet de la proposition à l'examen, mais il serait toutefois indiqué, afin de pouvoir résister au contrôle de la proportionnalité, que le texte prévoie la possibilité pour le juge de revenir à la publicité de l'audience ⁽¹²⁾.

La proposition devrait être amendée en ce sens.

⁽¹¹⁾ Cour. eur. dr. h., B. et P. c. Royaume-Uni, 24 avril 2001, § 40.

⁽¹²⁾ Il est vrai que d'autres législations instaurant le huis clos ne permettent pas formellement pareille intervention du juge mais il faut considérer qu'elle est de droit, vu l'effet direct de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement lorsqu'il est combiné à l'article 148, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Il est préférable de consacrer cette solution de manière expresse dans la loi.

9. S'agissant du prononcé des jugements, il convient de se référer aux paragraphes 45 à 49 du même arrêt, qui contiennent les considérations suivantes :

"45. La Cour rappelle sa jurisprudence établie de longue date selon laquelle il y a lieu d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1, la forme de publicité du jugement prévue par le droit interne (arrêt Sutter précité, p. 14, § 33). Ainsi, dans l'arrêt Sutter par exemple, elle a estimé que l'exigence de publicité posée par l'article 6 § 1 avait été remplie par le fait que toute personne justifiant d'un intérêt pouvait consulter le texte intégral des arrêts du Tribunal militaire de cassation ou s'en procurer une copie, et que les plus importants d'entre eux étaient publiés dans un recueil officiel (*ibidem*, § 34).

46. La Cour rappelle en outre sa conclusion ci-dessus selon laquelle, eu égard au type de questions à examiner dans les affaires concernant la garde d'enfants, les autorités internes étaient fondées à mener ces procédures à huis clos pour protéger la vie privée des enfants et des parties et pour éviter de nuire aux intérêts de la justice. Elle estime avec le Gouvernement qu'un prononcé public des jugements saperait dans une large mesure ces objectifs.

47. La Cour relève que toute personne pouvant justifier d'un intérêt peut consulter ou se procurer une copie du texte intégral des ordonnances et/ou jugements de première instance rendus dans les affaires de garde d'enfants et que les décisions de la Cour d'appel et des tribunaux de première instance dans les affaires présentant un intérêt particulier sont systématiquement publiées, ce qui permet au public de voir quels sont le raisonnement généralement suivi et les principes appliqués par les tribunaux lorsqu'ils statuent sur de pareilles affaires. A cet égard, il y a lieu de noter que le premier requérant, malgré son souhait de partager ses informations au sujet de son fils avec les grands-parents de l'enfant, n'a jamais demandé que ceux-ci fussent autorisés à assister aux audiences devant la *county court* ni sollicité l'autorisation de leur divulguer le jugement relatif à la garde.

48. Eu égard à la nature de la procédure et à la forme de publicité prévue par le droit interne, la Cour estime qu'une interprétation littérale de l'article 6 § 1 quant au prononcé des jugements serait non seulement inutile aux fins d'un contrôle du public mais pourrait même être préjudiciable au but premier de l'article 6 § 1, à savoir garantir un procès équitable (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Sutter précité, p. 14, § 34).

49. Dès lors, la Cour conclut que la Convention n'exigeait pas de mettre à la disposition du grand public les jugements relatifs à la garde des enfants rendus dans les présentes affaires et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 à cet égard."⁽¹³⁾.

Une lecture analogue peut être faite, compte tenu toujours des droits fondamentaux en concurrence, en ce qui concerne l'interprétation des articles 148, alinéa 1^{er}, deuxième partie, et 149, deuxième phrase de la Constitution. La première disposition est reproduite plus haut, sous le n/ 2; l'article 149 de la Constitution est libellé comme suit :

"Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique".

Vu l'importance de la règle de la publicité des jugements, il appartient au législateur d'apprécier s'il la maintient dans les matières faisant l'objet de la proposition à l'examen ou si, à l'instar de la législation britannique examinée dans l'arrêt B. et P. c. Royaume-Uni, du 24 avril 2001, il établit la règle du huis clos pour ces mêmes matières, auquel cas il devrait revenir au juge de rétablir la publicité des jugements dans des cas particuliers, conformément à ce qui a été exposé ci-avant, sous le n/ 8.

Observations particulières

1. Il appartiendrait au législateur de pouvoir justifier au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution pour quelle raison le huis clos a été retenu pour certaines procédures mettant en jeu des éléments de la vie privée et familiale des parties concernées et non pour d'autres procédures du même type, spécialement en matière de filiation et d'administration provisoire des incapables.

⁽¹³⁾ Cour. eur. dr. h., B. et P. c. Royaume-Uni, 24 avril 2001, §§ 45 à 49.

2. La proposition à l'examen n'est pas déclarée applicable aux procédures prévues par les chapitres *VIIIbis*, IX, X et *Xbis* du livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, qui concernent respectivement l'adoption, la tutelle des mineurs, l'interdiction et les demandes des époux relatives à leurs droits et devoirs respectifs et à leur régime matrimonial.

Sans doute cette manière d'envisager la législation proposée s'explique-t-elle par le fait qu'il existe déjà des dispositions prévoyant le huis clos en ces matières, plus précisément :

- pour le chapitre *VIIIbis* : l'article 1231/10 du Code judiciaire;
- pour le chapitre IX : les articles 1235 et 1236*bis* du Code judiciaire;
- pour le chapitre X : l'article 1249 du Code judiciaire;
- pour le chapitre *Xbis* : l'article 1253*quater* du Code judiciaire.

On se demande alors pourquoi la proposition inclut le chapitre XI dans son champ d'application alors qu'en vertu de l'article 1255, § 6, du Code judiciaire, pour les procédures en divorce pour désunion irrémédiable qui y sont réglées, "(e)n toute hypothèse, l'audience a lieu en chambre du conseil", c'est-à-dire à huis clos⁽¹⁴⁾; il est vrai qu'à la suite sans doute des amendements adoptés lors de la discussion de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, la même règle n'est pas reproduite dans le même chapitre XI en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel.

Mieux vaut grouper le renvoi à l'ensemble des procédures auxquelles s'applique le huis clos à l'article 757 du Code judiciaire et abroger les dispositions particulières en la matière.

⁽¹⁴⁾ On peut supposer que l'auteur de la proposition, laquelle a été déposée une première fois le 2 décembre 2005, a perdu de vue la nécessité de l'adapter aux changements survenus en vertu de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce.

3. La proposition à l'examen énonce la règle du huis clos pour toutes les procédures qui, aux termes de ses développements, "touchent à la vie strictement privée des personnes, à savoir celles qui traitent des relations familiales au sens large" ⁽¹⁵⁾.

En mentionnant l'ensemble des procédures "visées dans la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse" ⁽¹⁶⁾, la proposition englobe le cas où une personne est poursuivie "du chef d'un fait qualifié infraction, commis avant l'âge de dix-huit ans accomplis" (article 36, 4/, de la loi du 8 avril 1965, précitée).

Il convient au législateur de s'assurer que telle serait bien l'intention.

Dans un tel cas, la question du huis clos se pose en effet de manière différente que dans les procédures de droit familial, ne fût-ce que parce qu'il ne concerne pas uniquement la vie privée du mineur mais également la victime et le public en général. S'il n'est pas exclu que le huis clos puisse se justifier dans des procédures engagées contre des personnes ayant commis un fait qualifié infraction avant l'âge de dix-huit ans accomplis ⁽¹⁷⁾, il ne peut en être fait une règle générale sans possibilité de dérogation décidée par le juge saisi; il est renvoyé tout spécialement sur ce point aux n^{os} 7.4, 8 et 9 des observations générales, plus haut.

⁽¹⁵⁾ Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n/ 4-295/1, p. 2.

⁽¹⁶⁾ L'intitulé exact de cette loi est le suivant, depuis la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction : "loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait".

⁽¹⁷⁾ Cour. eur. dr. h., 16 décembre 1999, T. c. Royaume-Uni; 16 décembre 1999, V. c. Royaume-Uni.

Algemene opmerkingen

1. Het voorliggende wetsvoorstel strekt ertoe behandeling met gesloten deuren verplicht te stellen in een reeks procedures die verband houden met het personenrecht en het familierecht in ruime zin, inzonderheid in die vermeld in de hoofdstukken XI, XIbis, XII en XIIbis van boek IV van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek, alsook in "die bedoeld in de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming".

2. Het voorstel moet worden onderzocht in het licht van artikel 148, eerste lid, van de Grondwet, van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, inzonderheid van de tweede zin ervan, en van artikel 14, lid 1, derde zin, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Artikel 148, eerste lid, van de Grondwet luidt als volgt :

"De terechtzittingen van de rechtbanken zijn openbaar, tenzij de openbaarheid gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden; in dit geval wordt zulks door de rechtbank bij vonnis verklaard."

Artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zijnerzijds, luidt als volgt :

"Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. Het vonnis moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden."

Artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, ten slotte, luidt als volgt :

"Allen zijn gelijk voor de rechtbanken en de rechterlijke instanties. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, of het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen in een rechtsgeding, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie. De toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of de nationale veiligheid in een democratische samenleving, of wanneer het belang van het privéleven van de partijen bij het proces dit eist, of in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden; evenwel dient elk vonnis dat wordt gewezen in een strafzaak of een rechtsgeding openbaar te worden gemaakt, tenzij het belang van jeugdige personen zich daartegen verzet of het proces echtelijke twisten of het voogdijschap over kinderen betreft."

3. Of het voorliggende voorstel aanvaardbaar is, mag evenwel niet louter op basis van de voornoemde bepalingen worden onderzocht.

Bij sommige gerechtelijke procedures staan immers waarden op het spel die beschermd worden door andere regels die grondrechten waarborgen, inzonderheid wat betreft het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, dat met name gewaarborgd wordt door artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, welk recht kan meebrengen dat discretie in acht wordt genomen over feiten en procedures die betrekking hebben op het personenrecht en het familierecht in ruime zin ⁽¹⁸⁾.

Een nog fundamentele opmerking is dat in bepaalde omstandigheden het recht op menselijke waardigheid, dat tot de kern van alle grondrechten behoort ⁽¹⁹⁾ en dat overigens afgekondigd wordt bij artikel 23, eerste lid, van de Grondwet, op het spel kan

⁽¹⁸⁾ EHRM, Doorson tegen Nederland, 26 maart 1996, § 70; Jasper tegen Verenigd Koninkrijk, nr. 27052/95, 16 februari 2000, § 52; Z. tegen Finland, 25 februari 1997, § 99; T. tegen Verenigd Koninkrijk, 16 december 1999, §§ 83-99; B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk, 24 april 2001, § 37.

⁽¹⁹⁾ Zie inzonderheid het eerste lid van de aanhef van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zie eveneens artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

staan wanneer moet worden onderzocht of de regels van de openbaarheid in rechtszaken bestaanbaar zijn met de grondrechten.

4. Daaruit volgt dat er in de aangelegenheid die bij het voorliggende voorstel geregeld wordt, een conflict bestaat tussen, enerzijds, de regel van de openbaarheid van terechtzittingen - welke garantie verbonden is aan het recht op een eerlijk proces⁽²⁰⁾, van de controle van het publiek op de uitoefening van de rechterlijke macht, bedoeld om het vertrouwen in de hoven en rechtbanken te bewaren⁽²¹⁾ - en, anderzijds, de grondrechten waarnaar zopas verwezen is.

In artikel 6, lid 1, tweede zin, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in artikel 14, lid 1, derde zin, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten wordt respectievelijk verwezen naar de vereisten inzake "de bescherming van het privéleven van partijen" en "het belang van het privéleven van de partijen" om afwijkingen toe te staan op de regel dat terechtzittingen openbaar zijn. In artikel 6, lid 1, tweede zin, van het Verdrag wordt eveneens gewag gemaakt van de goede zeden, de openbare orde, 's lands veiligheid en de noodzaak om de belangen van minderjarigen te behartigen als redenen om beperkingen van de openbaarheid van de terechtzittingen aanvaardbaar te achten, naast, tot op zekere hoogte, de belangen van de rechtspraak; in artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten wordt naar soortgelijke waarden verwezen en wordt daarenboven meer in het bijzonder aangegeven dat, wat de openbaarheid van vonnissen aangaat, eveneens moet worden overwogen om met gesloten deuren te werken bij processen die echtelijke twisten of het voogdijschap over kinderen betreffen.

Hoewel artikel 148, eerste lid, van de Grondwet niet uitdrukkelijk een analoge bepaling bevat, staat dat artikel niettemin toe dat de openbaarheid wordt beperkt wanneer ze "gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden". Er moet worden aangenomen dat laatstgenoemde begrippen naar het begrip openbare orde verwijzen,

⁽²⁰⁾ EHRM, B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk, 24 april 2001, § 36; Sutter tegen Zwitserland, 22 februari 1984, § 26.

⁽²¹⁾ *Ibidem.*

waartoe onbetwistbaar de grondrechten behoren ⁽²²⁾, met inbegrip van die welke verband houden met de eerbiediging van het privéleven en de menselijke waardigheid. Zo ook heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gedefinieerd als "grondwettelijk instrument van Europese openbare orde" ⁽²³⁾.

5. In ieder geval, en zelfs los van wat voorafgaat, belet de omstandigheid dat een grondwettelijke bepaling die een vrijheid waarborgt niet uitdrukkelijk voorziet in een aanvaardbare beperking die op andere grondrechten berust, niet dat, op basis van een doorlezing van de Grondwet, deze vrijheid noodzakelijkerwijs als niet-absoluut wordt beschouwd, doordat deze andere grondrechten beperkingen noodzakelijk kunnen maken.

Zo bijvoorbeeld heeft het Grondwettelijk Hof het volgende geoordeeld in verband met het briefgeheim dat zonder uitdrukkelijke beperking door artikel 29 van de Grondwet gewaarborgd wordt :

"B. 12.2. Hoewel het briefgeheim, bij de aanneming van de Grondwet, nog als absoluut kon worden opgevat, kunnen thans, om de draagwijdte ervan te bepalen, andere grondwetsbepalingen alsmede internationale verdragen niet buiten beschouwing worden gelaten.

⁽²²⁾ Dit geldt zowel in het Europese recht als in het Belgische recht : overw. P. VAN OMMESLAGHE, "Les activités 'liberticides' et le droit privé", in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ?*, Brussel, 2000, blz. 359 tot 361. Daarin herinnert de auteur er inzonderheid aan dat volgens het Hof van Cassatie geldt : "est d'ordre public la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société". Volgens hem zijn goede zeden : "(des) règles de comportement communément admises par le corps social, consacrées par le juge, évoluant selon les conceptions et qui traduisent une sorte de morale fondamentale, dans les domaines social, politique au sens large, économique, éthique, généralement reconnues par la société et non point indépendantes des conceptions personnelles particulières ou originales de tel ou tel juge" (blz. 359 en 360). De auteur brengt eveneens weer in het geheugen : "la violation de l'ordre public est évidente dans le cas de la méconnaissance de normes définies comme telles par le législateur et assorties de sanctions pénales". Dit is het geval met normen die inbreuken op de menselijke waardigheid en op het privéleven strafrechtelijk bestraffen.

⁽²³⁾ EHRM, inzonderheid, *Loizidou tegen Turkije*, voorafgaande uitzonderingen, 23 maart 1995, § 75; *Gorzelik tegen Polen* (Grote Kamer), 17 februari 2004, § 89; *Bosphorus hava yollari turizm ve ticaret anonim sirketi ("Bosphorus Airlines") tegen Ierland*, 30 juni 2005, § 156; *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani tegen Italië* (nr. 2), 31 mei 2007, § 55.

De artikelen 15 en 22 van de Grondwet, die respectievelijk de onschendbaarheid van de woning en het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven waarborgen, zijn verbonden met artikel 29 en gaan uit van dezelfde wil van de Grondwetgever om het individu in zijn privé-sfeer te beschermen teneinde zijn ontwikkeling en ontplooiing mogelijk te maken.

Ofschoon artikel 29 van de Grondwet expliciet in geen enkele beperking van het erin verankerde grondrecht voorziet, kan een dergelijke beperking echter worden verantwoord indien ze noodzakelijk is om de inachtneming van andere grondrechten te waarborgen. De wetgever, die ertoe gehouden is onder meer de vrijheid van de persoon (artikel 12, eerste lid, van de Grondwet), het recht op leven (artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en het eigendomsrecht (artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) te waarborgen, heeft de verplichting om de criminele activiteiten waarbij die grondrechten worden geschonden doeltreffend te bestraffen, waardoor beperkingen op het briefgeheim noodzakelijk kunnen worden voor zover zij evenredig zijn met het nagestreefde wettige doel." ⁽²⁴⁾.

Dezelfde beschouwingen, op basis van een evolutieve lezing van artikel 148, eerste lid, van de Grondwet, gelden voor andere, met elkaar wedijverende grondrechten of voor het conflict dat te wijten kan zijn aan het naast elkaar bestaan van grondwettelijke waarden zoals de in dit advies onderzochte waarden, die af te leiden vallen uit de openbaarheid van de gerechtelijke behandeling en uit de rechten op menselijke waardigheid en op eerbiediging van het privé-en gezinsleven.

6. Nog fundamenteler is dat artikel 148, eerste lid, van de Grondwet niet los van artikel 6, lid 1, tweede zin, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens mag worden gelezen.

Gelet op de noodzaak om rekening te houden met de bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bij de interpretatie van analoge bepalingen van de Belgische Grondwet, daar beide instrumenten in talrijke opzichten een onlosmakelijk geheel vormen ⁽²⁵⁾, kunnen de principes die op artikel 6 van het Europees

⁽²⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 202/2004, 21 december 2004, B.12.2; zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 91/2006, 7 juni 2006, B.21, in verband met een potentieel conflict tussen de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid enerzijds en het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven anderzijds.

⁽²⁵⁾ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (zie inzonderheid zijn volgende arresten: 202/2004, 21 december 2004, B.2.2 en B.2.3; 91/2006, 7 juni 2006, B.9; 98/2006, 14 juni 2006, B.4.3; 105/2007, 19 juli 2007, B.2.4).

Verdrag voor de rechten van de mens van toepassing zijn, getransponeerd worden bij de interpretatie van artikel 148, eerste lid, van de Grondwet ⁽²⁶⁾.

7.1. Ter zake moet derhalve worden verwezen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, dat zich heeft kunnen uitspreken over het waarborgen evenwicht tussen de openbaarheid van de procedures en sommige grondrechten.

7.2. Bij zijn arrest B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk van 24 april 2001, heeft het Europees Hof, dat zich moest uitspreken over de geoorloofdheid om wetgeving die het beginsel van behandeling met gesloten deuren poneert, toe te passen op een zaak waar familiebelangen op het spel stonden, het volgende betoogd :

"36. (...) La publicité de la procédure protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique (arrêt Sutter c. Suisse du 22 février 1984, série A n° 74, p. 12, § 26).

37. Toutefois, l'obligation d'entendre une cause publiquement est subordonnée à des exceptions. Cela ressort du texte de l'article 6 § 1 lui-même, qui dispose que «l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès (...) lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice». En outre, il est établi dans la jurisprudence de la Cour que, même dans un contexte pénal où la publicité serait escomptée, il peut parfois se révéler nécessaire au regard de l'article 6 de limiter la transparence et la publicité de la procédure, par exemple pour protéger un témoin ou sa vie privée, ou pour promouvoir le libre échange d'informations et d'opinions dans l'intérêt de la justice (voir, par exemple, arrêts Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996, Recueil 1996-II, p. 470, § 70, Jasper c. Royaume-Uni [GC], n° 27052/95, § 52, 16 février 2000, non publié, Z. c. Finlande du 25 février 1997, Recueil 1997-I, p. 348, § 99, et T. c. Royaume-Uni [GC], n° 24724/94, §§ 83-89, 16 décembre 1999, non publié).

⁽²⁶⁾ In deze zin, *mutatis mutandis*, in verband met artikel 13 van de Grondwet, zie advies 44.382/AV, gegeven op 21 mei 2008 door de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State over een wetsvoorstel teneinde de Raad van State een bindende termijn op te leggen, wanneer hij zich uitspreekt over een beroep tot vernietiging van een benoeming, § 7 (Gedr. st., Kamer, 2007-2008, nr. 52-1008/1).

38. Les procédures pour lesquelles les requérants avaient sollicité la publicité avaient trait à la garde de leurs fils respectifs à la suite du divorce ou de la séparation des parents. La Cour estime que ces procédures représentent des exemples types d'une situation dans laquelle il peut se justifier d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public, afin de protéger la vie privée de l'enfant concerné et des parties et d'éviter de nuire aux intérêts de la justice. Pour permettre au juge du fond de se faire une image aussi complète et précise que possible des avantages et inconvénients des différentes possibilités quant à la garde et au droit de visite, il est essentiel que les parents et autres témoins aient le sentiment de pouvoir s'exprimer franchement sur des questions très personnelles sans avoir à craindre la curiosité ou les commentaires du public.

39. Les requérants soutiennent que la présomption en faveur d'un examen à huis clos des affaires relevant de la loi sur les enfants devrait être renversée. Toutefois, si la Cour admet que l'article 6 § 1 énonce que de manière générale les procédures civiles, notamment, doivent se dérouler en public, elle ne juge pas incompatible avec cette disposition de soustraire toute une catégorie d'affaires du champ d'application de cette règle générale lorsque cela est jugé nécessaire à la protection de la morale, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, ou pour préserver les intérêts de mineurs et la vie privée des parties (arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 42, §§ 87-88), mais la nécessité d'une telle mesure doit toujours être soumise au contrôle de la Cour (voir, par exemple, *Riepan c. Autriche*, n° 35115/97, § 34, CEDH 2000-XII). L'on peut donc considérer que le droit procédural anglais traduit concrètement les exceptions générales prévues par l'article 6 § 1." ⁽²⁷⁾

7.3. Uit deze rechtspraak volgt dat, ondanks de tekst van artikel 6, lid 1, tweede zin, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens dat het beginsel van de openbaarheid van terechtzittingen poneert, de wetgever een hele categorie van zaken kan onttrekken aan het toepassingsgebied van deze algemene regel wanneer dit noodzakelijk wordt geacht voor de bescherming van de goede zeden, de openbare orde of 's lands veiligheid, of om de belangen van minderjarigen en het privéleven van de partijen te beschermen.

7.4. Overeenkomstig de traditionele benadering inzake beperkingen van de grondrechten moet evenwel worden onderzocht of de maatregelen waarmee een uitzondering wordt gemaakt op het openbaarheidsvoorschrift niet onevenredig zijn. Het Europees Hof wijst er trouwens op dat het altijd de noodzaak ervan moet kunnen toetsen.

Op dit punt is er in hetzelfde arrest B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk van 24 april 2001 met de volgende constatering rekening gehouden :

⁽²⁷⁾ EHRM, B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk, 24 april 2001, §§ 36 tot 39.

"40. En outre, les juridictions anglaises jouissent du pouvoir discrétionnaire de conduire en public les procédures relevant de la loi sur les enfants lorsqu'elles estiment que les caractéristiques de l'affaire appellent une telle publicité, et le juge a l'obligation, lorsque l'une des parties le lui demande, d'examiner s'il doit exercer son pouvoir à cet égard. (...)" ⁽²⁸⁾.

Zelfs al lijkt overeenkomstig deze passage uit de motivering van het arrest, deze mogelijkheid voor de rechter om terug te keren naar de regel van de openbaarheid dubbelop, wat blijkt uit de uitdrukking "En outre" waarmee deze passage begint, toch lijkt het op zijn minst voorzichtig om ter wille van de evenredigheid van het wetsvoorschrift dat het beginsel zou omdraaien ten voordele van behandeling met gesloten deuren, aan dat voorschrift zulk een mogelijkheid voor de rechter te koppelen.

8. De beginselen die zo-even samengevat zijn maken het mogelijk te concluderen, rekening houdend met de betrokken aangelegenheden en onder voorbehoud van wat in de bijzondere opmerkingen wordt uiteengezet, dat een wetsbepaling zoals die waarover het onderzochte voorstel handelt aanvaardbaar is, maar het zou evenwel geraten zijn, om de evenredigheidstoetsing te kunnen doorstaan, dat de tekst de rechter de mogelijkheid biedt om terug te keren naar de openbaarheid van de terechtzitting ⁽²⁹⁾.

Het voorstel zou in deze zin moeten worden geamendeerd.

⁽²⁸⁾ EHRM, B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk, 24 april 2001, § 40.

⁽²⁹⁾ Weliswaar maken andere wetgevingen die behandeling met gesloten deuren hebben ingesteld een dergelijk optreden van de rechter niet uitdrukkelijk mogelijk, maar er moet worden aangenomen dat dit optreden rechtmatig is wegens de rechtstreekse uitwerking van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag van de rechten van de mens, inzonderheid wanneer het gelezen wordt in onderlinge samenhang met artikel 148, eerste lid, van de Grondwet. Het is verkieslijk deze regeling uitdrukkelijk in de wet vast te leggen.

9. In verband met de uitspraak van vonnissen moet worden verwezen naar de paragrafen 45 tot 49 van hetzelfde arrest, die de volgende overwegingen bevatten :

"45. La Cour rappelle sa jurisprudence établie de longue date selon laquelle il y a lieu d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1, la forme de publicité du jugement prévue par le droit interne (arrêt Sutter précité, p. 14, § 33). Ainsi, dans l'arrêt Sutter par exemple, elle a estimé que l'exigence de publicité posée par l'article 6 § 1 avait été remplie par le fait que toute personne justifiant d'un intérêt pouvait consulter le texte intégral des arrêts du Tribunal militaire de cassation ou s'en procurer une copie, et que les plus importants d'entre eux étaient publiés dans un recueil officiel (*ibidem*, § 34).

46. La Cour rappelle en outre sa conclusion ci-dessus selon laquelle, eu égard au type de questions à examiner dans les affaires concernant la garde d'enfants, les autorités internes étaient fondées à mener ces procédures à huis clos pour protéger la vie privée des enfants et des parties et pour éviter de nuire aux intérêts de la justice. Elle estime avec le Gouvernement qu'un prononcé public des jugements saperait dans une large mesure ces objectifs.

47. La Cour relève que toute personne pouvant justifier d'un intérêt peut consulter ou se procurer une copie du texte intégral des ordonnances et/ou jugements de première instance rendus dans les affaires de garde d'enfants et que les décisions de la Cour d'appel et des tribunaux de première instance dans les affaires présentant un intérêt particulier sont systématiquement publiées, ce qui permet au public de voir quels sont le raisonnement généralement suivi et les principes appliqués par les tribunaux lorsqu'ils statuent sur de pareilles affaires. A cet égard, il y a lieu de noter que le premier requérant, malgré son souhait de partager ses informations au sujet de son fils avec les grands-parents de l'enfant, n'a jamais demandé que ceux-ci fussent autorisés à assister aux audiences devant la *county court* ni sollicité l'autorisation de leur divulguer le jugement relatif à la garde.

48. Eu égard à la nature de la procédure et à la forme de publicité prévue par le droit interne, la Cour estime qu'une interprétation littérale de l'article 6 § 1 quant au prononcé des jugements serait non seulement inutile aux fins d'un contrôle du public mais pourrait même être préjudiciable au but premier de l'article 6 § 1, à savoir garantir un procès équitable (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Sutter précité, p. 14, § 34).

49. Dès lors, la Cour conclut que la Convention n'exigeait pas de mettre à la disposition du grand public les jugements relatifs à la garde des enfants rendus dans les présentes affaires et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 à cet égard." ⁽³⁰⁾.

Steeds wegens de met elkaar wedijverende grondrechten, is een soortgelijke lezing mogelijk wat betreft de interpretatie van de artikelen 148, eerste lid,

⁽³⁰⁾ EHRM, B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk, 24 april 2001, §§ 45 tot 49.

tweede zinsdeel, en 149, tweede zin, van de Grondwet. De eerste bepaling is hierboven overgenomen onder nr. 2; artikel 149 van de Grondwet luidt als volgt :

"Elk vonnis is met redenen omkleed. Het wordt in openbare terechtzitting uitgesproken".

Gelet op de belangrijkheid van de regel van de openbaarheid van vonnissen, staat het aan de wetgever te oordelen of hij deze regel handhaaft in de aangelegenheden waarop het onderzochte voorstel betrekking heeft, dan wel of hij, naar het voorbeeld van de Britse wetgeving die onderzocht is in het arrest B. en P. tegen Verenigd Koninkrijk van 24 april 2001, voor diezelfde aangelegenheden de regel van behandeling met gesloten deuren invoert, in welk geval het aan de rechter zou moeten toekomen om in bijzondere gevallen de openbaarheid van de vonnissen te herstellen, overeenkomstig wat hierboven onder nr. 8 is uiteengezet.

Bijzondere opmerkingen

1. De wetgever zou in het licht van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie die bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vastgelegd zijn, moeten kunnen wettigen om welke reden behandeling met gesloten deuren in aanmerking is genomen voor sommige procedures waarbij aspecten van het privé- en gezinsleven van de betrokken partijen op het spel staan en niet voor andere procedures van hetzelfde type, inzonderheid betreffende afstamming en voorlopig bestuur over onbekwamen.

2. Het onderzochte voorstel wordt niet van toepassing verklaard op de procedures bepaald bij de hoofdstukken VIIIbis, IX, X en Xbis van boek IV van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek, die respectievelijk betrekking hebben op adoptie, voogdij over minderjarigen, onbekwaamverklaring en vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en verplichtingen en hun huwelijksvermogensstelsel.

Deze wijze van benadering van de voorgestelde wetgeving valt wellicht te verklaren door de omstandigheid dat er in deze aangelegenheden reeds bepalingen bestaan die voorzien in behandeling met gesloten deuren, meer bepaald :

- voor hoofdstuk VIIIbis : artikel 1231/10 van het Gerechtelijk Wetboek;

.../...

- voor hoofdstuk IX : de artikelen 1235 en 1236bis van het Gerechtelijk Wetboek;
- voor hoofdstuk X : artikel 1249 van het Gerechtelijk Wetboek;
- voor hoofdstuk Xbis : artikel 1253quater van het Gerechtelijk wetboek.

De vraag rijst dan waarom hoofdstuk XI in het toepassingsgebied van het voorstel opgenomen is terwijl krachtens artikel 1255, § 6, van het Gerechtelijk Wetboek, voor echtscheidingsprocedures wegens onherstelbare ontwrichting die er worden geregeld, "de zitting (...) in elk geval plaats(heeft) in raadkamer", dit wil zeggen met gesloten deuren ⁽³¹⁾; toch is wellicht ten gevolge van de amendementen die goedgekeurd zijn bij de bespreking van de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, dezelfde regel niet overgenomen in hetzelfde hoofdstuk XI wat betreft echtscheiding met wederzijdse toestemming.

Het is beter de verwijzing naar de gezamenlijke procedures waarop behandeling met gesloten deuren van toepassing is, in haar geheel op te nemen in artikel 757 van het Gerechtelijk Wetboek en de bijzondere bepalingen ter zake op te heffen.

3. Het onderzochte voorstel stelt de regel behandeling met gesloten deuren voor alle procedures die, luidens de toelichting erbij, "betrekking hebben op het strikt persoonlijke leven, te weten die welke handelen over familiebetrekkingen in de ruime zin" ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Er kan van worden uitgegaan dat de indiener van het voorstel, dat een eerste maal op 2 december 2005 is ingediend, de noodzaak uit het oog heeft verloren om het aan te passen aan de veranderingen die krachtens de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding tot stand zijn gekomen.

⁽³²⁾ Gedr. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-295/1, blz. 2.

Doordat in het voorstel gewag wordt gemaakt van alle procedures "bedoeld in de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming" ⁽³³⁾, omvat het voorstel het geval waarin een persoon vervolgd wordt "wegens een als misdrijf omschreven feit, gepleegd vóór de volle leeftijd van achttien jaar" (artikel 36, 4/, van de voornoemde wet van 8 april 1965).

De wetgever dient zich ervan te vergewissen dat dit duidelijk de bedoeling is.

In zo'n geval is namelijk een andere behandeling met gesloten deuren aan de orde dan in het geval van familierechtelijke procedures, al was het maar omdat ze niet uitsluitend op het privéleven van de minderjarige betrekking heeft, maar ook op het slachtoffer en het publiek in het algemeen. Het is weliswaar niet uitgesloten dat behandeling met gesloten deuren gewettigd is in het geval van procedures tegen personen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd vóór de volle leeftijd van achttien jaar ⁽³⁴⁾, maar hiervan mag geen algemene regel worden gemaakt zonder afwijkmogelijkheid waartoe de geadieerde rechter besluit; op dit punt wordt heel in het bijzonder verwezen naar de nrs. 7.4, 8 en 9 van de algemene opmerkingen hierboven.

⁽³³⁾ Het correcte opschrift van deze wet is het volgende, sedert de wet van 13 juni 2006 tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd : "wet betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade".

⁽³⁴⁾ EHRM, 16 december 1999, T. tegen Verenigd Koninkrijk; 16 december 1999, V. tegen Verenigd Koninkrijk.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

Monsieur
de Heer

G. de LEVAL,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE,
premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
de H. A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. VANDERNOOT.

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS