

**Rapport annuel
de la Cour de cassation de Belgique**

2009

Rédaction

E. Dirix – M. De Swaef – P. Lecroart – S. Lierman

Le rapport annuel a été approuvé par l'assemblée générale de la Cour le 25 février 2010 et par l'assemblée de corps du parquet près la Cour le 24 février 2010.

Avant-propos	13
Vorwort.....	15
CHAPITRE I - Présentation de la Cour de cassation.....	17
SECTION 1 - Présentation générale	17
SECTION 2 - La Cour de cassation et les autres juridictions	18
§ 1. Généralités	18
§ 2. Les juges belges et les avocats généraux à la Cour de Justice Benelux	19
SECTION 3 - Les groupements de magistrats au sein de l'Union européenne	20
SECTION 4 - Relations internationales.....	20
SECTION 5 - La vie de la Cour.....	21
CHAPITRE II - Quelques arrêts importants	23
SECTION 1 - Arrêts en matière civile.....	23
§ 1. Droit de la responsabilité	23
A. La pension d'invalidité due à un membre du personnel en incapacité de travail permanente par la faute d'un tiers ne constitue pas un dommage pour le débiteur de la pension : arrêt du 26 mai 2009 (P.08.1288.N), avec les conclusions de M. le premier avocat général M. De Swaef.....	23
B. Le recours pour dommage personnel de l'employeur public en cas de partage de la responsabilité entre la victime et le tiers responsable: arrêt du 21 septembre 2009 (C.08.0245.N).....	24
§ 2. Autres arrêts en matière civile	26
A. Demande de rectification de la répartition des charges entre copropriétaires : arrêt du 3 avril 2009 (C.07.0488.N).....	26
B. Prise de cours des intérêts moratoires (article 1153 du Code civil) : arrêt du 16 avril 2009 (C.07.0604.F).....	26
SECTION 2 - Arrêts en matière économique	27
§ 1. Insolvabilité et procédures de liquidation	27
A. Les indemnités après faillite pour rupture du contrat de travail : arrêt du 16 janvier 2009 (C.07.0484.N – C.08.0063.N).....	27
B. Interruption et suspension de la prescription à l'égard de la masse et du débiteur failli par la déclaration de créance au passif de la faillite : arrêt du 19 janvier 2009 (S.08.0098.N), avec les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier	28

C. Influence des manquements des curateurs sur la portée du dessaisissement du failli : arrêt du 6 mars 2009 (C.07.0373.N), avec les conclusions de M. l'avocat général Ch. Vandewal	29
§ 2. Assurances	30
A. Défaut d'assurance et recours subrogatoire du Fonds commun de garantie automobile : arrêt du 8 janvier 2009 (C.07.0249.F).....	30
B. La notion d'intention en droit des assurances : arrêt du 24 avril 2009 (C.07.0471.N) avec les conclusions de M. l'avocat général Ch. Vandewal ..	31
C. Indemnisation du dommage par répercussion subi par le conducteur : arrêt (aud. pl.) du 23 octobre 2009 (C.07.0638.F), avec les conclusions de M. l'avocat général G. Dubrulle.....	31
SECTION 3 - Arrêts en matière fiscale	32
§ 1. Accises.....	32
Loi relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises – Le juge ne peut réparer une lacune inconstitutionnelle : arrêt du 2 septembre 2009 (P.09.0458.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch - Renvoi	32
§ 2. Impôt sur les revenus	33
Des frais professionnels exagérés ou non établis ne constituent pas des avantages anormaux ou bénévoles au sens de l'article 26, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus (1992) : arrêt du 12 juin 2009 (F.06.0085.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	33
§ 3. Impôts des sociétés	34
Exonération d'impôt de réductions de valeur et provisions en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées : arrêt du 19 mars 2009 (F.07.0096.F)	34
§ 4. Impôts régionaux et locaux.....	35
A. Non-application du décret wallon du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques aux intercommunales : arrêt du 5 février 2009 (C.07.0452.F).....	35
B. L'exploitation d'un appareil automatique de divertissement hors saison équivaut à un défaut de paiement de la taxe : arrêt du 12 novembre 2009 (F.08.0026.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	36
SECTION 4 - Arrêts en matière pénale	37
§ 1. Mandat d'arrêt européen.....	37
A. Exécution d'un mandat d'arrêt européen concernant la prévention de tentative d'homicide : arrêt du 18 février 2009 (P.09.0233.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	37
B. Incidence de l'annulation, par une juridiction de l'Etat d'exécution, d'une autorisation de remise aux autorités belges, postérieurement à ladite remise : arrêt du 10 juin 2009 (P.09.0170.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch.....	38
§ 2. Methodes particulières de recherche.....	39
Contrôle de la condition de subsidiarité de l'observation : arrêt du 28 octobre 2009 (P.09.1280.F)	39
§ 3. Qualification des crimes et délits.....	40

A. Véhicule sciemment confié à une personne n'ayant pas de permis de conduire : arrêt du 4 février 2009 (P.08.1466.F).....	40
B. Torture – Absence d'exigence de multiplicité ou de prolongation dans le temps : arrêt du 4 février 2009 (P.08.1776.F).....	41
§ 4. Procédure pénale.....	42
A. Incidence de l'absence d'assistance par un avocat dès le premier interrogatoire policier sur la détention préventive et sur le procès équitable : arrêt du 11 mars 2009 (P.09.0304.F)	42
B. Examen par le juge belge de la régularité de la demande d'extradition ou du mandat d'arrêt délivré par l'Etat requérant, lorsque le juge compétent s'est déjà prononcé définitivement à cet égard : arrêt du 31 mars 2009 (P.09.0162.N), avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger.....	43
C. Application immédiate de la loi conférant compétence au tribunal de la jeunesse pour juger les personnes ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement : arrêt du 4 novembre 2009 (P.09.1390.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch - Renvoi	45
§ 5. Les peines et leur exécution.....	45
A. Interdiction de condamnation solidaire – application particulière de la peine de confiscation : arrêt du 27 mai 2009 (P.09.0240.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	45
B. L'interdiction professionnelle peut être infligée même si elle n'a pas été requise par le ministère public : arrêt du 16 juin 2009 (P.09.0038.N), avec les conclusions de M. le premier avocat général M. De Swaef.....	46
§ 6. Cour d'assises	47
A. Motivation de la déclaration de culpabilité par la cour d'assises : arrêt du 19 mai 2009 (P.09.0250.N).....	47
B. Motivation de la déclaration de culpabilité par la cour d'assises : arrêt du 10 juin 2009 (P.09.0547.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	48
§ 7. Autres arrêts en matière pénale.....	49
A. Participation punissable à l'infraction visée à l'article 35, § 1er, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs : arrêt du 20 janvier 2009 (P.08.0650.N), avec les conclusions de M. le premier avocat général M. De Swaef - Renvoi	49
B. Loi relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises – Le juge ne peut réparer une lacune inconstitutionnelle : arrêt du 2 septembre 2009 (P.09.0458.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch - Renvoi	49
C. Décision susceptible de révision : arrêt du 29 avril 2009 (P.08.1648.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	50
D. La constatation par la juridiction d'instruction du dépassement du délai raisonnable et ses conséquences : arrêt du 27 octobre 2009 (P.09.0901.N) et du 24 novembre 2009 (P.09.1080.N), avec les conclusions de M. l'avocat général M. Timperman	51
SECTION 5 - Arrêts en matière sociale.....	53
§ 1. Contrat de travail	53

A. Perte du droit à une indemnité de congé complémentaire en cas de congé pour motif grave ultérieurement notifié par l'employeur : arrêt du 5 janvier 2009 (S.08.0013.N), avec les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier	53
B. Licenciement abusif d'un ouvrier : arrêt du 22 juin 2009 (S.09.0001.N), avec les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier	55
C. Le congé donné par le travailleur protégé réduit à néant son droit à l'indemnité de protection : arrêt du 22 juin 2009 (S.09.0003.N).....	56
§ 2. Accidents du travail	57
A. Etendue des obligations du pouvoir subsidiant dans la réparation des dommages résultant d'un accident du travail : arrêt du 9 février 2009 (S.07.0096.F), avec les conclusions de M. le procureur général J.-Fr. Leclercq	57
B. Admission d'une salle de bains adaptée comme prothèse pour laquelle la victime d'un accident du travail a droit à une indemnité: arrêt du 22 juin 2009 (S.08.0139.N), avec les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier	58
§ 3. Sécurité sociale	59
A. Interruption et suspension de la prescription à l'égard de la masse et du débiteur failli par la déclaration de créance au passif de la faillite : arrêt du 19 janvier 2009 (S.08.0098.N), avec les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier - Renvoi.....	59
B. Participation punissable à l'infraction visée à l'article 35, § 1 ^{er} , de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs : arrêt du 20 janvier 2009 (P.08.0650.N), avec les conclusions de M. le premier avocat général M. De Swaef.....	59
C. La faute intentionnelle motivant le refus d'octroyer les indemnités d'incapacité de travail: arrêt du 2 mars 2009 (S.08.0119.N)	61
D. Conditions d'une subrogation de l'organisme assureur aux droits de la victime en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités : arrêt du 23 mars 2009 (S.08.0122.F).....	62
E. La pension d'invalidité due à un membre du personnel en incapacité de travail permanente par la faute d'un tiers ne constitue pas un dommage pour le débiteur de la pension : arrêt du 26 mai 2009 (P.08.1288.N), avec les conclusions de M. le premier avocat général M. De Swaef - Renvoi	63
§ 4. Aide sociale	63
Naissance du droit à l'aide sociale et prise de cours des prestations y afférentes : arrêt du 9 février 2009 (S.08.0090.F), avec les conclusions de M. le procureur général J.-Fr. Leclercq	63
§ 5. Autres arrêts en matière sociale	64
Prise en compte des travailleurs intérimaires pour le calcul de l'effectif du personnel d'une entreprise utilisatrice : arrêt du 30 mars 2009 (S.08.0088.N), avec les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier	64
SECTION 6 - Arrêts en matière de droit judiciaire	65
§ 1. Recevabilité des pourvois en cassation.....	65
Requête unilatérale demandant à la Cour de décider qu'est valable la signification du pourvoi faite au domicile élu mentionné dans l'arrêt rendu	

par la juridiction de fond : arrêt du 29 janvier 2009 (C.09.0026.F), avec les conclusions de M. le procureur général J.-F. Leclercq	65
§ 2. Etendue du pouvoir de juridiction.....	66
A. Droits de la défense en cas d'application d'office de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire: arrêt du 6 février 2009 (C.08.0235.N), avec les conclusions de M. l'avocat général Ch. Vandewal	66
B. Loi relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises – Le juge ne peut réparer une lacune inconstitutionnelle : arrêt du 2 septembre 2009 (P.09.0458.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch - Renvoi	67
§ 3. Compétence matérielle du juge.....	68
Compétence du tribunal de police pour connaître des demandes relatives à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de la circulation : arrêt du 6 février 2009 (C.07.0341.N).....	68
§ 4. Règlement de juges.....	69
Application immédiate de la loi conférant compétence au tribunal de la jeunesse pour juger les personnes ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement : arrêt du 4 novembre 2009 (P.09.1390.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	69
§ 5. Arbitrage	70
Annulation de la sentence arbitrale prononcée hors délai : arrêt du 5 mars 2009 (C.08.0028.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin	70
SECTION 7 - Arrêts en matière de droit public et administratif	71
§ 1. Droits de l'homme et libertés fondamentales	71
Validité des immunités de juridiction et d'exécution des organisations internationales au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : arrêts du 21 décembre 2009 (C.03.0328.F, S.04.0129.F et C.07.0407.F) avec les conclusions de M. l'avocat général J.-M. Genicot, prises en l'affaire S.04.0129.F.....	71
§ 2. Lacunes législatives	72
Loi relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises – Le juge ne peut réparer une lacune inconstitutionnelle : arrêt du 2 septembre 2009 (P.09.0458.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	72
§ 3. Sanctions administratives	74
A. Contrôle judiciaire de la proportionnalité des sanctions administratives ayant un caractère répressif : arrêt du 13 février 2009 (F.06.0107.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs.....	74
B. Contrôle du Conseil d'Etat sur une amende administrative constituant une peine au sens de l'article 6.1 de la CEDH : arrêt (ch. réunies) du 15 octobre 2009 (C.09.0019.N)	76
§ 4. Autres arrêts en matière de droit public et administratif.....	77
A. Recouvrement des redevances de parkings communaux confié à une société privée : arrêt du 29 mai 2009 (C.08.0130.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	77

B. La notion d' "autorité administrative" au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et la Chambre nationale des huissiers de justice: arrêt (ch. réunies) du 10 septembre 2009 (C.09.0102.N et C.09.0108.N), avec les conclusions de M. l'avocat général G. Dubrulle	78
SECTION 8 - Arrêts en matière disciplinaire	79
A. Composition du conseil d'appel de l'ordre des médecins : arrêt du 7 mai 2009 (D.08.0002.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin	79
B. Le droit de ne pas s'auto-incriminer en matière disciplinaire : arrêt du 1er octobre 2009 (D.07.0024.N)	80
CHAPITRE III - Les conclusions les plus importantes du ministère public au cours de l'année civile 2009	82
SECTION 1 - Droit civil, droit commercial et droit économique	82
SECTION 2 - Droit judiciaire	85
SECTION 3 - Droit fiscal	88
SECTION 4 - Droit social	91
SECTION 5 - Droit pénal et procédure pénale	93
SECTION 6 - Droit public et administratif	97
SECTION 7 - Droit disciplinaire	98
CHAPITRE IV - Considérations sur quelques dispositions de droit international concernant la lutte contre le terrorisme	99
SECTION 1 - La reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection et le respect des droits de l'homme	99
§ 1. L'approche "décidée" de la lutte contre le terrorisme	99
§ 2. L'approche "libérale" de la lutte contre le terrorisme	109
SECTION 2 - La Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 et le Protocole portant amendement à cette Convention, du 15 mai 2003	120
§ 1. Préambule	120
§ 2. Les lignes de force de la Convention	122
§ 3. Les lignes de force du Protocole	132
§ 4. Quelques remarques en guise de conclusion	137
§ 5. Applications	138

SECTION 3 - L'Accord de Dublin du 4 décembre 1979	142
SECTION 4 - Autres instruments juridiques de lutte contre le terrorisme qui ont été élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe	144
SECTION 5 - La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme	149
§ 1. Préambule	149
§ 2. Les lignes de force de la Convention	151
§ 3. Applications	159
SECTION 6 - Aperçu des autres résultats qui ont été obtenus dans le cadre des Nations Unies dans la lutte contre le terrorisme	161
SECTION 7 - Aperçu des efforts fournis dans le cadre de l'Union européenne afin d'élaborer des instruments juridiques dans la lutte contre le terrorisme	162
SECTION 8 - Conclusions	166
CHAPITRE V - Propositions De lege ferenda – Rapport du procureur général au Comité parlementaire chargé du suivi législatif	168
SECTION 1 - Préambule	168
SECTION 2 - Quelques nouvelles propositions	169
§ 1. Le pourvoi en cassation en matière pénale	170
§ 2. Pour une reconnaissance éventuelle de l'autorité d'un arrêt de rejet prononcé par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat	172
§ 3. L'adaptation de l'article 585, 10° du Code judiciaire	173
§ 4. Modification de la procédure en cassation dans l'intérêt de la loi en matière civile et pénale	174
§ 5. Organisation de la procédure devant le Conseil de discipline des avocats du ressort de la cour d'appel	175
§ 6. Date d'acquisition du caractère exécutoire d'un jugement du tribunal de l'application des peines	176
§ 7. Instauration d'une condamnation solidaire à la confiscation spéciale, prononcée en vertu de l'article 42, 3°, du Code pénal	177
§ 8. Communication des conclusions au ministère public près la juridiction de fond, préalablement à leur dépôt à l'audience, en matière répressive	178
§ 9. Adaptation de la procédure devant les conseils régionaux de l'Ordre des médecins vétérinaires	178
§ 10. Procédure disciplinaire à l'égard des membres du personnel de niveau C et D	179
§ 11. Mutation du personnel	179
§ 12. Réforme de la procédure en cassation en matière civile	179

§ 13. Introduction d'une amende civile facultative en matière pénale	180
§ 14. Vers une réforme générale du droit disciplinaire des magistrats belges. L'exemple du droit disciplinaire des magistrats allemands.....	180
A. Préliminaires	181
B. Discipline des juges.....	183
C. Discipline des officiers du ministère public	187
D. Commentaire.....	187
§ 15. Réforme du statut de l'huissier de justice et adaptations connexes	188
A. La réforme du statut de l'huissier de justice	189
B. Les adaptations connexes.....	190
 CHAPITRE VI - Quinze années de jurisprudence de la Cour de cassation en matière de douanes et accises	 192
 SECTION 1 - Introduction	 192
 SECTION 2 - Application droit douanier communautaire	 193
§ 1. Prise en compte du montant de la dette douanière.....	193
A. Définition de la prise en compte	193
B. Prise en compte a posteriori de la dette douanière	194
§ 2. Communication de la dette douanière.....	195
§ 3. Prescription de la dette douanière	196
§ 4. Recouvrement de la dette douanière	197
 SECTION 3 - Application du droit douanier international	 198
Convention douanière du 14 novembre 1975 relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Convention TIR).....	198
A. Contrôle de l'exactitude du manifeste des marchandises.....	198
B. Débit des droits et taxes en matière d'importation ou d'exportation.....	198
 SECTION 4 - loi générale sur les douanes et accises	 199
§ 1. Dette douanière et prise en compte	199
§ 2. Agents en douane.....	199
Responsabilité de l'agent en douane.....	199
§ 3. Déclaration en détail	200
Marchandises indûment déclarées	200
§ 4. Visites et recensements.....	200
Visites	200
§ 5. Dispositions particulières concernant les visites et recensements en matière d'accises.....	201
Visite en matière d'accises dans une entreprise ; perquisition	201
§ 6. Mesures de contrôle.....	202
A. De la preuve par écritures commerciales	202
B. Acte éludant des droits ou des accises passible de poursuites judiciaires répressives.....	203
§ 7. Amendes et peines en général.....	204
A. Incriminations	204

B. Condition de culpabilité	207
C. La commission de l'infraction	210
D. Sanctions	211
§ 8. Procès-verbaux, déclarations en contravention, saisies et poursuites	219
A. Généralités	219
B. Information	220
C. Jugement sur le fond	226
§ 9. Voie parée, privilège et hypothèque légale	233
§ 10. Entraide judiciaire	234
SECTION 5 - Lois nationales en matière d'accises	235
§ 1. Arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées	235
§ 2. Loi du 28 décembre 1983 sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses	235
§ 3. Loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés et arrêté ministériel du 1er août 1994 relatif au régime fiscal des tabacs manufacturés	235
§ 4. Loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises (loi du 10 juin 1997)	236
A. Désignation du débiteur et exigibilité des accises	236
B. Production et transformation de produits soumis à accises	237
§ 5. Loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accises sur les huiles minérales	238
§ 6. Loi du 22 octobre 1997 concernant la taxation des produits énergétiques et de l'électricité	238
§ 7. Loi du 7 janvier 1998 concernant la structure et les taux des droits d'accises sur l'alcool et les boissons alcoolisées	239
SECTION 6 - Application du droit communautaire en matière d'accises	239
Directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises	239
A. Remboursement de l'accise	239
B. Régime de suspension	240
CHAPITRE VII - La Cour de cassation en chiffres	242
Introduction	242
SECTION 1 - Données globales pour l'année civile 2009	243
SECTION 2 - Données par matières	246
§ 1. Dossiers C	246
§ 2. Dossiers D	248
§ 3. Dossiers F	248
§ 4. Dossiers H	250
§ 5. Dossiers P	250

§ 6. Dossiers S	252
§ 7. Demandes d'assistance judiciaire	254
§ 8. Procédures spéciales	254
SECTION 3 - Les résultats des pourvois en cassation.....	255
§ 1. Les taux de cassation en général.....	255
§ 2. Les taux de cassation par ressort.....	257
SECTION 4 - Conclusion	260
Annexe I : Organigramme et composition de la Cour de cassation et du parquet au 31 décembre 2009.....	261
Annexe II: Activités annexes des membres de la Cour de cassation et du parquet au 31 décembre 2009.....	269

AVANT-PROPOS

La publication annuelle du substantiel rapport d'activité de la Cour de cassation s'est au fil du temps érigée en tradition.

Cette publication répond à une obligation légale. Mais le rapport est bien plus que la simple exécution de cette obligation, à laquelle il serait dommage de le réduire.

On a ces dernières années pris davantage conscience que la justice est un service public. Les institutions qui en relèvent, comme la Cour de cassation, n'existent pas pour elles-mêmes : elles sont au service du justiciable et de la protection de ses droits. Le fonctionnement de la justice est financé par l'autorité publique au moyen de l'argent – en quantité importante – du contribuable. Quoi dès lors de plus normal pour la justice que de justifier envers la société l'utilisation qu'elle fait des moyens mis à sa disposition et la manière dont elle s'acquitte de sa mission de service public ? Ce rapport s'inscrit dans ce cadre. Il permet à la Cour de rendre compte aux citoyens de l'exécution de sa mission légale.

Le rapport annuel est aussi adressé au Parlement et au ministre de la Justice, qui assument la responsabilité de la politique générale en matière de justice. Ce rapport donne l'occasion à la Cour de cassation de pointer certaines difficultés, soit sur le terrain de la législation, soit sur celui de l'organisation judiciaire en général ou du fonctionnement de la Cour en particulier. Tel est spécialement l'objet du chapitre reprenant les propositions *de lege ferenda* du ministère public et de celui qui tire les conclusions des données chiffrées de l'activité de la Cour.

Il faut à cet égard se réjouir que, chaque année, après la communication du rapport à la Chambre et au Sénat, les chefs de corps soussignés aient l'occasion de fournir des éclaircissements aux commissions réunies de la Justice et de répondre aux questions des parlementaires qui les composent. Quel magnifique exemple de ce que peut être le dialogue entre les pouvoirs de l'Etat !

Le rapport annuel entend enfin participer au débat d'idées de la communauté des juristes et futurs juristes. La Cour a ainsi sélectionné des arrêts rendus en 2009 dont elle a la faiblesse de penser qu'ils ont contribué à la formation du droit. Un bref commentaire de ces arrêts permet de les situer dans leur contexte exact et, peut-être, de mieux les comprendre. La Cour a en outre à cœur de livrer une contribution doctrinale qui, cette année, consiste en un passionnant examen de sa jurisprudence des quinze dernières années en matière de douanes et accises. Nous espérons que les spécialistes en feront leur miel.

Le lecteur n'a sans doute pas conscience – et c'est très bien ainsi – des efforts considérables que requiert chaque année la publication ponctuelle d'un rapport

d'une telle qualité. C'est faire œuvre de justice de saluer ici le comité de rédaction. Il s'agit pour cette livraison de monsieur le conseiller Eric Dirix, de monsieur le premier avocat général Marc De Swaef et de messieurs les référendaires Pierre Lecroart et Steven Lierman.

Le procureur général,

J.-Fr. Leclercq.

Le premier président,

Gh. Londers.

VORWORT

Die jährliche Veröffentlichung eines ausführlichen Berichts über die Tätigkeiten des Kassationshofes ist inzwischen zur Tradition geworden.

Diese Veröffentlichung ist gesetzlich vorgeschrieben. Es wäre jedoch sehr bedauerlich ihn auf diese Verpflichtung zu beschränken. Der Jahresbericht ist viel mehr als nur das.

In den letzten Jahren ist das Bewusstsein dafür, dass die Justiz ein öffentlicher Dienst ist, noch mehr gewachsen. Die Einrichtungen, die, wie der Kassationshof, Teil davon sind, sind kein Selbstzweck, sondern dienen den Rechtssuchenden und dem Schutz ihrer Rechte. Die Arbeit der Justiz wird mit viel Geld der Steuerzahler durch die Öffentliche Hand finanziert. Es ist dann auch nicht mehr als selbstverständlich, dass die Justiz der Gesellschaft darlegt was sie mit den zur Verfügung gestellten Mitteln tut und wie sie als öffentlicher Dienst arbeitet. Der Jahresbericht entspricht auch diesem Anliegen. Er ist ein Weg um vor dem Bürger Rechenschaft abzulegen über die Art und Weise wie der Hof seinen gesetzlichen Auftrag erfüllt.

Der Jahresbericht ist ebenfalls ein Signal in Richtung derjenigen, die Verantwortung für die allgemeine justizielle Politik tragen, nämlich das Parlament und der Minister der Justiz. Durch den Jahresbericht kann der Kassationshof auf spezifische Problemfelder hinweisen, sei es auf dem Gebiet der Gesetzgebung, sei es auf dem der Organisation des Gerichtswesens im Allgemeinen und des Funktionierens des Hofes im Besonderen. Dies ist insbesondere der Fall im Kapitel "De lege ferenda - Vorschläge der Generalanwaltschaft" und in den Rückschlüssen, die aus dem veröffentlichten Zahlenmaterial gezogen werden.

In diesem Zusammenhang ist es zu begrüßen, dass die unterzeichnenden Korpschefs des Kassationshofes jährlich aufgrund der Mitteilung des Jahresberichts an Kammer und Senat, die Gelegenheit bekommen, vor den Justizausschüssen den Bericht zu kommentieren und in diesem Zusammenhang auf die Fragen der Damen und Herren Parlamentarier zu antworten. Ein prächtiges Beispiel dafür, was ein Dialog zwischen Staatsgewalten sein kann.

Schlussendlich will der Jahresbericht auch zur juristischen Debatte innerhalb der Gemeinschaft der Juristen und der zukünftigen Juristen beitragen. Dies geschieht durch die breite Auswahl von Entscheidungen, die im Jahr 2009 gefällt wurden und von denen der Hof in aller Bescheidenheit denkt, dass sie einen Beitrag zur Rechtsfindung geleistet haben. Jedes Mal wird eine kurze Erläuterung gegeben, die es möglich machen soll, die Entscheide in ihren richtigen Kontext zu setzen und möglicherweise noch besser zu verstehen. Aber daneben ist dem Hof auch daran gelegen einen wichtigen Rechtslehrbeitrag zu leisten. Dieses Jahr ist das eine

packende Übersicht von fünfzehn Jahren Kassationsrechtssprache in Sachen Zoll und Akzisen. Wir hoffen, dass die Spezialisten ihre Freude daran haben werden.

Der Leser ist sich vielleicht nicht bewusst, und das ist auch nicht nötig, welch großer Anstrengung es bedarf um dergleichen Bericht jedes Jahr aufs neue zeitig fertig zu stellen und auf einem hohen Qualitätsniveau zu halten. Folglich ist es rechtens hier den Mitgliedern der Redaktion besonders zu danken. Für diese Ausgabe waren es Gerichtsrat Eric Dirix, Erster Generalanwalt Marc De Swaef und die Referendare Pierre Lecroart und Steven Lierman.

Der Generalprokurator,

Der Erste Präsident,

J.-Fr. Leclercq.

Gh. Londers.

CHAPITRE I - PRESENTATION DE LA COUR DE CASSATION

SECTION 1 - PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article 147 de la Constitution énonce qu'il y a, pour toute la Belgique, une Cour de cassation. Bien qu'occupant le sommet de la pyramide de l'ordre judiciaire, elle n'est pas un troisième degré de juridiction. En vertu de l'article 608 du Code judiciaire, la Cour connaît des décisions rendues en dernier ressort qui lui sont déférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. Tandis que les juridictions de fond ont pour vocation d'appliquer la règle de droit aux faits qui leur sont soumis par les parties, la Cour de cassation est le juge de la décision attaquée, rendue en dernier ressort : est-elle régulièrement motivée ? Est-elle conforme à la loi ? Applique-t-elle et interprète-t-elle correctement la règle de droit ? Respecte-t-elle la portée d'un acte clair et précis qui était soumis au juge ?

Au travers du contrôle de la bonne application du droit par les juges du fond, la Cour de cassation veille à la protection des droits individuels. Mais elle participe aussi à la formation du droit. D'une part, son unicité tend à assurer l'unité d'interprétation et d'application des normes juridiques par les juridictions du royaume. Elle tend à assurer, d'autre part, une évolution harmonieuse et équilibrée du droit grâce à des décisions qui peuvent à la fois promouvoir le progrès tout en posant des balises dans cette évolution.

La Cour comprend trois chambres : la chambre civile, qui traite les affaires civiles, administratives, fiscales, commerciales et disciplinaires, la chambre pénale et la chambre sociale. Chaque chambre est divisée en deux sections, l'une de langue française, l'autre de langue néerlandaise.

La Cour de cassation est présidée par un premier président. Elle est actuellement composée aussi de deux présidents, de six présidents de section et de vingt et un conseillers.

Le parquet près la Cour de cassation est dirigé par le procureur général. Il comprend en outre le premier avocat général et douze avocats généraux.

Des référendaires assistent les magistrats du siège et du parquet. Leur cadre est actuellement fixé à quinze membres.

En outre, des magistrats des juridictions de fond et des parquets et auditorats près ces juridictions peuvent être délégués, de leur consentement et pour un délai déterminé, au service de la documentation de la Cour.

Le suivi administratif des dossiers appartient au greffe de la Cour, dirigé par le greffier en chef. En ce qui concerne le parquet près la Cour, cette tâche est dévolue au secrétariat du parquet, à la tête duquel se trouve le secrétaire en chef.

Les attachés au service de la concordance des textes traduisent les arrêts publiés et autres documents de la Cour.

Le pourvoi en cassation est introduit par une requête signée par l'un des vingt avocats à la Cour de cassation, sauf en matière fiscale et en matière pénale, dans lesquelles la requête peut être signée par tout avocat, voire, en matière fiscale, par un

fonctionnaire désigné par le SPF Finances et détenteur d'une parcelle de l'autorité publique. En matière pénale, le pourvoi peut être formé par les parties par une simple déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision ou, lorsqu'il s'agit d'un détenu, au greffe de l'établissement dans lequel il se trouve ; il est ensuite loisible au demandeur de déposer un mémoire dans le délai fixé par la loi.

Le défendeur peut déposer un mémoire en réponse dans le délai fixé par la loi suivant les matières. Il n'existe toutefois pas de délai déterminé en matière pénale pour le dépôt d'un mémoire en réponse. Celui-ci doit être déposé avant l'audience.

Le conseiller rapporteur examine le dossier et établit un avant-projet. Le dossier est ensuite communiqué à l'avocat général qui prépare ses conclusions.

A l'audience, après le rapport du conseiller rapporteur et les conclusions du ministère public aux termes desquelles il formule un avis impartial et motivé sur la solution du litige, les parties reçoivent la parole et ont la possibilité de répliquer aux conclusions du ministère public. En général, les avocats ne plaident pas.

L'arrêt est, de manière générale, rendu le jour même, après un délibéré auquel les magistrats du parquet n'assistent pas.

En cas de rejet du pourvoi, la décision attaquée acquiert un caractère irrévocable.

En cas de cassation, laquelle peut être partielle ou totale, le renvoi se fait en principe devant une juridiction du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée.

En matière pénale et exceptionnellement aussi en matière civile, la cassation peut être prononcée sans renvoi, lorsque l'application de la règle de droit par la Cour a pour conséquence qu'il ne reste plus rien à juger par le juge du fond.

La juridiction de renvoi n'est, sauf dans un certain nombre de cas limités, pas liée par la décision de la Cour, de sorte qu'elle pourra à nouveau statuer sur tous les aspects de l'affaire qui lui est renvoyée, tant en droit qu'en fait. Mais en cas de nouveau pourvoi sur la même question de droit, la Cour statue en chambres réunies et, s'il y a nouvelle cassation, le second juge de renvoi doit se conformer à la décision de la Cour sur cette question de droit. Il est cependant très exceptionnel que le juge de renvoi ne se range pas à la première décision de la Cour.

La Cour connaît également du contentieux de l'annulation d'actes émanant de certaines autorités et joue un rôle particulier dans le cadre du droit procédural, par exemple en matière de dessaisissement du juge.

Les arrêts de la Cour sont publiés à la *Pasicrisie* et aux *Arresten van het Hof van Cassatie*.

Ils peuvent également être consultés en ligne : <http://jure.juridat.just.fgov.be> ou via le site web de la Cour : <http://www.cassonline.be>.

SECTION 2 - LA COUR DE CASSATION ET LES AUTRES JURIDICTIONS

§ 1. Généralités

Il existe dans l'ordre interne et dans l'ordre international d'autres cours suprêmes.

Les institutions européennes ont édicté de nombreux règlements et directives. Pour assurer le respect du droit dans l'application du traité de Rome et du droit dérivé, a

été instituée la Cour de justice de l'Union européenne. Celle-ci est aujourd'hui la plus haute juridiction de l'Union.

Lorsque la Cour de cassation est saisie d'une affaire soulevant une question d'interprétation du droit communautaire, elle doit, pour trancher cette question, se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice ou poser à celle-ci une question préjudicielle à moins que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse la place à aucun doute raisonnable sur le sens de la règle applicable (*acte clair*) ; la Cour ne posera pas non plus de question préjudicielle lorsque la Cour de justice s'est déjà prononcée sur ce point (*acte éclairé*). L'obligation de poser une question préjudicielle ralentit, certes, le cours de la justice, mais il est indispensable à l'unité du droit en Europe.

La Cour de justice Benelux dispose de la même compétence en ce qui concerne les règles communes aux Etats membres du Benelux.

En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation doit s'accorder avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Toute personne qui se prétend lésée par une violation, par l'un des pays membres, de droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, peut introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme. La requête ne sera recevable que si tous les recours nationaux ont été épuisés et que la plainte est déposée après que la dernière décision définitive au niveau national a été prononcée (soit, le plus souvent, une décision de la Cour de cassation). La procédure oppose le plaignant à l'Etat. La Cour européenne des droits de l'homme n'est donc pas un troisième degré de juridiction. La décision rendue par le juge national conserve ses effets, sous réserve, en matière pénale, d'une réouverture de la procédure.

La création d'une cour à compétence constitutionnelle constitue, enfin, un fait important en Belgique. La Cour constitutionnelle statue notamment sur les conflits entre la Constitution et les lois et décrets ainsi que sur les conflits entre décrets. Lorsqu'un tel conflit est soulevé dans une affaire, la Cour de cassation doit, en règle, poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle pour résoudre la contradiction. La Cour constitutionnelle est également compétente pour prononcer, par voie d'arrêt, l'annulation partielle ou totale d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

§ 2. Les juges belges et les avocats généraux à la Cour de Justice Benelux

Au 31 décembre 2009, les magistrats suivants de la Cour et du parquet siègent à la Cour de Justice BENELUX:

- I. Verougstraete (premier vice-président)
- E. Forrier (juge)
- S. Velu (juge)
- R. Boes (juge suppléant)
- J. de Codt (juge suppléant)
- A. Fettweis (juge suppléant)

E. Dirix (juge suppléant)

J.-Fr. Leclercq (avocat général)

G. Dubrulle (avocat général suppléant)

SECTION 3 - LES GROUPEMENTS DE MAGISTRATS AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

Plusieurs magistrats du siège et du parquet représentent la Cour au sein d'organes d'avis et de groupements. Ainsi, des magistrats de la Cour sont membres du Réseau des présidents et des procureurs généraux des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, du Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation (GEMME), du Conseil consultatif de juges européens - Consultative Council of European Judges (CCJE) et du Réseau Judiciaire Européen en matière civile et commerciale (EJN-RJE).

Pour de plus amples détails concernant le rôle et le fonctionnement des organes précités, le lecteur est invité à consulter le *Rapport annuel* de la Cour 2008. Il convient néanmoins d'ajouter que le 6 février 2009, M. le procureur général J.-Fr. Leclercq et M. l'avocat général P. Duinslaeger ont pris part à la première conférence du Réseau des procureurs généraux ou institutions équivalentes près des cours suprêmes judiciaires des Etats membres de l'Union européenne – Network of public prosecutors or equivalent institutions at the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union. Après la conférence, qui avait été organisée par M. Le procureur général près la Cour de cassation de France J.-L. Nadal et qui avait trait à l'influence de la réglementation communautaire et européenne sur le fonctionnement des parquets près les cours suprêmes des Etats membres de l'Union européenne, sur le rôle et les missions de ces institutions en application de cette réglementation et sur l'avenir de ces institutions, M. le procureur général J.-Fr. Leclercq a signé les statuts du réseau.

Le 28 mai 2009, M. l'avocat général P. Duinslaeger a représenté M. le procureur général auprès de la deuxième conférence du réseau. Cette deuxième conférence, organisée à Prague par le procureur général près la Cour suprême de la République Tchèque, concernait l'organisation du ministère public, les relations avec le gouvernement et le ministre de la Justice et l'indépendance du ministère public.

SECTION 4 - RELATIONS INTERNATIONALES

Chaque année, la Cour reçoit différentes délégations de magistrats étrangers et entretient des contacts internationaux.

Au cours de l'année écoulée, des magistrats de la Cour ont ainsi participé aux manifestations suivantes:

- Journée de rencontre entre la Cour de cassation de Belgique et la Cour européenne des Droits de l'Homme - 13 mars 2009 - Strasbourg, France;

- Journée de rencontre entre les chambres civiles de la Cour de cassation de Belgique et du Hoge Raad der Nederlanden - 17 mars 2009 - La Haye, Pays-Bas;
- Journée de rencontre entre les chambres pénales de la Cour de cassation de France et de Belgique - 7 mai 2009 - Paris, France;
- XVIIth Meeting of European Labour Court Judges - 12 juin 2009 - Ljubljana – Slovénie;
- 8th Multinational Judicial Colloquium on Insolvency - 19 au 22 juin 2009 - Vancouver, Canada;
- XIIIth Congress of European Labour Court Judges - 26-27 juin 2009 - Liverpool - Royaume-Uni;
- Conférence sur un cadre commun de référence pour le droit européen des contrats - 22-23 octobre 2009 - Stockholm, Suède;
- Réunion plénière du CCJE - 17-20 novembre 2009 - Strasbourg, France;
- Journée de rencontre entre les chambres pénales de la Cour de cassation de Belgique et du Hoge Raad der Nederlanden – 5 novembre 2009 - Bruxelles.

La Cour a par ailleurs reçu les visites suivantes:

- Une délégation de hauts magistrats du Burkina Faso - février 2009;
- M. le ministre de la Justice de la république du Congo, ainsi qu'une délégation de l'ordre judiciaire - mai 2009;
- M. le président de la Cour de cassation de Bulgarie - juin 2009;
- Une délégation de greffiers algériens - juin 2009;
- Une délégation de hauts magistrats chinois - septembre 2009;
- Une délégation du Conseil d'Etat de la république d'Algérie – octobre 2009;
- Nederlandse-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht - octobre 2009.

SECTION 5 - LA VIE DE LA COUR

Le 16 janvier 2009, la Cour a procédé à l'installation et reçu la prestation de serment de M. Gustave Steffens en qualité de conseiller et, le 5 juin 2009, à celle de M. Geert Jocqué en cette même qualité.

MM. les présidents de section E. WaÛters et L. Huybrechts ont été admis à la retraite, respectivement le 31 mai 2009 et le 31 décembre 2009.

Le 2 septembre 2009, M. le conseiller D. Plas a prêté serment en qualité de premier président de la cour du travail de Mons.

CHAPITRE II - QUELQUES ARRÊTS IMPORTANTS¹

SECTION 1 - ARRÊTS EN MATIÈRE CIVILE

§ 1. Droit de la responsabilité

A. LA PENSION D'INVALIDITÉ DUE À UN MEMBRE DU PERSONNEL EN INCAPACITÉ DE TRAVAIL PERMANENTE PAR LA FAUTE D'UN TIERS NE CONSTITUE PAS UN DOMMAGE POUR LE DÉBITEUR DE LA PENSION : ARRÊT DU 26 MAI 2009 (P.08.1288.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL M. DE SWAEF

L'employeur public peut-il prétendre à des dommages et intérêts sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil pour la pension d'invalidité due à un membre du personnel en incapacité de travail ?

Un membre du personnel de la SNCB est victime d'un accident de roulage causé par un tiers. En raison des blessures provoquées lors de cet accident, la victime est prématurément admise à la pension, conformément au règlement en vigueur. La SNCB invite l'assureur du responsable à l'indemniser pour les montants dont elle est débitrice en raison de la mise à la pension prématurée du membre de son personnel. Elle fonde sa demande, à titre principal, sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et, à titre subsidiaire, sur la subrogation résultant de son règlement. La cour d'appel fait droit à la demande de la SNCB fondé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, pour l'intégralité de ses dépenses.

La Cour de cassation casse cette décision. Elle décide que la pension d'invalidité due à un employé en incapacité de travail permanente par la faute d'un tiers ne constitue pas un dommage pour le débiteur de la pension.

Cette solution s'inscrit dans le prolongement des arrêts du 9 janvier 2006² et 12 novembre 2008³, par lesquels la Cour a considéré que la rente d'incapacité permanente (ou le capital constitué pour la servir) ne constitue pas un dommage pour l'employeur. Cependant, ces arrêts concernaient la situation d'une victime ayant repris le travail avec une incapacité de travail permanente limitée. La rente d'incapacité de travail permanente était donc due en sus du traitement pour les prestations de travail fournies. L'arrêt du 26 mai 2009 concerne une victime qui, en raison d'une incapacité de travail permanente (fixée selon le droit commun à 20 %), n'était plus capable de fournir des prestations de travail à son employeur et mise pour cette raison prématurément à la pension. L'employeur ne bénéficiait donc plus de prestations de travail de la part du membre du personnel concerné. C'est pour cette raison que le ministère public était d'avis que ce cas de figure était plutôt comparable à l'accident à la suite duquel l'employeur est tenu de verser le traitement

¹ La Cour de cassation est, dans les résumés qui suivent, aussi identifiée par « la Cour », au moyen d'une lettre « C » majuscule. La référence à une cour d'appel ou du travail se distingue par un « c » minuscule.

² Cass., 9 janvier 2006, RG C.05.0007.N, *Pas.*, 2006, n° 22.

³ Cass., 12 novembre 2008, RG P.07.1531.F, (à paraître à la *Pas.*).

au membre du personnel tout en étant privé de ses prestations de travail (l'employeur doit, le cas échéant, demander réparation au tiers responsable pour le traitement et les montants dus en sus, selon la jurisprudence récente de la Cour), qu'à l'accident à la suite duquel l'employeur est tenu de payer une rente d'incapacité de travail permanente, alors qu'il bénéficie toujours de prestations de travail.

Le ministère public admettait néanmoins que la reconnaissance de la pension d'invalidité en tant que dommage indemnisable dans le chef de l'employeur sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, pouvait avoir des conséquences négatives tant pour le tiers responsable que pour le membre du personnel concerné.

B. LE RECOURS POUR DOMMAGE PERSONNEL DE L'EMPLOYEUR PUBLIC EN CAS DE PARTAGE DE LA RESPONSABILITÉ ENTRE LA VICTIME ET LE TIERS RESPONSABLE: ARRÊT DU 21 SEPTEMBRE 2009 (C.08.0245.N)

Quelle est l'influence de la faute propre du membre du personnel sur le recours de l'employeur contre le tiers responsable en vertu de l'article 1382 du Code civil ?

Un employeur du secteur public tenu de continuer à verser le traitement d'un membre du personnel alors que ce membre du personnel est en incapacité de travail temporaire en raison d'un accident dispose en principe d'un recours subrogatoire contre le tiers responsable⁴. Depuis les arrêts de la Cour des 19 et 20 février 2001, la jurisprudence admet qu'en vertu de l'article 1382 du Code civil, l'employeur peut également assigner directement le responsable en indemnisation du dommage subi en raison du fait qu'il a dû continuer à payer le traitement et les cotisations y afférentes sans recevoir de prestations de travail.

Si le membre du personnel concerné a contribué au dommage par sa propre faute, le tiers responsable n'est alors tenu à l'égard du membre du personnel qu'à une réparation au prorata de sa part de responsabilité⁵. Le tiers responsable peut opposer cette répartition de la responsabilité à l'employeur lorsque ce dernier intente une action fondée sur une subrogation dans les droits de la victime. Le recours de l'employeur est alors limité au montant dû par le responsable en droit commun, compte tenu de la propre faute du membre du personnel concerné⁶.

Si, en revanche, l'employeur demande réparation, sur la base de l'article 1382 du Code civil, du dommage qu'il a lui-même subi du fait d'avoir été contraint de continuer à payer le traitement et les cotisations y afférentes, la question se pose alors de savoir si la faute du membre du personnel concerné peut exercer une influence sur les droits de l'employeur à l'égard du tiers responsable. Le principe de base est en effet que celui qui a causé le dommage par sa faute est tenu à la réparation intégrale du dommage envers la personne lésée (*in casu* l'employeur), même si le membre du personnel concerné est partiellement responsable de

⁴ Par ex. sur la base de l'article 14, § 3, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public.

⁵ Notamment Cass., 23 mai 2007, RG P.07.0405.F, *Pas.*, 2007, n° 268.

⁶ Voir Cass. 6 octobre 2005, RG C.03.0377.N - RG C.03.0411.N, *Pas.*, 2005, n° 487.

l'accident⁷. En application de cette règle, le tiers responsable serait donc tenu de réparer intégralement le dommage subi par l'employeur, même si le membre du personnel concerné a en partie causé l'accident. Toutefois, le tiers responsable qui a indemnisé l'employeur pour le montant intégral du traitement qu'il a continué à payer pourrait ensuite se tourner vers le membre du personnel coresponsable pour réclamer sa part dans le dommage, ce qui aurait alors en fin de compte pour conséquence que ce travailleur serait tenu de rembourser une partie du traitement, ce qui va à l'encontre de la portée du maintien du traitement en cas d'incapacité de travail.

On peut éviter pareille conséquence en imputant à l'employeur la part de responsabilité du membre du personnel concerné dans le sinistre. L'employeur ne peut alors exercer un recours contre le tiers responsable sur la base de l'article 1382 du Code civil qu'à concurrence du montant correspondant à la part du tiers dans le dommage total.

La Cour a adopté cette solution dans l'arrêt du 21 septembre 2009. A la suite d'un accident de roulage, un membre du personnel de la régie autonome du port d'Anvers est en incapacité temporaire totale de travail du 6 septembre 1994 au 31 janvier 1995. Un jugement interlocutoire décide que cette personne et un tiers sont responsables, chacun pour moitié, de l'accident de roulage. La régie autonome du port d'Anvers réclame au tiers responsable, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, une indemnité de 16.584,23 euros, constituée du traitement qui a continué à être versé, y compris les cotisations patronales, et d'autres indemnités payées au cours de l'incapacité temporaire totale de travail du travailleur. Le tribunal considère que l'employeur a bien subi un dommage par la faute du tiers responsable, pouvant être estimé à la somme de toutes les dépenses effectuées par l'employeur sans recevoir de prestations de travail. Compte tenu toutefois du partage de responsabilité, la demande de l'employeur n'est déclarée fondée qu'à concurrence de la moitié de ce montant.

L'employeur soutient devant la Cour que lorsqu'un accident est causé par les fautes concurrentes de deux personnes, le tiers victime qui, lui-même, n'a pas commis de faute peut, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, revendiquer auprès de chacun des responsables la réparation de son dommage.

La Cour rejette ce pourvoi. Elle reprend d'abord les considérations des arrêts des 19 et 20 février 2001 qui traitent du dommage né de l'exécution d'une obligation légale, réglementaire ou contractuelle. Elle renvoie ensuite à la subrogation prévue à l'article 14, § 3, alinéas 2 et 3, de la loi du 3 juillet 1967: il ressort de cette subrogation légale dans les droits de la victime que le paiement du traitement ne doit finalement pas demeurer à charge de l'employeur, mais également que, dans la mesure où l'incapacité de travail du membre du personnel concerné est due à sa propre faute, la charge financière de la poursuite du paiement du traitement doit demeurer à charge de l'employeur du secteur public. L'incapacité de travail due à la faute du membre du personnel est un risque que le législateur a entendu mettre

⁷ Notamment Cass., 18 septembre 2007, RG P.07.0743.N, *Pas.*, 2007, n° 417.

définitivement à charge de l'employeur. Lorsque l'incapacité de travail du membre du personnel résulte des fautes concurrentes du membre du personnel et d'un tiers, l'employeur du secteur public n'a droit qu'à l'indemnisation du dommage qu'il subit de ce fait à concurrence de la part de responsabilité du tiers dans le dommage. L'employeur ne subit donc un préjudice indemnisable que dans la mesure où la responsabilité de l'accident repose sur un tiers.

§ 2. Autres arrêts en matière civile

A. DEMANDE DE RECTIFICATION DE LA RÉPARTITION DES CHARGES ENTRE COPROPRIÉTAIRES : ARRÊT DU 3 AVRIL 2009 (C.07.0488.N)

Jusqu'à présent, il était malaisé de déterminer la partie contre laquelle il faut diriger une demande de rectification de la répartition des charges entre les propriétaires d'un immeuble à appartements. Une certaine jurisprudence et une certaine doctrine estimaient qu'une demande de répartition des charges entre les copropriétaires est de nature à intéresser chacun des copropriétaires, de sorte que la demande dirigée contre l'association des copropriétaires n'est pas recevable. D'autres soutenaient au contraire que la demande ne pouvait être dirigée que contre l'association des copropriétaires dès lors que c'est elle qui assure la gestion de l'immeuble pour chacun des propriétaires et qui peut agir en justice. La Cour a pris position.

Deux propriétaires d'un espace commercial situé dans un immeuble à appartements sont cités par le syndic de l'association des copropriétaires du chef de non-paiement de leur contribution dans les frais communs de l'immeuble. Ils estiment notamment que ceux-ci ne sont pas en rapport avec les espaces privés dont chacun dispose. Par voie de demande reconventionnelle, ils réclament chacun la rectification de la répartition des charges, en application de l'article 577-9, § 6, du Code civil. Ils visent l'association des copropriétaires dans leur demande.

Tant le juge de paix que le tribunal de première instance statuant en degré d'appel concluent à l'irrecevabilité des demandes des deux copropriétaires au motif qu'elles devaient être dirigées contre chacun des propriétaires pris individuellement, et pas contre l'association des copropriétaires.

La Cour confirme cette solution. Elle précise que la demande qui est introduite sur la base de l'article 577-9, § 6, du Code civil tend à la modification de la situation des propriétaires individuels ayant chacun un intérêt qui lui est propre, de sorte que la demande ne peut pas être dirigée uniquement contre l'association de copropriétaires.

B. PRISE DE COURS DES INTÉRÊTS MORATOIRES (ARTICLE 1153 DU CODE CIVIL) : ARRÊT DU 16 AVRIL 2009 (C.07.0604.F)

Un médecin et un hôpital concluent une convention aux termes de laquelle le premier vend au second le laboratoire médical qu'il exploite et renonce à l'exercice des droits et activités liés à cette exploitation. En échange de cette renonciation, l'hôpital s'engage à verser au médecin et à son épouse une rente mensuelle, indexée de la même manière que les honoraires des médecins travaillant dans l'institution.

L'hôpital refusant d'indexer les sommes conformément à la convention, le médecin et son épouse introduisent une action tendant à obtenir le bénéfice de cette indexation. La cour d'appel fait droit à cette demande en décidant que sur une somme qu'elle tient pour exigible à la date du 1^{er} juillet 1988, des intérêts moratoires sont dus à dater de la mise en demeure du 16 mai 1987.

Formant un pourvoi contre l'arrêt, l'institution hospitalière lui fait grief d'avoir pris en considération l'existence d'une mise en demeure susceptible de provoquer la prise de cours des intérêts, et ce, alors que l'existence même de la dette était contestée. Elle reproche, en outre, à la cour d'appel, d'avoir fait courir les intérêts moratoires à la date de la mise en demeure, alors que la dette à laquelle ils étaient imputés n'était pas encore exigible.

La Cour casse l'arrêt attaqué, en tant qu'il situe la prise de cours des intérêts moratoires à la date de la sommation, alors que celle-ci était antérieure à l'exigibilité de la dette ; on en retiendra que si aucune disposition légale n'interdit que la sommation soit antérieure à l'exigibilité de la dette, elle ne peut toutefois produire d'effet avant cette date. La Cour décide, par ailleurs et contrairement à ce que soutenait la demanderesse en cassation, que cette règle n'est nullement affectée par la circonstance que l'existence de la dette est contestée.

SECTION 2 - ARRÊTS EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE

§ 1. Insolvabilité et procédures de liquidation

A. LES INDEMNITÉS APRÈS FAILLITE POUR RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL :
ARRÊT DU 16 JANVIER 2009 (C.07.0484.N – C.08.0063.N)

L'indemnité compensatoire de préavis versée au travailleur après la faillite de l'employeur est-elle une dette *de* la masse ou une dette *dans* la masse ?

Le responsable du personnel d'une division cargo d'une compagnie aérienne – dont le contrat est au départ simplement prolongé après la faillite de l'entreprise – reçoit une lettre de licenciement deux semaines après la faillite. Le travailleur réclame alors à la curatelle le paiement d'une indemnité de rupture. Pour lui, l'indemnité est une dette de la masse qui doit lui être payée immédiatement. La curatelle est d'avis qu'il s'agit d'une dette *dans* la masse faisant partie, après déclaration, du passif de la faillite.

La cour d'appel considère que seules les indemnités correspondant aux prestations effectuées après la faillite sont une dette de la masse. C'est ce qui ressortirait des termes de l'alinéa 3 de l'article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Seule la partie des indemnités ayant trait à des prestations effectuées après la faillite doit, dès lors, être prise en considération comme dette de la masse, le reste de la créance devant être admis au passif privilégié de la faillite.

Devant la Cour, le travailleur critique cette application au *prorata* de l'article 46 de la loi du 8 août 1997 ; il estime que l'indemnité de rupture doit être *intégralement* qualifiée de dette *de* la masse. En revanche, la curatelle fait valoir que l'indemnité de rupture doit être *intégralement* considérée comme une dette *dans* la masse.

La Cour partage le point de vue des juges d'appel. Elle considère que l'article 46, alinéa 3, de la loi du 8 août 1997 établit une distinction entre les prestations effectuées avant la faillite et celles qui sont effectuées après la faillite. Ce n'est que dans la mesure où une indemnité due pour rupture du contrat porte sur des prestations effectuées après la faillite qu'il s'agit d'une dette de la masse. Même si le droit à l'indemnité de congé naît au moment de la rupture du contrat, ce moment est sans incidence sur la question de savoir si la créance est une dette de la masse ou une dette dans la masse. Les dettes résultant de la résiliation de contrats de travail que les curateurs ont temporairement prolongés ne sont donc pas nécessairement *intégralement* une dette *de* la masse, contrairement à ce que le travailleur soutient.

On ne saurait davantage déduire des termes de l'article 90 de la loi du 8 août 1997 que l'indemnité est *intégralement* une dette *dans* la masse ainsi que le prétendent les curateurs. Cet article crée dans le passif de la faillite un privilège pour les indemnités dues aux travailleurs - visés à l'article premier de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs - pour cause de rupture de leur engagement. Cette disposition légale énonce que ce privilège s'applique « sans égard au fait que la rupture ait eu lieu avant ou après la déclaration de faillite ». Il n'y a toutefois là qu'un renvoi à un critère chronologique, cet article prévoyant seulement que, sans égard au fait que la rupture ait eu lieu avant ou après la déclaration de faillite, les créances privilégiées prennent le même rang.

B. INTERRUPTION ET SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION À L'ÉGARD DE LA MASSE ET DU DÉBITEUR FAILLI PAR LA DÉCLARATION DE CRÉANCE AU PASSIF DE LA FAILLITE : ARRÊT DU 19 JANVIER 2009 (S.08.0098.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE MME L'AVOCAT GÉNÉRAL R. MORTIER

Une personne fait appel à un entrepreneur non enregistré. Conformément à l'article 30*bis*, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, elle est, en conséquence, solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant. Par jugement du 19 janvier 1993, l'entrepreneur est déclaré en état de faillite et un jugement rendu le 11 janvier 2000 en prononce la clôture. L'O.N.S.S., qui avait déposé sa déclaration de créance au passif de la faillite de l'entrepreneur non enregistré le 12 avril 1995, demande, le 7 décembre 2004, la condamnation du maître de l'ouvrage au paiement des dettes sociales.

La déclaration de créance au passif de la faillite du débiteur interrompt la prescription tant à l'égard de la masse qu'à l'égard du débiteur en faillite.

Pour l'O.N.S.S., l'interruption prend fin à la date de la clôture de la faillite. Ainsi, le 12 janvier 2000, lendemain de la clôture de la faillite, un nouveau délai de prescription de la demande de l'O.N.S.S. aurait pris cours à l'égard du maître de

l'ouvrage. Suivant l'O.N.S.S. toujours, le délai de prescription en cours a été interrompu en temps utile par la citation du 7 décembre 2004, signifiée à sa demande au maître de l'ouvrage.

La décision de la Cour se réfère à l'article 2251 du Code civil, en vertu duquel la prescription ne court pas (et est, partant, suspendue) à l'égard de toutes personnes qui relèvent de quelque exception établie par la loi. Cette disposition permet d'éviter que la prescription ne s'opère alors qu'un règlement légal empêche le créancier d'obtenir le paiement de sa créance. La règle énoncée aux articles 452 de l'ancienne loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis et 24 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites implique que, jusqu'à la clôture de la faillite, les créanciers bénéficiant d'un privilège général ou les créanciers chirographaires ne peuvent légalement obtenir du failli le paiement de leur créance et ne disposent que de droits dans la masse.

Il s'ensuit que la déclaration de créance faite par un créancier au passif de la faillite d'un débiteur solidaire interrompt la prescription à l'égard de tous les débiteurs solidaires (article 1206 du Code civil), mais la suspend seulement à l'égard du débiteur solidaire en faillite. Ainsi, la solidarité entre les débiteurs, soit, en l'espèce, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur en faillite, n'implique pas que la suspension de la prescription à l'égard du failli vaudrait aussi pour la prescription à l'égard du maître de l'ouvrage tenu solidairement. En conséquence, la cour d'appel a pu décider qu'un nouveau délai de prescription a pris cours à la suite de la déclaration de créance. Dès lors qu'aucun nouvel acte interruptif de prescription n'est intervenu dans le délai visé à l'article 42, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 précitée, la demande introduite par l'O.N.S.S. à l'égard du maître de l'ouvrage, en sa qualité de débiteur solidaire des dettes sociales de l'entrepreneur, est prescrite.

C. INFLUENCE DES MANQUEMENTS DES CURATEURS SUR LA PORTÉE DU DESSAISISSEMENT DU FAILLI : ARRÊT DU 6 MARS 2009 (C.07.0373.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL CH. VANDEWAL

Des curateurs négligent de prendre une inscription hypothécaire sur les immeubles du failli. Après la faillite, le failli et son épouse font apport d'un de ces immeubles à une société. Cette dernière, à son tour, vend le bien, qui fait ensuite l'objet de deux inscriptions hypothécaires. Le curateur désigné en remplacement des curateurs initialement désignés demande devant le tribunal de commerce l'annulation de l'apport de l'immeuble à la société ainsi que de la vente et des inscriptions hypothécaires subséquentes.

Les premiers juges font droit à la demande du curateur, mais les juges d'appel mettent cette décision à néant.

L'arrêt de la cour d'appel constate que, lors de la déclaration de la faillite, les curateurs initialement désignés ont manqué à leur devoir envers la masse en ne prenant pas d'inscription sur les immeubles du failli. C'est la masse qui, selon les juges d'appel, doit assumer les conséquences de cette faute de gestion. A l'encontre des tiers de bonne foi, le curateur ne peut, selon ces mêmes juges, faire valoir aucun

droit en contradiction avec la prise en charge déjà acquise du manquement par la masse. Les actes consécutifs aux manquements du curateur et qui n'auraient pas été accomplis sans ces manquements, ne peuvent dès lors pas être déclarés nuls ou inopposables à la masse. Sur la base de cette considération, les juges d'appel examinent dans quelle mesure la société à laquelle le failli et son épouse ont fait apport de l'immeuble était de bonne foi au moment dudit apport.

La Cour casse cette décision. Dès le jugement déclaratif de la faillite, le failli perd de plein droit l'administration de tous ses biens, ainsi que celle des biens qu'il acquerrait durant la faillite. Tous paiements, opérations et actes du failli et tous paiements faits au failli depuis ce jugement, sont nuls de droit (article 444 (ancien) de la loi sur les faillites, actuellement l'article 16, alinéa 1^{er}, de la loi sur les faillites). Cette mesure vise à protéger les créanciers en leur garantissant qu'il ne sera pas porté atteinte au patrimoine du failli, à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite. La perte de l'administration est absolue et générale. L'annulation ou l'inopposabilité des actes précités n'est, dès lors, pas subordonnée à la condition qu'il soit au préalable déterminé si les parties impliquées dans ces actes étaient ou non de bonne foi. Il n'importe pas davantage de savoir si le curateur a ou non satisfait à l'obligation de prendre inscription au nom de la masse des créanciers sur les immeubles du failli.

§ 2. Assurances

A. DÉFAUT D'ASSURANCE ET RECOURS SUBROGATOIRE DU FONDS COMMUN DE GARANTIE AUTOMOBILE : ARRÊT DU 8 JANVIER 2009 (C.07.0249.F)

Une automobiliste circule sans assurance et cause un accident. Le Fonds commun de garantie est assigné par la victime, conformément à l'article 80, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances. Dans le même temps, le Fonds appelle en garantie le responsable de l'accident, contre lequel il bénéficie d'un recours subrogatoire sur la base de l'article 80, § 2, alinéa 1^{er}, de la même loi.

Le tribunal de première instance, statuant en degré d'appel, refuse de condamner le responsable de l'accident. Pour les juges d'appel, le recours subrogatoire ne permet pas au Fonds commun de garantie d'obtenir la condamnation du responsable de l'accident avant qu'il n'ait lui-même effectivement indemnisé la victime de l'accident.

Dans son pourvoi, le Fonds conteste cette interprétation de l'article 80, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 9 juillet 1975. La Cour lui donne raison : cette disposition n'exclut pas que, lorsque les conditions auxquelles le Fonds pourrait être amené à réparer le dommage sont remplies, celui-ci obtienne la garantie des personnes responsables pour les condamnations à intervenir.

B. LA NOTION D'INTENTION EN DROIT DES ASSURANCES : ARRÊT DU 24 AVRIL 2009 (C.07.0471.N) AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL CH. VANDEWAL

La Cour de cassation a toujours donné une interprétation large de la notion d'intention dont il est question à l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. L'on parle déjà d'intention au sens de la disposition légale précitée dès que l'assuré accomplit un acte ou s'en abstient sciemment et volontairement, et que son comportement à risques cause un dommage raisonnablement prévisible à une tierce personne. La circonstance que l'auteur n'a pas souhaité ce dommage, sa nature ou son ampleur n'y change rien ; il suffit que le dommage se soit produit.⁸

Cet arrêt de la Cour restreint pourtant la notion d'intention. Dorénavant, il faut considérer que l'assuré ne cause le sinistre intentionnellement que s'il a sciemment et volontairement causé le dommage. C'est pour cette raison que la Cour casse le jugement attaqué. En effet, les juges d'appel ont déduit l'intention de la constatation que le conducteur concerné a volontairement et sciemment brûlé le feu rouge et que, compte tenu des circonstances de fait concrètes de la cause, le dommage causé par le fait d'ignorer le feu rouge était raisonnablement prévisible. En décidant que l'assureur n'est pas tenu de fournir une garantie sans constater que l'assuré a volontairement et sciemment causé un dommage, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le ministère public avait, par contre, conclu au rejet, conformément à la jurisprudence en vigueur.

Ainsi, dorénavant il ne suffit plus que le dommage était raisonnablement prévisible pour pouvoir parler d'intention, mais l'assuré doit avoir sciemment et volontairement causé le dommage.

C. INDEMNISATION DU DOMMAGE PAR RÉPERCUSSION SUBI PAR LE CONDUCTEUR : ARRÊT (AUD. PL.) DU 23 OCTOBRE 2009 (C.07.0638.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL G. DUBRULLE

Cette affaire a permis à la Cour de trancher en formation plénière une divergence de points de vue entre les sections française et néerlandaise de la première chambre.

A la suite d'un accident de la circulation, la conductrice du véhicule impliqué est blessée et son mari, qui était passager, décède. Puisque son mari devait être considéré comme un usager faible au sens de l'article 29*bis* de la loi du 12 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, cette femme demande l'indemnisation du préjudice par répercussion qu'elle subit.

La cour d'appel la déboute de son action. A l'instar de certains auteurs, elle considère en effet qu'en sa version applicable aux faits, c'est-à-dire tel qu'il a été

⁸ Cass. 5 décembre 2000, RG S.99.0049.F, *Pas.*, 2000, n° 670; Cass. 12 avril 2002, RG C.01.0343.F, *Pas.*, 2002, n° 225.

modifié par la loi du 13 avril 1995 mais avant sa modification par la loi du 19 janvier 2001, l'article 29*bis*, § 2, précité excluait que le conducteur puisse être indemnisé d'un dommage par répercussion, fût-ce en sa qualité d'ayant droit.

Deux arrêts prononcés par la première chambre néerlandaise de la Cour allaient dans le même sens⁹.

En revanche, le point de vue défendu par le moyen, selon lequel cette disposition légale n'excluait pas, même avant sa modification par la loi du 19 janvier 2001, que le conducteur puisse obtenir l'indemnisation de son préjudice par répercussion en sa qualité d'ayant droit de l'usager faible, pouvait s'appuyer sur un arrêt du 9 janvier 2004 de la première chambre française de la Cour ayant décidé que la disposition légale précitée n'exclut de son champ d'application le conducteur d'un véhicule automoteur et ses ayants-droit qu'en ce qui concerne la réparation des dommages résultant des lésions corporelles subies par ce conducteur ou du décès de celui-ci¹⁰.

La Cour confirme cette interprétation, estimant, sur conclusions contraires du ministère public, qu'elle est conforme à la volonté du législateur.

Celui-ci a, en 2001, entendu clarifier son intention initiale d'inclure dans le régime d'indemnisation de l'article 29*bis* le dommage par répercussion subi par le conducteur.

SECTION 3 - ARRÊTS EN MATIÈRE FISCALE

§ 1. Accises

LOI RELATIVE AU RÉGIME GÉNÉRAL, À LA DÉTENTION, À LA CIRCULATION ET AUX CONTRÔLES DES PRODUITS SOUMIS À ACCISES – LE JUGE NE PEUT RÉPARER UNE LACUNE INCONSTITUTIONNELLE : ARRÊT DU 2 SEPTEMBRE 2009 (P.09.0458.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH - RENVOI

Cet arrêt est commenté dans le paragraphe 2 « Lacunes législatives » de la section 7 « Arrêts en matière de droit public et administratif ».

⁹ Cass., 17 juin 2004, RG C.02.0488.N, *Pas.*, 2004, n° 336, avec les conclusions de M. l'avocat général G. Dubrulle et Cass., 21 novembre 2008, RG C.08.0144.N, *Pas.*, 2008, n° 655.

¹⁰ Cass., 9 janvier 2004, RG C.02.0194.F, *Pas.*, 2004, n° 11, avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin.

§ 2. Impôt sur les revenus

DES FRAIS PROFESSIONNELS EXAGÉRÉS OU NON ÉTABLIS NE CONSTITUENT PAS DES AVANTAGES ANORMAUX OU BÉNÉVOLES AU SENS DE L'ARTICLE 26, ALINÉA 1ER, DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS (1992) : ARRÊT DU 12 JUIN 2009 (F.06.0085.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

En vertu de l'article 26, aliéna 1er, du Code des impôts sur les revenus (1992), dans sa version antérieure à sa modification par l'article 81 de la loi programme du 27 avril 2007, sous réserve des dispositions de l'article 54, lorsqu'une entreprise établie en Belgique accorde des avantages anormaux ou bénévoles, ceux-ci sont ajoutés à ses bénéfices propres, sauf si les avantages interviennent pour déterminer les revenus imposables des bénéficiaires. La jurisprudence n'était pas fixée: cette interdiction de la double imposition était-elle aussi applicable dans l'hypothèse où l'administration fiscale invoquait l'article 49 du Code des impôts sur les revenus (1992) pour rejeter certains frais, comme par exemple les rémunérations de management fictives?¹¹

En l'espèce, les juges d'appel considèrent que la société contribuable n'apporte pas la preuve de la réalité des prestations de management fournies. Ils rejettent ce poste en tant que frais professionnel, estimant que les conditions de l'article 49 précité ne sont pas remplies. Toutefois, d'un point de vue économique, le fait de refuser la déduction des frais litigieux revient à soumettre le contribuable à une "double imposition". En effet, l'avantage est non seulement imposé dans le chef du bénéficiaire, mais il est aussi repris dans la base imposable de celui qui l'accorde. Les juges d'appel estiment que l'interdiction de la double imposition déduite de l'article 26 du Code des impôts sur les revenus (1992) « se répercute » sur l'application de l'article 49 de ce code aux frais professionnels anormaux. Sur la base de cette « répercussion », l'arrêt décide que les rémunérations de management payées ne peuvent pas être ajoutées, en tant que dépenses rejetées, à la base imposable de celui qui les a accordées.

L'État belge se pourvoit devant la Cour. Dans son arrêt du 12 juin 2009, elle décide que l'article 49 précité est une disposition autonome à l'égard de l'article 26 du Code des impôts sur les revenus (1992), de sorte qu'il ne peut être question d'une quelconque « répercussion ».¹² En premier lieu, la Cour clarifie le champ d'application de l'article 26, alinéa 1er, de ce code. Cette disposition a trait à la constatation des bénéfices imposables des entreprises agricoles, commerciales ou industrielles et déroge aux dispositions de la loi fiscale ne soumettant à l'impôt que

¹¹ L'article 81 de la loi programme du 27 avril 2007 a adapté l'article 26 du Code des impôts sur les revenus 1992 afin de trancher la discussion sur la relation entre les articles 26 et 49 du Code des impôts sur les revenus 1992. Ledit article 26 dispose dorénavant que les avantages anormaux ou bénévoles sont ajoutés aux bénéfices de celui qui les accorde « sans préjudice de l'application de l'article 49 ». Cette nouvelle réglementation n'est pas contraire au principe constitutionnel de l'égalité : C. Const., arrêt n° 151/2008 du 6 novembre 2008.

¹² Voir déjà en ce sens : Cass., 30 octobre 2008, RG F.07.0008.F, *Pas.*, 2008, n° 598. L'arrêt discuté fait partie d'une série d'arrêts allant dans le même sens qui ont tous été prononcés le 12 juin 2009 (F.08.0085.N, F.07.0037.N, F.08.0003.N, F.08.0076.N)

les bénéfiques repris dans le patrimoine d'une entreprise, à l'exclusion de ceux qu'elle aurait pu obtenir si elle avait géré ses affaires autrement. Sans nécessairement exiger que l'opération soit effectuée dans l'intention de soustraire un bénéfice imposable à l'impôt, l'article 26, alinéa 1er, considère comme étant des "avantages anormaux", ceux qui, vu les circonstances économiques du moment, sont contraires au cours normal des affaires, aux règles ou aux pratiques commerciales établies, et comme étant des "avantages bénévoles", les avantages qui sont accordés sans constituer l'exécution d'une obligation ou qui le sont sans aucune contrepartie.

L'article 49 du Code des impôts sur les revenus (1992) clarifie les conditions auxquelles les frais faits ou supportés par le contribuable pendant la période imposable, sont déductibles en tant que frais professionnels.

Il ne découle ni de cette disposition légale, ni d'une quelconque autre disposition qu'il y a lieu de considérer une dépense en tant que frais professionnel si elle intervient dans la détermination des revenus imposables de celui qui a reçu le paiement concordant.

Il ne suit pas de la circonstance que les dépenses ne satisfont pas aux conditions de déductibilité en tant que frais professionnels qu'elles constituent des avantages anormaux ou bénévoles au sens de l'article 26, alinéa 1er, précité, ni davantage que pour pouvoir être imposées, elles auraient dû être ajoutées aux bénéfiques propres dont elles n'auraient pas pu être déduites, dès lors qu'elles sont rejetées en tant que frais professionnels.

Le juge qui décide qu'en vertu de l'article 49 du Code des impôts sur les revenus (1992), c'est à juste titre que l'administration a rejeté les frais professionnels allégués par le contribuable, ne doit, dès lors, pas vérifier si les conditions d'application de l'article 26, alinéa 1er, de ce code, sont remplies.

L'arrêt attaqué ayant fait prévaloir l'article 26 du Code des impôts sur les revenus (1992) sur l'article 49 du même code a, dès lors, été cassé pour violation de cette dernière disposition légale.

§ 3. Impôts des sociétés

EXONÉRATION D'IMPÔT DE RÉDUCTIONS DE VALEUR ET PROVISIONS EN VUE DE FAIRE FACE À DES PERTES OU CHARGES NETTEMENT PRÉCISÉES : ARRÊT DU 19 MARS 2009 (F.07.0096.F)

Une entreprise d'assurance souscrit des engagements d'assurance-vie. Elle constitue une réserve mathématique d'inventaire. Elle comptabilise également des provisions supplémentaires, destinées à couvrir «d'une part, le risque spécifique des assurances-vie du rendement invariable promis et garanti aux assurés à très long terme et pour des primes non encore versées et, d'autre part, l'engagement irrévocable de poursuivre la gestion des polices et des avoirs représentatifs, même sans contrepartie effectivement payée ».

Ces provisions supplémentaires sont-elles susceptibles d'être exonérées d'impôt ?

Les dispositions légales applicables, en premier lieu l'article 48 du C.I.R. (1992), subordonnent cette exonération au fait que les provisions comptabilisées soient destinées faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que les

événements en cours rendent probables. Les articles 13, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises et 13, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 17 novembre 1994 relatif aux comptes annuels des entreprises d'assurance, disposent quant à eux que les provisions pour risques et charges ont pour objet de couvrir des pertes ou charges nettement circonscrites quant à leur nature.

Les juges d'appel ayant admis que les provisions supplémentaires répondent aux conditions imposées par ces textes, dans son pourvoi, l'Etat belge soutient que les provisions litigieuses ont été constituées pour faire face à des pertes d'exploitation futures, qui pourraient résulter des conditions dans lesquelles l'activité de la compagnie d'assurance s'exercera dans l'avenir. Pour l'Etat, de telles provisions ne couvrent pas des pertes ou charges nettement circonscrites quant à leur nature, de sorte qu'elles ne sont pas exonérées.

La Cour rejette le pourvoi. Dès lors que les juges d'appel ont considéré que « les pertes ou charges couvertes par la provision supplémentaire étaient nettement précisées et que les événements en cours les rendaient probable », ils justifient légalement leur décision que provision litigieuse doit être exonérée d'impôt.

§ 4. Impôts régionaux et locaux

A. NON-APPLICATION DU DÉCRET WALLON DU 30 AVRIL 1990 INSTITUANT UNE TAXE SUR LE DÉVERSEMENT DES EAUX USÉES INDUSTRIELLES ET DOMESTIQUES AUX INTERCOMMUNALES : ARRÊT DU 5 FÉVRIER 2009 (C.07.0452.F)

L'article 3, 3^o, du décret de la Région wallonne du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques prévoit que les hôpitaux qui rejettent des eaux usées autres qu'industrielles bénéficient d'une exemption de taxe.

Une intercommunale, exploitant plusieurs hôpitaux de la région de Charleroi, conteste la taxation mise à sa charge en application de ce décret. Elle estime devoir en être exonérée, comme de toute autre imposition, en vertu de l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales. D'une part, en effet, le décret de la Région wallonne du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes abroge, pour le territoire de cette Région, la loi du 22 décembre 1986, à l'exception notamment de l'article 26 précité et, d'autre part, ce décret du 5 décembre 1996 énonce, en son article 33, que la Région wallonne peut soumettre les intercommunales à la fiscalité pour les matières régionales.

La cour d'appel donne raison à l'intercommunale. Le décret du 5 septembre 1996 ne contient qu'une autorisation de principe, pour la Région, d'instituer une taxation à charge des intercommunales. Le législateur wallon n'a cependant pas concrétisé cette possibilité, de sorte que l'exemption prévue par l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986, toujours en vigueur, s'oppose à une taxation des intercommunales sur la base du décret du 30 avril 1990 sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques.

Le pourvoi en cassation de la Région wallonne soutient qu'il ne doit pas être tenu compte du maintien de l'exemption prévue au profit des intercommunales. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1995, de la loi spéciale du 16 juillet 1993 modifiant la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, l'Etat fédéral avait, en effet, en vertu de l'article 356 de cette loi, perdu toute compétence en matière de taxation sur les eaux, en ce compris les exemptions d'impôt en ce domaine. Partant, celle prévue par l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986 avait été tacitement abrogée le 1^{er} janvier 1995, lors de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 16 juillet 1993.

La Cour rejette cette thèse. D'une part, même si l'Etat fédéral a effectivement perdu tout pouvoir en matière de taxation sur les eaux et les déchets, cela n'emporte aucune abrogation implicite de l'article 26 de la loi du 22 décembre 1986. D'autre part, même si l'article 33 du décret wallon du 5 décembre 1996 dispose que la Région wallonne peut soumettre les intercommunales à l'impôt, cet article ne revêt qu'un caractère vague qui lui ôte toute valeur normative. A défaut d'abrogation explicite de cet article 26 de la loi du 22 décembre 1986, le décret wallon du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées demeure donc inapplicable aux intercommunales.

B. L'EXPLOITATION D'UN APPAREIL AUTOMATIQUE DE DIVERTISSEMENT HORS SAISON ÉQUIVAUT À UN DÉFAUT DE PAIEMENT DE LA TAXE : ARRÊT DU 12 NOVEMBRE 2009 (F.08.0026.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

Une société anonyme exploite des appareils automatiques de divertissement. Elle s'acquitte spontanément de la taxe frappant ces appareils, réduite de moitié dans le cadre d'une exploitation saisonnière. Lors d'un contrôle, l'administration constate que les appareils sont aussi exploités en dehors de la saison communiquée à l'administration. L'administration constate également que les appareils en place ne sont pas munis d'un signe distinctif valable. En vertu de l'article 85, alinéa 3, du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, toute infraction aux dispositions de cet article est assimilée à un non-paiement de la taxe. L'administration établit dès lors une taxation d'office égale à la taxe due pour une année entière, outre la taxe saisonnière payée par ailleurs, qui est égale à la moitié de la taxe annuelle.

La société paye la taxe annuelle, mais devant la cour d'appel elle réclame le remboursement de la taxe saisonnière, laquelle constitue, selon elle, un paiement de l'indu. Les juges d'appel rejettent la demande, les deux paiements ayant une cause différente.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Le paiement de la taxe annuelle du chef du placement sans signe distinctif n'a pas pour effet que la taxe saisonnière payée spontanément constitue un paiement indu.

SECTION 4 - ARRÊTS EN MATIÈRE PÉNALE

§ 1. Mandat d'arrêt européen

A. EXÉCUTION D'UN MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN CONCERNANT LA PRÉVENTION DE TENTATIVE D'HOMICIDE : ARRÊT DU 18 FÉVRIER 2009 (P.09.0233.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Les autorités judiciaires hollandaises émettent un mandat d'arrêt européen. Elles entendent exercer des poursuites pénales du chef de tentative d'homicide et de diverses infractions de roulage commises aux Pays-Bas et se faire remettre le véhicule impliqué. La personne visée par ce mandat est arrêtée sur le territoire belge et mise en détention.

Le détenu introduit un pourvoi devant la Cour à l'encontre de la décision de la chambre des mises en accusation qui, selon lui, ne s'est pas assurée que la tentative d'homicide est incriminée dans les deux pays, alors que ce contrôle est obligatoire, cette tentative ne figurant pas dans la liste des infractions dont le législateur n'exige pas le contrôle de la double incrimination.

Pour la Cour, la tentative d'homicide est, au contraire, incluse dans cette liste d'infraction, dans la mesure où la mention générique de l'homicide à l'article 5, § 2, 14°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen comprend la tentative de l'infraction. Celle-ci échappe donc, comme l'infraction consommée, au contrôle de la double incrimination pour autant que la peine d'emprisonnement dans l'Etat d'émission corresponde à un maximum d'au moins trois ans.

Le détenu soutient également que la chambre des mises en accusation n'a pas vérifié que chacune des infractions fondant le mandat d'arrêt européen est punie d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins douze mois, conformément aux articles 3 et 16, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée.

Cet argument n'emporte pas davantage la conviction de la Cour, dans le cas d'espèce où le fait pour lequel le mandat d'arrêt européen est décerné constitue plusieurs infractions. En effet, la Cour énonce que, dans cette hypothèse¹³, la juridiction chargée de statuer sur l'exécution de ce mandat est tenue d'examiner si le fait, sous une de ses qualifications et non sous toutes ses qualifications, répond aux conditions d'exécution fixées par la loi. Dans ses conclusions, le ministère public en déduisait que le mandat d'arrêt européen pouvait être exécuté indépendamment de la circonstance que le même fait sous une autre qualification ne rencontrerait pas une des conditions fixées par la loi.

Enfin, le détenu soutient devant la Cour que, n'étant pas une pièce à conviction, le véhicule qu'il conduisait ne peut être remis à l'Etat d'émission.

¹³ Pour un examen des autres hypothèses envisageables, voy. les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch.

La Cour rejette ce moyen. La notion de pièces à conviction comprend tous les objets, documents, biens qui sont destinés à contribuer à la manifestation de la vérité et dont la conservation vise à permettre leur production à titre de preuve devant la juridiction appelée à connaître de la cause, indépendamment du point de savoir si ces biens ont en outre servi à commettre l'infraction. En considérant que le véhicule a été impliqué dans les faits pour lesquels le demandeur est poursuivi, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision.

B. INCIDENCE DE L'ANNULATION, PAR UNE JURIDICTION DE L'ÉTAT D'EXÉCUTION, D'UNE AUTORISATION DE REMISE AUX AUTORITÉS BELGES, POSTÉRIEUREMENT À LADITE REMISE : ARRÊT DU 10 JUIN 2009 (P.09.0170.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Une personne est soupçonnée d'avoir commis, en Belgique, des faits d'escroquerie, de faux et d'abus de confiance. Puisqu'elle réside en Italie, un juge d'instruction belge émet un mandat d'arrêt européen à son encontre. Une cour d'appel italienne autorise ensuite la remise de cette personne arrêtée aux autorités judiciaires belges, pour être placée sous mandat d'arrêt en Belgique. Près de cinq mois après la remise, la Cour de cassation d'Italie annule l'arrêt de la cour d'appel italienne et ordonne la libération de la détenue. Entre-temps, en Belgique, l'intéressé est renvoyée devant le tribunal correctionnel du chef des préventions de faux en écritures et d'usage de faux et d'escroquerie. Ensuite, le tribunal, siégeant en chambre du conseil, la remet en liberté.

Le tribunal remet peu après l'examen de la cause *sine die*, au motif que le principe de la spécialité de l'extradition n'a pas été respecté et que, vu la connexité des préventions, la cause n'est pas en mesure d'être jugée. Statuant sur l'appel formé par le ministère public, la cour d'appel déclare les poursuites recevables et condamne la prévenue. Par arrêt du 3 octobre 2007¹⁴, la Cour casse, sur un moyen pris d'office, cette décision qui n'avait pas été prise à l'unanimité et renvoie la cause devant une autre cour d'appel.

Cette dernière déclare les poursuites irrecevables eu égard au refus, par la Cour de cassation d'Italie, de la remise de la prévenue aux autorités belges. Le parquet général près la cour d'appel introduit un pourvoi contre cet arrêt.

C'est sur la base d'un moyen pris d'office que la Cour casse l'arrêt attaqué.

Son raisonnement est le suivant. La prévenue, remise à la Belgique avant l'annulation par la Cour de cassation d'Italie de la décision accordant cette remise, peut-elle y être poursuivie pour les faits qui ont motivé sa remise ? Pour répondre à cette question, la Cour délimite, tout d'abord, la portée de la règle de spécialité telle que prévue à l'article 37, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen. En vertu de cette disposition, une personne remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen émis par une autorité judiciaire belge ne peut être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé celle-ci. Pour la Cour, l'objet de cette règle de la

¹⁴ Cass., 3 octobre 2007, RG P.07.0582.F, *Pas.*, 2007, n° 450.

spécialité est uniquement d'empêcher la poursuite en Belgique de faits différents de ceux ayant motivé la remise.

Dans un deuxième temps, le mandat d'arrêt européen constituant avant-tout une mesure de coercition et ne se réduisant pas à une extradition classique, la Cour souligne que la loi de transposition de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen tend notamment à assurer le jugement de la personne poursuivie en organisant sa remise par la contrainte selon une procédure distincte du droit de l'extradition.

Dans un troisième temps, la Cour rappelle la règle de la territorialité du droit pénal, inscrite à l'article 3 du Code pénal, suivant laquelle les infractions commises sur le territoire national, par des Belges ou des étrangers, relève de la compétence des juridictions belges.

Il résulte de ces trois éléments que l'annulation de la décision de remise par la Cour de cassation d'Italie interdit à la Belgique de priver le suspect de sa liberté en vue d'assurer sa comparution forcée, mais non du droit de poursuite qu'elle aurait pu mettre en œuvre sur le fondement de sa compétence principale, sans délivrer un mandat d'arrêt européen.

En d'autres termes, à partir de cette annulation et de la libération inconditionnelle de la prévenue, les poursuites et le jugement d'une personne doivent avoir lieu en dehors de toute forme de contrainte, de sorte que trouvent à s'appliquer les règles de droit commun relatives à la comparution du prévenu, et non plus celles relatives au mandat d'arrêt européen.

C'est donc à tort que les juges d'appel ont décidé, en l'espèce, que la règle de la spécialité empêche, compte tenu de l'annulation de la décision de remise, l'exercice de poursuites en Belgique à l'égard de la prévenue pour les faits ayant donné lieu à la remise, alors qu'elle a entre-temps été libérée inconditionnellement.

§ 2. Methodes particulières de recherche

CONTRÔLE DE LA CONDITION DE SUBSIDIARITÉ DE L'OBSERVATION : ARRÊT DU 28 OCTOBRE 2009 (P.09.1280.F)

Le recours à une observation est soumis à une condition de subsidiarité suivant laquelle l'observation n'est autorisée que si les nécessités de l'enquête l'exigent et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité (article 47*sexies*, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle).

L'arrêt du 28 octobre 2009 permet de délimiter la portée du contrôle qu'opère la chambre des mises en accusation quant au respect de cette condition.

Ensuite d'une dénonciation, un receveur de la T.V.A. est soupçonné de corruption. Afin de vérifier les contacts entre les personnes suspectées, une observation est mise en œuvre à l'initiative du magistrat instructeur.

En application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation contrôle cette mise en œuvre et, la considérant contraire à l'article 47^{sexies} précité, annule les résultats de l'observation.

Selon la chambre des mises en accusation, cette illégalité tient, d'une part, au fait que le juge d'instruction n'a pas indiqué les motifs pour lesquels il considère que les autres moyens d'investigation ne pouvaient suffire à la manifestation de la vérité, et, d'autre part, à la circonstance que le dossier confidentiel et le dossier répressif ne permettent pas de vérifier le respect du principe de subsidiarité.

Saisie par le ministère public, la Cour casse cet arrêt, pour deux raisons.

La première est qu'il ressort des articles 47^{sexies}, § 3, et 47^{septies}, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, que le législateur n'exige pas du juge d'instruction (ou du procureur du Roi) de préciser - ni dans l'autorisation versée au dossier confidentiel ni dans le procès-verbal y relatif versé dans le dossier répressif - les motifs pour lesquels il estime les modes usuels d'investigation insuffisants.

La seconde raison, inhérente à la première, est que la vérification, par la chambre des mises en accusation, de la condition de subsidiarité consiste à s'assurer de ce que le juge d'instruction (ou le procureur du Roi) a pu, en fonction de l'objet de l'enquête, des résultats obtenus, des difficultés rencontrées et des moyens disponibles, considérer qu'il n'était pas possible de progresser dans la manifestation de la vérité autrement que par le recours à une méthode particulière de recherche. Cette vérification prend appui sur l'ensemble des éléments soumis à la chambre des mises en accusation. Or, en l'espèce, la chambre des mises en accusation ne précise pas en quoi les pièces lui soumises ne lui ont pas permis d'effectuer son contrôle.

De plus, pour annuler les résultats d'une observation du chef de violation de la condition de subsidiarité, la chambre des mises en accusation aurait dû mentionner les procédés d'investigation ordinaires qui, selon elle, se trouvaient à la disposition du magistrat, lui auraient permis d'atteindre le même résultat et auraient dû, par conséquent, être choisis par lui de préférence à l'observation ou à l'infiltration. C'est en effet la mention de tels motifs concrets, absente dans le cas d'espèce, qui permet à la Cour de contrôler l'application de la condition de subsidiarité.

§ 3. Qualification des crimes et délits

A. VÉHICULE SCIEMMENT CONFIE À UNE PERSONNE N'AYANT PAS DE PERMIS DE CONDUIRE : ARRÊT DU 4 FÉVRIER 2009 (P.08.1466.F)

A partir de quel moment doit-on considérer que l'on a « confié » son véhicule à un tiers ? C'est cette question qu'aborde l'arrêt de la Cour du 4 février 2009.

Un mineur, sous licence d'apprentissage, conduit, sans la présence du guide, un véhicule ne lui appartenant pas. Sur l'autoroute, il provoque un accident causant le décès d'un des passagers et des blessures à un autre.

Le conducteur et le propriétaire du véhicule font l'objet de poursuites pénales. Ce dernier est poursuivi du chef d'homicide et de blessures involontaires (articles 418, 419 et 420 du Code pénal) et du chef d'avoir sciemment confié un véhicule à moteur à une personne non munie du permis de conduire ou du titre qui en tient lieu exigé pour la conduite de ce véhicule (article 32 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière). Le propriétaire du véhicule conteste cette dernière prévention, affirmant que le mineur a pris les clés à son insu. Les juges d'appel le condamnent néanmoins du chef de cette prévention.

Dans son pourvoi devant la Cour, le propriétaire soutient que « 'confier' un véhicule n'est en toute hypothèse pas synonyme de 'laisser prendre' un véhicule » et que « le fait de confier un véhicule à un tiers suppose une démarche positive consistant à inviter ce tiers à conduire le véhicule ou à lui remettre les clefs (...) ».

La Cour considère, au contraire, que la mise à disposition du véhicule, incriminée par l'article 32, ne requiert pas que son propriétaire ou son détenteur en remette lui-même les clés au tiers ou qu'il l'invite formellement à conduire. Il suffit que le propriétaire ou le détenteur du véhicule donne sciemment son accord manifeste, fût-il tacite, à l'utilisation de celui-ci.

Devant la Cour, le propriétaire conteste également le prononcé à sa charge d'une peine de déchéance du droit de conduire (article 38, § 1^{er}, 2^o, de la loi précitée), alors que les juges d'appel n'identifient pas le fait personnel lui imputable.

Rappelant une jurisprudence ancienne¹⁵, la Cour rejette ce moyen dans la mesure où l'imputation au fait personnel de l'auteur ne requiert pas que celui-ci ait piloté lui-même le véhicule impliqué ni que sa faute soit la seule cause du dommage. En l'espèce, ce qui constitue le fait personnel du propriétaire auquel le jugement impute l'accident, c'est la négligence consistant à avoir accepté sciemment l'utilisation de son véhicule par un conducteur qui, en phase d'apprentissage, n'était pas autorisé à la conduite sans guide et était donc inexpérimenté, cause de l'accident mortel.

B. TORTURE – ABSENCE D'EXIGENCE DE MULTIPLICITÉ OU DE PROLONGATION DANS LE TEMPS : ARRÊT DU 4 FÉVRIER 2009 (P.08.1776.F)

Après avoir mis fin à sa relation avec le prévenu, la victime est menacée et harcelée par ce dernier. Malgré un engagement pris devant le magistrat du parquet, le prévenu poursuit ses agissements. Il finit par projeter un verre d'acide sulfurique à très haute concentration au visage de son ancienne compagne.

Un tel acte peut-il être qualifié de torture au sens de l'article 417*bis* du Code pénal ?

Le prévenu conteste pareille qualification, en raison de l'absence d'agissements prolongés de sa part. Son acte ayant été unique, il soutient que ce fait doit être qualifié de coup volontaire tel que visé aux articles 399 et 400 du Code pénal.

¹⁵ Cass., 20 décembre 1965, *Pas.*, 1966, p. 531 ; Cass., 12 décembre 1966, *Pas.*, 1967, p. 456.

Comme la juridiction d'appel, la Cour de cassation décide qu'un acte unique peut être constitutif de l'incrimination distincte de torture, introduite par la loi du 14 juin 2002.

La Cour souligne ainsi que cette incrimination - consistant en tout traitement inhumain délibéré qui provoque une douleur aiguë ou de très graves et cruelles souffrances, physiques ou mentales - n'est pas subordonnée par le législateur à la multiplicité des faits ni à leur prolongation dans le temps.

A cet égard, la Cour s'appuie sur les travaux préparatoires qui indiquent que la loi sanctionne de manière autonome des faits de violence caractérisés par la gravité de l'acte en tant qu'il traduit un mépris total de l'individu et par l'intensité des souffrances causées intentionnellement à la victime.

La Cour décide donc que la décision des juges d'appel est légalement justifiée.

La Cour fait ainsi écho à la volonté du législateur¹⁶ de ne point calquer la définition minimaliste et restrictive de la torture par la Convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 1^{er}) ou celle, fournie par la jurisprudence, de la torture au titre de circonstance aggravante.

§ 4. Procédure pénale

A. INCIDENCE DE L'ABSENCE D'ASSISTANCE PAR UN AVOCAT DÈS LE PREMIER INTERROGATOIRE POLICIER SUR LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET SUR LE PROCÈS ÉQUITABLE : ARRÊT DU 11 MARS 2009 (P.09.0304.F)

Interpellé par la police dans la soirée du 4 février 2009, un suspect est privé de liberté sur décision du juge d'instruction. Ce dernier l'entend le lendemain, en début d'après-midi et l'incolpe notamment de vente de stupéfiants. Il délivre à sa charge un mandat d'arrêt, signifié le même jour, deux heures après le début de son audition.

Prenant appui sur l'article 6.3, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété récemment par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷, l'inculpé se plaint d'avoir été placé et maintenu en détention préventive, alors qu'il n'a pas été assisté par un avocat dès le premier interrogatoire policier.

Comme les juridictions d'instruction, la Cour de cassation rejette cet argument.

Même si le bénéfice de l'article 6.3, c, peut être invoqué dès la phase préliminaire du procès pénal, le juge du fond reste à même de vérifier si la procédure satisfait ou non

¹⁶ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001 –2002, n° 50-1387/001, spéc. pp. 5 à 11; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2001 – 2002, n° 50-1387/006.

¹⁷ Cour EDH, 27 novembre 2008, affaire Y. S. contre la République de Turquie.

à cette disposition et d'apprécier, en cas de non-conformité, s'il y a un empêchement au déroulement d'un procès équitable devant lui.

L'arrêt s'inscrit ainsi dans le cadre de la jurisprudence de la Cour suivant laquelle l'article 6 de la Convention précitée peut s'appliquer dès la phase préliminaire du procès pénal, mais dans la mesure seulement où l'inobservation de ses exigences risque de compromettre gravement et irrémédiablement le caractère équitable du procès¹⁸.

B. EXAMEN PAR LE JUGE BELGE DE LA RÉGULARITÉ DE LA DEMANDE D'EXTRADITION OU DU MANDAT D'ARRÊT DÉLIVRÉ PAR L'ÉTAT REQUÉRANT, LORSQUE LE JUGE COMPÉTENT S'EST DÉJÀ PRONONCÉ DÉFINITIVEMENT À CET ÉGARD : ARRÊT DU 31 MARS 2009 (P.09.0162.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL P. DUINSLAEGER

Un homme fait l'objet de deux demandes successives d'extradition émanant de la Turquie à la suite de sa condamnation définitive, le 21 novembre 2001, par une cour d'assises turque et de la modification de cette première décision, quant à l'exécution de la peine, par un arrêt rendu le 13 juillet 2005 par la même cour d'assises. La première demande d'extradition, fondée sur un mandat d'arrêt délivré par les autorités turques, est déclarée exécutoire le 16 juillet 2007 par la chambre du conseil ; l'homme interjette appel de cette ordonnance et la chambre des mises en accusation décide, le 13 septembre 2007, que l'appel est dénué d'objet, l'extradition ayant été demandée sur la base d'un jugement de condamnation, de sorte que l'exequatur n'était pas requis.

Après l'avis favorable rendu le 13 novembre 2007 par la chambre des mises en accusation sur l'extradition demandée, le gouvernement belge décide, le 21 décembre 2007, de faire droit à cette mesure. Cependant, l'homme introduit devant le Conseil d'Etat une demande en suspension et en annulation contre cette décision gouvernementale. Son extradition effective est en conséquence remise et il est libéré provisoirement le 16 juillet 2008.

A la suite néanmoins de la délivrance, le 10 mars 2008, par les autorités turques compétentes, d'un mandat d'arrêt complémentaire faisant référence à l'arrêt rendu le 13 juillet 2005 par la cour d'assises turque, la chambre du conseil délivre, le 23 octobre 2008, l'exequatur de ce mandat d'arrêt à la demande du procureur du Roi. Après que ce mandat d'arrêt complémentaire lui a été signifié avec d'autres pièces, dont l'exequatur délivrée par la chambre du conseil, l'intéressé est une nouvelle fois incarcéré et mis à la disposition du gouvernement belge. Cette ordonnance, rendue le 23 octobre 2008 par la chambre du conseil, ne fait l'objet d'aucun recours.

Le 9 décembre 2008, la personne concernée demande sa libération provisoire devant la chambre du conseil. Après que celle-ci se soit déclarée incompétente pour connaître de cette demande et que l'homme ait interjeté appel devant la chambre des mises en accusation, cette dernière, par arrêt du 30 décembre 2008, ordonne la libération de l'homme. Cet arrêt et la libération qu'il ordonne sont fondés sur le fait

¹⁸ Cass., 28 mai 2008, RG P.08.0216.F, *Pas.*, 2008, n° 323, avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch.

que la nouvelle demande d'extradition présente, de prime abord, le même manquement que la demande initiale, ayant finalement donné lieu à la suspension de l'arrêté ministériel d'exécution.

Le procureur général forme un pourvoi en cassation contre cet arrêt rendu le 30 décembre 2008 par la chambre des mises en accusation.

Sur la base d'un moyen, soulevé d'office, déduit de la violation des articles 8, 23, 556, 609 du Code judiciaire, et des articles 179, 199, 200, 211 et 407 du Code d'instruction criminelle ainsi que des articles 3 et 5 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, la Cour casse l'arrêt du 30 décembre 2008 de la chambre des mises en accusation.

La Cour fait tout d'abord fait référence à l'article 5.1,f, ainsi que 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel prévoit que toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. En l'espèce, la Cour décide qu'il résulte de ces dispositions – ainsi que des articles 5, alinéa 4, et 3, alinéas 2 et 4, de la loi du 15 mars 1874 précitée – que le pouvoir exécutif est seul compétent, sur l'avis de la chambre des mises en accusation, pour statuer sur l'extradition, mais que la personne écrouée en vue de son extradition - et donc mise à la disposition du pouvoir exécutif - a toutefois le droit de demander au juge de se prononcer à bref délai sur la légalité de sa détention.

Ensuite, la Cour considère que cet examen par le juge ne peut cependant impliquer que ce dernier puisse remettre en question la déclaration d'exequatur préalable des actes produits par l'Etat requérant. Par conséquent, le juge ne peut examiner une nouvelle fois la régularité de la demande d'extradition ou du mandat d'arrêt délivré par l'Etat requérant, lorsque le juge compétent s'est déjà prononcé définitivement à cet égard.

Etant donné qu'il ressortait des pièces que le mandat d'arrêt étranger du 10 mars 2008 a été déclaré exécutoire par ordonnance rendue le 23 octobre 2008 par la chambre du conseil, que ce mandat d'arrêt a été signifié le 7 novembre 2008 à l'intéressé, en même temps que l'ordonnance d'exequatur, mais que celui-ci n'a pas introduit de recours contre l'ordonnance du 23 octobre 2008, la Cour décide que l'ordonnance d'exequatur n'était plus susceptible de recours et que, par conséquent, la chambre des mises en accusation était tenue d'accepter cet exequatur.

La Cour considère que l'arrêt attaqué de la chambre des mises en accusation ayant décidé que, de prime abord, la nouvelle demande d'extradition était entachée du même défaut que la demande d'extradition initiale et que, par conséquent, la nouvelle privation de liberté de l'homme n'était pas justifiée sur la base de cette demande d'extradition, examine ainsi une nouvelle fois si l'acte produit par l'autorité étrangère compétente satisfaisait aux conditions de la loi et du traité d'extradition et si les conditions générales et particulières d'extradition sont remplies, de sorte qu'ils se sont prononcé sur le caractère exécutoire de cet acte sur lequel la chambre du conseil avait déjà rendu une ordonnance antérieurement qui n'avait pas fait l'objet

d'un recours. Sur la base de ce moyen soulevé d'office, l'arrêt attaqué de la chambre des mises en accusation a donc été cassé. Le moyen de cassation invoqué par le procureur général près la cour d'appel ne pouvant donner lieu à une cassation sans renvoi, il n'a pas été examiné par la Cour.

Le ministère public critiquait ce moyen reposant sur le fait qu'en vertu des articles 3 et 5 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, les juridictions d'instruction ne sont plus compétentes pour statuer sur la demande de mise en liberté d'un étranger lorsque celui-ci a été incarcéré et mis à la disposition du pouvoir exécutif en vue de son extradition sur la base d'un mandat d'arrestation étranger qui lui a été signifié régulièrement et a été déclaré exécutoire et que, cette décision d'exequatur ayant acquis force de chose jugée, seul le pouvoir exécutif est compétent pour se prononcer sur une nouvelle privation de liberté. Le ministère public faisait valoir que ce point de vue pouvait certes s'appuyer sur la jurisprudence constante impliquant que, lorsque la personne dont l'extradition est requise est arrêtée en vue de l'extradition en application de l'article 3, alinéa 4, de la loi du 15 mars 1874, les autorités judiciaires ne sont plus compétentes pour ordonner sa libération, tout en soulignant que cette jurisprudence était difficilement conciliable avec l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le ministère public estimait donc que l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avait une portée générale et s'appliquait à toutes formes de privation de liberté, y compris la privation de liberté dans le cadre de la procédure d'extradition. Le ministère public concluait ainsi que l'article 5.4 de ladite convention, bénéficiant d'un effet direct dans l'ordre juridique interne belge, accorde un recours à l'étranger incarcéré en vue de son extradition et mis à la disposition du gouvernement, mais qu'un tel recours doit s'intégrer par le biais d'une interprétation "créative" dans le cadre légal actuel, formé par les articles 3 et 5 de la loi du 15 mars 1874, et qu'une telle interprétation, conforme à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, permet également de connaître immédiatement le juge compétent et la procédure à suivre. De ce point de vue, l'arrêt attaqué de la chambre des mises en accusation se révélait, selon le ministère public, parfaitement exemplatif de ces principes.

C. APPLICATION IMMÉDIATE DE LA LOI CONFÉRANT COMPÉTENCE AU TRIBUNAL DE LA JEUNESSE POUR JUGER LES PERSONNES AYANT FAIT L'OBJET D'UNE DÉCISION DE DESSAISISSEMENT : ARRÊT DU 4 NOVEMBRE 2009 (P.09.1390.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH - RENVOI

Cet arrêt est commenté sous le § 4 « règlement de juges » de la section 6 « arrêts en matière de droit judiciaire ».

§ 5. Les peines et leur exécution

A. INTERDICTION DE CONDAMNATION SOLIDAIRE – APPLICATION PARTICULIÈRE DE LA PEINE DE CONFISCATION : ARRÊT DU 27 MAI 2009 (P.09.0240.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

La cour d'appel condamne les copropriétaires d'une maison où l'on se livre à des activités prostitutionnelles, ces deux personnes étant reconnues coupables d'avoir

loué ces salons aux fins précitées, dans le but de réaliser un profit anormal, délit prévu par l'article 380, § 1^{er}, 3°, du Code pénal.

La cour d'appel prononce une double confiscation. Tout d'abord, celle de la somme correspondant aux profits anormaux tirés de la location de leur immeuble. Cette confiscation facultative, prévue à l'article 42, 3°, du Code pénal, est prononcée solidairement à charge des deux prévenus. Considérant par ailleurs que l'immeuble dont ils sont copropriétaires a servi à commettre l'infraction déclarée établie, la cour d'appel prononce, en application de l'article 42, 1°, du Code pénal, la confiscation dudit immeuble, confiscation obligatoire aux termes de l'article 43 du même code.

Saisie par le pourvoi d'un des prévenus, la Cour casse, par des moyens pris d'office, ces décisions de confiscation.

En ce qui concerne la décision de confiscation des profits résultant de l'infraction, la Cour relève l'illégalité de la solidarité de la condamnation. En effet, en raison du caractère facultatif de cette peine, le juge peut certes répartir les montants confisqués entre les condamnés pour autant que la somme totale des confiscations n'excède pas le montant des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction. En revanche, le juge n'est autorisé ni par l'article 50 du Code pénal ni par aucune autre disposition à condamner solidairement plusieurs personnes à une même peine, fût-elle accessoire.

S'écartant sur ce point des conclusions du ministère public, la Cour déclare illégale la décision de confiscation de l'immeuble en ce que, d'une part, aucune disposition ne permet au juge de confisquer d'une manière générale un immeuble ayant servi à commettre une infraction et que, d'autre part, aucune disposition spécifique ne permet de confisquer l'immeuble loué aux fins de la prostitution dans le but de réaliser un profit anormal. L'arrêt indique, de manière incidente, que, concernant une infraction fort comparable mais différente, l'article 433terdecies, alinéa 2, du Code pénal autorise, au contraire une telle confiscation.

B. L'INTERDICTION PROFESSIONNELLE PEUT ÊTRE INFLIGÉE MÊME SI ELLE N'A PAS ÉTÉ REQUISE PAR LE MINISTÈRE PUBLIC : ARRÊT DU 16 JUIN 2009 (P.09.0038.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL M. DE SWAEF

Suite à une condamnation du chef d'abus de confiance, une interdiction professionnelle est infligée en application de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités. Cette mesure est prononcée pour la première fois en degré d'appel sans que le ministère public ne l'ait préalablement requise.

La personne condamnée introduit un pourvoi en cassation. Elle invoque la violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la méconnaissance du respect des droits de la défense, au motif que les juges d'appel lui ont infligé une interdiction professionnelle sans qu'elle ait fait l'objet d'un débat contradictoire.

La Cour décide que la circonstance que le ministère public n'a pas requis l'interdiction professionnelle et que cette peine accessoire n'est que facultative, n'empêche pas que cette peine constitue une possibilité légale dont le prévenu se devait de tenir compte d'office dans le cadre de sa défense.

§ 6. Cour d'assises

A. MOTIVATION DE LA DÉCLARATION DE CULPABILITÉ PAR LA COUR D'ASSISES :
ARRÊT DU 19 MAI 2009 (P.09.0250.N)

Il s'agit du premier arrêt par lequel la Cour, à la suite de l'arrêt Taxquet de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 13 janvier 2009, casse un arrêt de la cour d'assises au motif de l'absence de motivation de la déclaration de culpabilité¹⁹.

Dans ses conclusions écrites, le demandeur demande à la cour d'assises de soumettre au jury une question supplémentaire, à savoir s'il est établi que l'homicide a été immédiatement provoqué, comme le prévoit l'article 411 du Code pénal. Dans ces mêmes conclusions, il demande aussi que le jury motive *in concreto* son éventuelle déclaration de culpabilité. Dans le cadre d'un arrêt interlocutoire, la cour d'assises décide qu'il n'existe aucun motif juridique de demander au jury d'avancer une quelconque motivation orale ou écrite en dehors de la réponse à la question posée en application de la loi. Par la suite, le demandeur est condamné à une peine du chef d'homicide, "vu la déclaration du jury de jugement sur les questions lui ayant été soumises".

Devant la Cour, le condamné soutient que sa déclaration de culpabilité n'a pas été suffisamment motivée et que son droit à un procès équitable a été méconnu dès lors que les arrêts attaqués de la cour d'assises ont décidé qu'il n'avait pas droit à une décision motivée et n'ont nullement avancé les motifs de sa condamnation et du rejet de la provocation.

Dans son arrêt, la Cour indique que le droit à un procès équitable requiert que le juge motive sa décision. Dès lors que l'arrêt de la déclaration de culpabilité condamne le demandeur à une peine du chef d'homicide, « vu la déclaration du jury de jugement sur les questions lui ayant été soumises », la Cour décide que la cour d'assises ne motive nullement la raison pour laquelle le demandeur est déclaré coupable du chef d'homicide ou celle pour laquelle la cause d'excuse de la provocation qu'il a invoquée n'a pas été admise. Par conséquent, la Cour décide que la motivation de la déclaration de culpabilité du demandeur n'observe pas les garanties de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et prononce la cassation.

¹⁹ Même si un arrêt du 6 mai 2009 (RG P.09.0166.F) statuait déjà, mais de manière implicite, en ce sens. La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises (*M.B.*, 11 janvier 2010) consacre désormais cette obligation de motivation.

B. MOTIVATION DE LA DÉCLARATION DE CULPABILITÉ PAR LA COUR D'ASSISES :
ARRÊT DU 10 JUIN 2009 (P.09.0547.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT
GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Aux termes de cet arrêt-ci également, la Cour s'aligne sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁰ suivant laquelle le droit à un procès équitable prévu par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique que la décision rendue sur l'accusation doit mettre en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et indiquer les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions.

En l'espèce, une personne est poursuivie devant la cour d'assises du chef de meurtre, de coups qualifiés et de port d'armes prohibées.

Pour l'accusation de meurtre, le jury est saisi d'une question principale relative à sa participation à un homicide commis avec intention de donner la mort, d'une question complémentaire relative à l'excuse légale de provocation, et de deux questions subsidiaires portant sur la qualification de coups ou blessures volontaires ayant causé la mort, sans intention de la donner. Le jury a répondu affirmativement à la première question et négativement à la seconde, laissant les questions suivantes sans réponse.

Durant le procès d'assises, l'accusé demande qu'en application de l'article 6.1 précité, le verdict soit assorti d'une motivation expresse afin de comprendre, en cas de condamnation, les raisons ayant déterminé le jury, et afin que la Cour de cassation soit en mesure d'en contrôler la légalité.

Pour rejeter cette demande, la cour d'assises relève que le jury a été saisi par des questions dont la précision résulte :

- de l'obligation de libeller « les questions (...) concernant les circonstances de fait de la cause permettant de caractériser les particularités susceptibles de préciser avec exactitude les faits incriminés » ;
- du « pouvoir de poser au jury des questions sur toutes les circonstances modificatives des faits qui ont servi de base à la mise en accusation dès lors que ces circonstances ont été discutées au cours des débats » ;
- du pouvoir du ministère public et des accusés de « contester les questions posées » ainsi que de « demander au Président de poser au jury une ou plusieurs questions subsidiaires » et de la possibilité de contester ces demandes, contestation sur laquelle la cour d'assises doit statuer par un arrêt motivé ;
- du fait que « les questions principales portent sur les éléments constitutifs de l'infraction, chaque chef d'accusation devant faire l'objet d'une question séparée et des questions distinctes portent sur d'autres faits, telles que

²⁰ Cette affaire a été renvoyée devant la Grande chambre.

circonstances aggravantes ou existence de causes de justification ou d'excuse ».

Pour la cour d'assises, se référant à la décision du 29 juin 1994 de la Commission européenne des droits de l'homme²¹, c'est cette précision des questions posées aux jurés qui permet de compenser adéquatement le caractère laconique de leur réponse par oui ou par non, de sorte que la déclaration de culpabilité satisfait à l'exigence de motivation.

Condamné à une peine de réclusion de dix-huit ans du chef de meurtre, sur la base du verdict formulé par réponses uniquement affirmative et négative aux questions posées au jury, l'accusé se pourvoit en cassation.

Prenant acte de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme et compte tenu de la primauté de l'article 6.1. de la Convention de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur les articles 342 et 348 du Code d'instruction criminelle, la Cour soulève un moyen d'office.

Elle décide que la seule affirmation que l'accusé est coupable de meurtre et qu'il n'y a pas lieu de l'en excuser ne révèle pas les raisons concrètes pour lesquelles la qualification contestée par l'accusé a été jugée établie, et ne permet pas à la Cour de vérifier notamment si la condamnation est fondée dans une mesure déterminante sur le témoignage anonyme recueilli à charge de l'accusé, témoignage infirmant les explications données par l'accusé, ou si elle prend appui sur d'autres modes de preuve qui le corroborent.

Dans ses conclusions, le ministère public, d'une part, constatait que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constituait, non une simple évolution, mais un véritable revirement de sa jurisprudence et, d'autre part, retraçait la prise en compte, par la Cour, de la nouvelle interprétation de l'article 6.1, pour les arrêts rendus par les cours d'assises après le 13 janvier 2009.

§ 7. Autres arrêts en matière pénale

A. PARTICIPATION PUNISSABLE À L'INFRACTION VISÉE À L'ARTICLE 35, § 1ER, DE LA LOI DU 27 JUIN 1969 RÉVISANT L'ARRÊTÉ-LOI DU 28 DÉCEMBRE 1944 CONCERNANT LA SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS : ARRÊT DU 20 JANVIER 2009 (P.08.0650.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL M. DE SWAEF - RENVOI

Cet arrêt est commenté sous le paragraphe 3 « sécurité sociale » de la section 5 « arrêts en matière sociale ».

B. LOI RELATIVE AU RÉGIME GÉNÉRAL, À LA DÉTENTION, À LA CIRCULATION ET AUX CONTRÔLES DES PRODUITS SOUMIS À ACCISES – LE JUGE NE PEUT RÉPARER UNE

²¹ Comm. eur. D.H., Zaraouali c. Belgique, 29 juin 1994, n° 20.664/92.

LACUNE INCONSTITUTIONNELLE : ARRÊT DU 2 SEPTEMBRE 2009 (P.09.0458.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH - RENVOI

Cet arrêt est commenté dans le paragraphe 2 « Lacunes législatives » de la section 7 « Arrêts en matière de droit public et administratif ».

C. DÉCISION SUSCEPTIBLE DE REVISION : ARRÊT DU 29 AVRIL 2009 (P.08.1648.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Une décision ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation peut-elle donner lieu à revision, alors que l'article 443 du Code d'instruction criminelle n'ouvre cette voie de recours qu'à l'égard des « condamnations » ?

A l'occasion d'un vol qualifié dans un commerce d'équipements informatiques, trois personnes sont arrêtées en flagrant délit. L'une d'elles, déférée au parquet, est libérée après remise d'une convocation à comparaître devant le tribunal correctionnel. Par jugement rendu contradictoirement le 9 janvier 2002, le tribunal déclare la prévention établie et ordonne la suspension probatoire du prononcé de la condamnation pendant trois ans.

Cité en révocation de la suspension pour non-respect des conditions, le probationnaire se voit condamné, par défaut, le 19 décembre 2003, à une peine d'emprisonnement d'un an avec arrestation immédiate. Dans le cadre de l'opposition qu'il forme à l'encontre de ce jugement, l'intéressé fait valoir que le voleur interpellé dans le magasin était en réalité son frère, lequel en fugue de l'IPPJ de Fraipont, a endossé son identité lors de l'interpellation en flagrant délit et lors de la procédure pénale. L'opposition est reçue le 19 mars 2004 mais elle n'est pas encore jugée sur le fond, la cause ayant été reportée à plusieurs reprises dans l'attente de l'issue d'une procédure en revision.

C'est cette usurpation d'identité qui est invoquée à l'appui de la procédure en revision, introduite le 14 novembre 2008, tant contre le jugement du 9 janvier 2002 que contre celui du 19 décembre 2003.

Dirigée contre le jugement de 2003, la demande en revision est déclarée irrecevable, la condamnation n'étant pas passée en force de chose jugée. Quant à la demande visant le jugement de 2002, elle est déclarée recevable, la Cour rompant ainsi avec sa jurisprudence classique²², mais antérieure à l'introduction, à l'article 21*ter* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale²³, de la simple déclaration de culpabilité en cas de dépassement du délai raisonnable.

La Cour considère désormais que, dès lors que le juge peut condamner un prévenu par simple déclaration de culpabilité, la recevabilité d'une requête en revision n'est

²² Cass., 19 janvier 2000, RG P.99.1623.F, *Pas.*, 2000, n° 46 et *Rapport annuel* de la Cour de cassation 2000, pp. 68 et 70 et propositions de lege ferenda du ministère public, p. 154 ; Cass., 28 mai 1997, RG P.97.0566.F, *Pas.*, 1997, n° 242.

²³ Loi du 30 juin 2000 insérant un article 21*ter* dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale (*M.B.*, 2 décembre 2000).

pas liée à la prononciation d'une peine ou d'une mesure d'internement. En conséquence, les condamnations passibles du recours en revision englobent les décisions se bornant à dire le prévenu coupable des crimes ou délits mis à sa charge.

Tout en envisageant la même solution que celle adoptée par la Cour, le ministère public estimait que, plus fondamentalement encore, en dépit de la mention formelle y figurant, le jugement ne pouvait être considéré comme contradictoire, si les données de faits avancées par l'intéressé s'avéraient exactes. Il en déduisait que, faute de signification, le jugement du 9 janvier 2002 était encore susceptible d'opposition et que c'était cette voie de recours, et non la revision, qui devait être exercée.

D. LA CONSTATATION PAR LA JURIDICTION D'INSTRUCTION DU DÉPASSEMENT DU DÉLAI RAISONNABLE ET SES CONSÉQUENCES : ARRÊT DU 27 OCTOBRE 2009 (P.09.0901.N) ET DU 24 NOVEMBRE 2009 (P.09.1080.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL M. TIMPERMAN

Deux arrêts de la Cour précisent les conséquences de la constatation par la juridiction d'instruction du dépassement du délai raisonnable. Par son arrêt du 28 mai 2008²⁴, dont a traité le précédent rapport annuel, la Cour a décidé que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut s'appliquer avant la saisine du juge du fond mais dans la mesure seulement où l'inobservation de ses exigences risque de compromettre gravement et irrémédiablement le caractère équitable du procès ; si cet article 6 reconnaît notamment à la personne poursuivie le droit de voir, dans un délai raisonnable, décider du bien-fondé de l'accusation dirigée contre elle, la juridiction d'instruction ne peut prendre en compte le dépassement éventuel d'un tel délai et ses conséquences que sous l'angle de l'administration de la preuve et du respect des droits de la défense, dès lors qu'elle ne saurait le faire au niveau de l'appréciation du taux de la peine. Par conséquent, la chambre des mises en accusation appelée à se prononcer sur le règlement de la procédure et, subséquemment, sur la régularité de l'instruction préliminaire, peut décider, sans violer les articles 6.1 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que les violations invoquées ne sont pas de nature à empêcher un traitement équitable de la cause devant le juge du fond.

Dans l'affaire à l'origine de l'arrêt du 27 octobre 2009, la chambre des mises en accusation constate le dépassement du délai raisonnable, mais décide que la seule réparation en droit légalement prévue, à savoir celle fixée à l'article 21^{ter} de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, ne permet pas à la juridiction d'instruction d'apprécier cette réparation en droit en raison de l'appréciation nécessaire du fond de la cause. Selon les juges d'appel, la réparation en droit adéquate en l'état actuel de la législation peut être accordée par le juge du fond, sans qu'elle puisse être appréciée par la juridiction d'instruction et sans qu'il y ait lieu de constater que l'action publique n'est pas en état d'être jugée.

²⁴ Cass., 28 mai 2008, RG P.08.0216.F, *Pas.*, 2008, n° 323, avec les conclusions de M. l'avocat général Vandermeersch. Voir également : *Rapport annuel* 2008, 89.

Suite au pourvoi introduit par l'inculpé contre cet arrêt de la chambre des mises en accusation, la Cour décide qu'aucune disposition conventionnelle ou légale ne prévoit que le dépassement du délai raisonnable visé à l'article 6.1 précité entraîne l'irrecevabilité ou l'extinction de l'action publique et que le juge détermine la réparation en droit adéquate au stade de la procédure où il se prononce. Selon la Cour, cette réparation en droit peut consister, à ce stade de la procédure, en la simple constatation du dépassement du délai raisonnable, ce dont le juge de renvoi appelé à se prononcer sur le fond devra tenir compte lors de l'appréciation globale de la cause. Par conséquent, la Cour précise également que la juridiction d'instruction qui est appelée, en tant qu'instance nationale visée à l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à accorder un recours effectif en cas de violation à ladite convention, constate le dépassement du délai raisonnable dans lequel toute personne a droit au jugement de sa cause, et détermine souverainement quelle est la réparation adéquate. Elle peut décider à cet égard que cette réparation en droit est parfaite à ce stade de la procédure par la seule constatation du dépassement du délai raisonnable et que le juge de renvoi devra en tenir compte lors de l'appréciation de la cause sur le fond.

Dans le cadre de la cause ayant donné lieu à l'arrêt du 24 novembre 2009, la chambre des mises en accusation décide, suite à la prescription de l'action publique prononcée par la chambre du conseil en raison du dépassement du délai raisonnable, que le dépassement du délai raisonnable n'entraîne pas l'extinction de l'action publique mais qu'il ne permet pas de prolonger l'exercice de l'action publique. La chambre des mises en accusation déclare ainsi que l'action publique n'est plus admissible, en ordonne l'extinction immédiate et se déclare incompétente sur le plan civil.

Le ministère public introduit un pourvoi devant la Cour contre cet arrêt. Cette dernière décide, par un arrêt du 24 novembre 2009 conforme à celui prononcé le 27 octobre 2009, sur la base d'un moyen, soulevé d'office, pris de la violation, d'une part, de l'article 21^{ter} de la loi du 17 avril 1878 et, d'autre part, des articles 128, alinéa 1^{er}, 129, alinéa 1^{er}, et 130 du Code d'instruction criminelle, qu'aucune disposition conventionnelle ou légale ne prévoit que le dépassement du délai raisonnable visé à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales entraîne l'irrecevabilité ou l'extinction de l'action publique et que le juge détermine la réparation en droit adéquate. La Cour ajoute que l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'empêche pas que le droit interne fixe les éventuelles conséquences du dépassement du délai raisonnable, sous réserve que ces conséquences légales puissent impliquer un recours effectif pour le prévenu et qu'il appartienne au juge de déterminer la conséquence légalement prévue adéquate en la cause. Il s'agit d'une référence, à cet égard, à l'article 21^{ter} de la loi du 17 avril 1878 qui implique en principe que la juridiction de jugement, et non la juridiction d'instruction, apprécie celle des conséquences légales possibles qu'il y a lieu d'associer au dépassement du délai raisonnable ; elle indique également que, conformément à l'article 4 de la loi du 17 avril 1878, seule la juridiction de jugement est compétente pour se prononcer sur l'action civile fondée sur la prévention.

La Cour décide également que la juridiction d'instruction qui se prononce sur le règlement de la procédure, peut néanmoins se prononcer sur le dépassement du délai raisonnable. La seule circonstance qu'elle décide que le dépassement du délai raisonnable a porté gravement et irrémédiablement atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de la défense de l'inculpé, privant ainsi le procès pénal et l'appréciation de l'action civile de tout caractère équitable, peut signifier l'abandon des poursuites. Ainsi, en vertu de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'inculpé a droit à un recours effectif afin de faire constater la violation de son droit à un procès dans un délai raisonnable par la juridiction de jugement et éventuellement, sous la réserve susmentionnée, par la juridiction d'instruction. Cependant, la Cour décide que la juridiction d'instruction n'est pas compétente pour prononcer l'extinction de l'action publique au seul motif du dépassement du délai raisonnable, en négligeant ainsi de trancher l'action civile. Lorsque la juridiction d'instruction décide que le dépassement du délai raisonnable a gravement et irrémédiablement porté atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de défense de l'inculpé, privant ainsi le procès pénal et l'appréciation de l'action civile de tout caractère équitable et signifiant l'abandon des poursuites, elle est tenue de préciser contre quels éléments de preuve et pour quelles raisons l'inculpé n'a plus pu assurer convenablement sa défense. Cette motivation doit permettre à la Cour d'apprécier si la chambre des mises en accusation a pu légalement se prononcer ainsi qu'elle l'a fait. Dès lors que la chambre des mises en accusation a négligé cette motivation et n'a donc pas spécifié les éléments de preuve visés et les raisons pour lesquelles il aurait été totalement impossible d'assurer sa défense contre ceux-ci, la Cour casse l'arrêt attaqué.

SECTION 5 - ARRÊTS EN MATIÈRE SOCIALE

§ 1. Contrat de travail

A. PERTE DU DROIT À UNE INDEMNITÉ DE CONGÉ COMPLÉMENTAIRE EN CAS DE CONGÉ POUR MOTIF GRAVE ULTÉRIEUREMENT NOTIFIÉ PAR L'EMPLOYEUR : ARRÊT DU 5 JANVIER 2009 (S.08.0013.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE MME L'AVOCAT GÉNÉRAL R. MORTIER

Par cet arrêt rendu en audience plénière, la Cour tranche la question de savoir si un travailleur licencié moyennant un délai de préavis insuffisant et licencié ensuite, en cours de préavis, pour motif grave, a droit à l'indemnité de congé complémentaire.

L'article 39, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose que si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé, notamment, à l'article 82 de la loi, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir.

L'indemnité de congé est allouée à titre de dédommagement lorsque le délai de préavis fixé par la loi n'a pas été respecté. Il est fait état d'une indemnité de congé complémentaire lorsque le délai de préavis notifié est insuffisant. Suivant la jurisprudence constante de la Cour, le droit à l'indemnité de congé complémentaire naît dès la notification du congé, même si le contrat de travail subsiste pour la durée du délai de préavis notifié. Ce droit ne subit pas l'influence d'événements ultérieurs²⁵.

En l'espèce, une employée est licenciée moyennant un délai de préavis de six mois, prenant cours le 1^{er} septembre 2002. Elle est ensuite licenciée le 8 novembre 2002 pour motif grave. Elle réclame, notamment, l'allocation d'une indemnité de congé complémentaire.

La cour du travail considère que l'employeur aurait dû respecter un délai de préavis de vingt-quatre mois, de sorte que l'employée a droit au paiement d'une indemnité de congé complémentaire correspondant à la rémunération de dix-huit mois. Suivant la cour du travail, le droit à l'indemnité de congé complémentaire est un droit acquis qui ne saurait subir l'influence d'événements ultérieurs, fût-ce un congé pour motif grave notifié au cours du délai de préavis.

Devant la Cour, l'employeur fait valoir que le travailleur qui commet au cours du délai de préavis une faute qui justifie son congé pour motif grave, perd le droit au préavis et, en conséquence, à l'indemnité qui compense l'insuffisance du délai de préavis. Ce moyen est entièrement conforme à la thèse adoptée par la Cour dans son arrêt du 26 février 2007²⁶.

La Cour confirme cette thèse. Elle décide que le droit à une indemnité de congé complémentaire s'éteint si le contrat de travail ne prend plus fin en raison d'un congé sans délai de préavis suffisant mais prend régulièrement fin pour un motif grave ultérieurement invoqué à bon droit par l'employeur. Le travailleur qui, au cours du délai de préavis notifié, se rend coupable d'un manquement grave justifiant un congé pour motif grave, perd de son fait le droit à l'indemnité qui compense l'insuffisance du délai de préavis notifié.

Dans ses conclusions contraires, le ministère public relevait que la thèse de l'arrêt du 26 février 2007 était controversée. Il estimait que, l'article 39, §1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail accordant le droit à une indemnité de congé complémentaire en cas de congé sans motif grave, sans délai de préavis ou moyennant un délai de préavis insuffisant, seul le droit à la compensation de la partie du délai notifié restant à courir pouvait s'éteindre en cas de congé pour motif grave régulièrement notifié. Selon le ministère public, le droit à l'indemnité de congé complémentaire compensant le non-respect du délai de préavis fixé par la loi, né

²⁵ Notamment Cass., 14 avril 2003, RG S.02.0028.N, *Pas.*, 2003, n° 253 ; Cass., 26 février 2007, RG S.06.0081.F, n° 113, avec les conclusions de M. le procureur général J.F. Leclercq.

²⁶ Cass., 26 février 2007, RG S.06.0081.F, *Pas.*, 2007, n° 113, avec les conclusions de M. le procureur général J.F. Leclercq.

antérieurement, ne s'éteint pas à la suite d'un congé pour motif grave ultérieurement notifié.

B. LICENCIEMENT ABUSIF D'UN OUVRIER : ARRÊT DU 22 JUIN 2009 (S.09.0001.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE MME L'AVOCAT GÉNÉRAL R. MORTIER

En vertu de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, pour que le licenciement ne soit pas abusif, le motif invoqué doit avoir un lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou être fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ou du service (premier alinéa). En cas de contestation, la charge de la preuve des motifs du licenciement incombe à l'employeur (deuxième alinéa). Le licenciement est considéré comme étant abusif et donnant droit à l'indemnité prévue au troisième alinéa de l'article 63 de la loi précitée si l'employeur n'apporte pas cette preuve. Ainsi, le licenciement doit être considéré comme abusif lorsque l'employeur licencie un travailleur en raison d'un comportement ou d'un manquement déterminé mais n'apporte pas la preuve de ce comportement ou de ce manquement²⁷.

Un travailleur est licencié pour motif grave à la suite d'un prétendu vol sur les lieux de travail. Bien que ce vol n'a pu être établi, la cour du travail décide néanmoins que le travailleur n'a pas droit à l'indemnité pour cause de licenciement abusif. Selon cette cour, l'employeur disposait d'éléments lui permettant de penser qu'au moment du licenciement, son ouvrier était impliqué dans le vol ; elle disposait en conséquence de motifs précis pour procéder au licenciement.

La Cour casse cette décision pour violation de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978. Le motif invoqué par un employeur qui licencie un ouvrier pour motif grave mais n'apporte pas la preuve du fait invoqué comme motif grave, est considéré comme inexistant. A défaut d'autre justification, le licenciement est abusif au sens de l'article 63 de la loi précitée. Il ressort des travaux parlementaires concernant la loi précitée que le législateur considère également le licenciement comme abusif lorsque la preuve du fait invoqué comme motif grave n'est pas rapportée. Une partie de la doctrine se rallie à ce point de vue.

La Cour ajoute que la circonstance que l'employeur pouvait raisonnablement penser que l'ouvrier avait commis le fait invoqué à titre de motif grave et disposait de motifs précis pour procéder au licenciement, était sans incidence sur le caractère abusif du licenciement au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978. Les juridictions inférieures statuaient parfois dans un autre sens.

La règle de preuve énoncée au deuxième alinéa de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail a pour effet que l'employeur qui n'apporte pas la preuve du comportement qu'il invoque à titre de motif (grave) effectue un licenciement abusif, même si le fait d'invoquer un motif grave erroné ou non-établi ne constitue pas, en soi, une faute ou un abus de droit.

²⁷ Cass., 18 juin 2001, RG S.99.0153.F, *Pas.*, 2001, n° 368, avec les conclusions de M. le procureur général J.-F. Leclercq.

C. LE CONGÉ DONNÉ PAR LE TRAVAILLEUR PROTÉGÉ RÉDUIT À NÉANT SON DROIT À L'INDEMNITÉ DE PROTECTION : ARRÊT DU 22 JUIN 2009 (S.09.0003.N)

Les délégués du personnel et les candidats délégués du personnel sont des travailleurs dits « protégés ». Ils ne peuvent être licenciés que pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par l'organe paritaire compétent. Hormis ces deux causes de licenciement, le congé unilatéralement donné par ce travailleur peut régulièrement mettre fin au contrat de travail.

Les conséquences du non-respect de ces dispositions, c'est-à-dire, de la résiliation unilatérale par l'employeur du contrat de travail d'un travailleur protégé pour des motifs autres que le motif grave ou les raisons d'ordre économique ou technique reconnues, sont régies par les articles 14 à 17 inclus de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel. Dans ce cas, conformément à l'article 16 de cette loi, une indemnité égale à un certain nombre d'années de la rémunération en cours, calculé en fonction de l'ancienneté du travailleur protégé – l'indemnité dite indemnité de protection – est due par l'employeur qui a procédé au licenciement.

Ces dispositions sont d'ordre public, de sorte que les parties ne peuvent y déroger de commun accord.

En l'espèce, l'employeur licencie son travailleur protégé unilatéralement, sans le moindre motif. De commun accord avec le travailleur protégé, il fixe le délai de préavis à deux ans, expirant, hors les causes de suspension, le 31 décembre 2004. Peu avant l'expiration de ce délai, le travailleur protégé donne congé à son tour, en vue de prendre sa pension, moyennant un délai de préavis de trois mois prenant fin le 31 décembre 2004. Le travailleur protégé poursuit l'exécution de son contrat de travail jusqu'à ce jour. Il réclame ensuite le paiement de l'indemnité visée à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991 précitée, au motif que son employeur l'a licencié unilatéralement, sans le motif légalement reconnu.

L'employeur fait valoir devant le juge du fond que, son congé étant affecté de nullité dès lors qu'il était contraire à la loi du 19 mars 1991 qui est d'ordre public, le contrat de travail a pris fin immédiatement. Selon l'employeur, la poursuite de l'occupation a donné naissance à un nouveau contrat de travail, à tout le moins, pouvait être interprétée comme un acquiescement à la violation de l'interdiction de licencier ou une renonciation à l'indemnité de protection.

La Cour confirme que les dispositions de la loi du 19 mars 1991 précitée sont d'ordre public. Toutefois, ceci n'implique pas que la résiliation unilatéralement notifiée par l'employeur, sans motif ou pour un motif non reconnu, est affectée de nullité, pour autant toutefois que le congé ait été régulièrement notifié. Une telle résiliation a uniquement pour effet de rendre exigibles les indemnités visées aux articles 16 et 17 de la loi, si et dès que le contrat de travail prend effectivement fin à

la suite du licenciement notifié par l'employeur. En revanche, si le travailleur protégé met unilatéralement fin à son contrat de travail, les articles 16 et 17 de la loi du 19 mars 1991 ne sont pas applicables et le travailleur n'a pas droit à l'indemnité de protection.

La Cour casse dès lors l'arrêt qui, après avoir constaté que le contrat de travail avait pris fin le 31 décembre 2004 à la suite du congé donné par le travailleur protégé - et non à la suite du licenciement unilatéralement et irrégulièrement notifié (sans motif reconnu) par l'employeur - a condamné l'employeur à payer l'indemnité de protection litigieuse.

§ 2. Accidents du travail

A. ETENDUE DES OBLIGATIONS DU POUVOIR SUBSIDIANT DANS LA RÉPARATION DES DOMMAGES RÉSULTANT D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL : ARRÊT DU 9 FÉVRIER 2009 (S.07.0096.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

A la suite de l'accident du travail dont a été victime un membre du personnel de l'enseignement subventionné, et du litige qui est né entre cette personne et la Communauté française à propos des obligations incombant à celle-ci de réparer les dommages résultant de cet accident, la cour du travail de Bruxelles condamne ce pouvoir subsidiant, d'une part, à payer à la victime l'intégralité des montants correspondant à sa rémunération normale durant la période d'incapacité temporaire et, d'autre part, à déterminer le montant des indemnités pour frais médicaux et pharmaceutiques revenant à l'enseignant.

Formant un pourvoi contre cet arrêt, la Communauté française invoque deux moyens, critiquant respectivement ces deux condamnations : elle estime, à propos de la première, ne pas être tenue au paiement de la rémunération intégrale, obligation incombant au seul employeur de la victime, qui est l'établissement d'enseignement subventionné, et non au pouvoir subsidiant ; à l'encontre de la deuxième condamnation, la Communauté française fait valoir que, n'étant pas tenue au paiement des indemnités afférentes aux frais médicaux, qui incombent à l'Etat belge, elle n'avait pas à calculer le montant dû, à ce titre, à la victime.

La Cour réserve un sort différent à chacun de ces moyens.

Elle rejette le premier, déduisant cette solution de ce que – si le pouvoir subsidiant n'est pas l'employeur des enseignants concernés – ceux-ci n'en sont pas moins les bénéficiaires directs du paiement des subventions-traitements par la Communauté française, ce qui les rend titulaires d'un droit subjectif à l'égard de cette autorité. Le ministère public avait rappelé que cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour suivant laquelle les enseignants des réseaux subventionnés peuvent diriger l'action en paiement de subventions- traitements contre le pouvoir subsidiant et non contre leur employeur.

S'agissant de la condamnation de la Communauté française de déterminer le montant des indemnités pour frais médicaux, la Cour l'estime illégale, aucune disposition ne lui en imposant la charge. Dans ses conclusions, le ministère public avait considéré que seul le débiteur de ces indemnités (le Service de santé administratif, en l'occurrence) détermine le montant à allouer, sans préjudice du recours ouvert à la victime devant les juridictions du travail.

B. ADMISSION D'UNE SALLE DE BAINS ADAPTÉE COMME PROTHÈSE POUR LAQUELLE LA VICTIME D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL A DROIT À UNE INDEMNITÉ: ARRÊT DU 22 JUIN 2009 (S.08.0139.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE MME L'AVOCAT GÉNÉRAL R. MORTIER

Une salle de bains adaptée peut-elle être considéré comme un appareil de prothèse au sens de la législation relative aux accidents du travail ?

En vertu de l'article 28 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, la victime d'un accident du travail a droit aux soins médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques et hospitaliers et, dans les conditions fixées par le Roi, aux appareils de prothèse et d'orthopédie nécessités par l'accident.

L'article 35 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 définit l'appareil de prothèse ou d'orthopédie comme étant la prothèse proprement dite ou l'appareil orthopédique proprement dit, tous les accessoires fonctionnels et, enfin, l'appareil de réserve, en fonction de la nature des lésions. L'arrêté royal du 5 juin 2007 ajoute à cet article 35 certaines adaptations de l'habitation : l'ascenseur d'escalier et le « monolift ». Ledit arrêté royal ne s'appliquait toutefois pas encore à l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 22 juin 2009.

Un homme qui, à la suite d'un accident du travail, est en incapacité totale permanente et dépend de l'assistance de tiers, réclame à l'assureur-loi de son employeur l'indemnisation des frais d'adaptation d'une salle de bains. Cet organisme refuse de prendre ces frais en charge. Selon l'assureur, l'adaptation d'une salle de bains ne peut en aucun cas être considérée comme un appareil de prothèse, parce qu'une salle de bains ne peut, de par sa nature, ni remplir une fonction de soutien ou de remplacement de parties du corps ni en favoriser l'usage ou les fonctions, mais également parce que des personnes valides ont, elles aussi, besoin d'une salle de bains de sorte qu'on ne saurait dire qu'une salle de bains est " rendue nécessaire" par un accident du travail.

La Cour rejette cette interprétation. En conformité avec sa jurisprudence antérieure²⁸, elle considère tout d'abord que pour l'application de l'article 28 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et de l'article 35 de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, il y a lieu d'entendre par appareils de prothèse et d'orthopédie, les moyens d'assistance artificiels dont une personne valide n'a pas besoin et qui, à la suite d'un accident du travail, sont nécessaires pour soutenir ou remplacer des parties du corps déficientes ou affaiblies ou pour en favoriser l'usage ou les fonctions.

²⁸ Cass. 23 janvier 1995, *Pas.*, 1995, n° 33; Cass. 15 octobre 1990, *Pas.*, 1991, n° 81, avec les conclusions de M. le procureur général H. Lenaerts (publiées à leur date aux *AC*).

Ensuite, la Cour admet que, dans certaines circonstances, l'aménagement d'une salle de bains peut constituer un moyen d'assistance nécessaire pour favoriser l'usage ou les fonctions des parties du corps déficientes ou affaiblies de la victime d'un accident du travail. Ainsi, la question de savoir si la construction d'une salle de bains adaptée peut être considérée comme un appareil de prothèse, pour laquelle la victime d'un accident du travail a droit à une indemnité, dépendra des circonstances concrètes de l'affaire en cause.

§ 3. Sécurité sociale

A. INTERRUPTION ET SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION À L'ÉGARD DE LA MASSE ET DU DÉBITEUR FAILLI PAR LA DÉCLARATION DE CRÉANCE AU PASSIF DE LA FAILLITE : ARRÊT DU 19 JANVIER 2009 (S.08.0098.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE MME L'AVOCAT GÉNÉRAL R. MORTIER - RENVOI

Cet arrêt est commenté sous le paragraphe 1^{er} « Insolvabilité et procédures de liquidation » de la section 2 « arrêts en matière économique ».

B. PARTICIPATION PUNISSABLE À L'INFRACTION VISÉE À L'ARTICLE 35, § 1^{ER}, DE LA LOI DU 27 JUIN 1969 RÉVISANT L'ARRÊTÉ-LOI DU 28 DÉCEMBRE 1944 CONCERNANT LA SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS : ARRÊT DU 20 JANVIER 2009 (P.08.0650.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL M. DE SWAEF

En vertu de l'article 35, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'employeur, ses préposés ou mandataires qui ne se sont pas conformés aux obligations prescrites par ladite loi et ses arrêtés d'exécution sont punis d'un emprisonnement et d'une amende ou de l'une de ces peines seulement. L'article 38 de la loi du 27 juin 1969 prévoit que toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII qui comporte les règles en matière de participation et l'article 85 compris, mais à l'exception du chapitre V, sont applicables aux infractions prévues par cette loi. La Cour se prononce sur l'imputabilité de la participation à l'infraction visée à l'article 35, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 : concerne-t-elle exclusivement les personnes expressément désignées par cette disposition ou également les personnes qui n'ont pas la qualité "d'employeur, préposé ou mandataire" ?

La demanderesse en cassation, gérante d'un bureau de comptabilité, est condamnée par le tribunal de première instance du chef de participation punissable (art. 66 du Code pénal) aux infractions à la loi du 27 juin 1969, plus précisément pour avoir participé à un assujettissement frauduleux en ayant déclaré une personne en tant qu'employé, alors qu'elle ne l'était pas.

Après avoir constaté que la demanderesse était un conseiller professionnel de l'employeur, mais n'était ni son préposé ni son mandataire, la cour d'appel conclut que le premier juge a décidé à bon droit que la demanderesse a posé des actes positifs ayant permis la réalisation de l'infraction par le préposé de l'employeur. La cour d'appel décide en conséquence que la prévention mise à charge de la demanderesse est établie à suffisance de droit.

Devant la Cour, la demanderesse soutient que la participation punissable n'est applicable qu'aux personnes expressément désignées par l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, à savoir l'employeur, ses préposés ou mandataires. Aussi, l'arrêt attaqué n'aurait pas légalement décidé que la prévention était suffisamment établie à l'égard de la demanderesse, tierce partie.

La Cour rappelle d'abord, conformément à la jurisprudence, la portée de la notion de "*préposés ou mandataires*" visés à l'article 35, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969. Il s'agit uniquement des préposés ou mandataires auxquels est conférée l'autorité ou la compétence nécessaire pour veiller effectivement au respect de la loi, cette compétence fût-elle limitée dans le temps ou dans l'espace. L'infraction ne peut, en principe, être imputée aux préposés ou mandataires agissant uniquement sous les ordres de l'employeur ou des mandataires ou préposés précités.²⁹

Comme le ministère public le relève dans ses conclusions, cette interprétation répond au caractère protectionnel du droit pénal social qui veut protéger les employés subordonnés des supérieurs hiérarchiques.

Les règles de la participation punissable ne peuvent conduire à des solutions portant atteinte à cette règle protectionnelle. C'est pourquoi la Cour décide que les préposés ou mandataires qui agissent uniquement sous les ordres de l'employeur ou de son préposé ou de son mandataire auxquels est conférée l'autorité ou la compétence nécessaire pour veiller effectivement au respect de la loi ne peuvent être punis en tant qu'auteur ou complice de l'infraction visée à l'article 35, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969. La Cour en conclut que seules les personnes visées à l'article 35, § 1^{er}, précité et les tiers à l'entreprise peuvent être condamnées du chef de corréité ou complicité à l'infraction. Le moyen qui repose sur l'hypothèse que les actes de participation à l'infraction prévue à l'article 35, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 ne peuvent être imputés aux tiers à l'entreprise, manque ainsi en droit.

Un employé qui agit sur ordre de l'employeur ne peut donc être puni du chef de participation à l'infraction qualifiée à l'article 35, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969, parce que cela va à l'encontre du caractère protectionnel du droit pénal social. Cette objection ne concerne cependant pas les tiers à l'entreprise.

Par conséquent, l'article 66 du Code pénal s'applique également à l'égard de ces tiers, qui n'ont ni la qualité "d'employeur, préposé ou mandataire" au sens de l'article 35, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969.

Le ministère public précisait que ce point de vue correspond aux caractéristiques de la participation punissable. Dès lors que le participant ne doit pas réunir en personne tous les éléments constitutifs de l'infraction à laquelle il a participé, la participation punissable à une infraction pour laquelle la loi requiert une qualité déterminée dans le chef de l'auteur (par exemple la qualité d'employeur, préposé ou mandataire) peut être imputable à un participant qui n'a pas personnellement cette qualité. Il suffit que la qualité soit présente dans le chef de l'auteur (principal).

²⁹ Cass. 15 septembre 1981, *RW* 1981-82, 1124.

C. LA FAUTE INTENTIONNELLE MOTIVANT LE REFUS D'OCTROYER LES INDEMNITÉS D'INCAPACITÉ DE TRAVAIL: ARRÊT DU 2 MARS 2009 (S.08.0119.N)

L'article 134, § 1^{er}, de la loi coordonnée le 1^{er} juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (ancien article 70, §3, de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, tel qu'il a été modifié par la loi du 8 juillet 1987) dispose que l'octroi des prestations pour incapacité de travail est refusé lorsque l'incapacité de travail est la conséquence d'une faute provoquée délibérément par le titulaire. Le même motif de refus figure à l'article 27, b), de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant un régime d'assurance contre l'incapacité de travail en faveur des travailleurs indépendants.

L'arrêt de la Cour précise la portée de la notion de "faute provoquée délibérément", au sens de ces dispositions.

Par sa conduite imprudente, sous l'influence de l'alcool, un homme cause un accident de la circulation. Sa mutuelle entend obtenir le remboursement des prestations payées, estimant qu'elles avaient été versées à tort. La cour du travail déclare cette répétition fondée. La conduite imprudente du travailleur, en état d'intoxication alcoolique, étant à l'origine de l'accident, la cour du travail décide qu'il s'agit d'une faute intentionnelle, excluant l'intéressé du droit aux prestations. Selon la cour du travail, le fait que l'homme n'a pas délibérément provoqué le dommage est sans pertinence.

Devant la Cour, le travailleur soutient que, lorsque les lésions résultent d'un accident, il ne peut être question d'une faute provoquée délibérément par le titulaire que lorsque ce dernier a non seulement commis délibérément l'acte ayant causé la lésion, mais a aussi eu l'intention de causer l'accident en tant que tel, même s'il n'en a pas voulu les conséquences. Or, la cour du travail n'a pas constaté que l'assuré social a volontairement causé l'accident.

La Cour déclare le grief fondé. En conformité avec sa jurisprudence³⁰, la Cour considère d'abord qu'il y a une incapacité de travail résultant d'une faute intentionnelle, lorsque le bénéficiaire a délibérément provoqué la faute, même s'il n'en a pas voulu les conséquences. Elle précise ensuite qu'en cas d'incapacité de travail résultant de lésions causées par un accident de roulage, les prestations doivent être refusées lorsque le bénéficiaire a délibérément provoqué l'accident même s'il n'en a pas voulu les conséquences. N'ayant pas constaté que le titulaire avait volontairement provoqué la collision, mais uniquement que cette collision avait été causée par sa façon de conduire imprudente, sous l'influence de l'alcool, la cour du travail n'a pu décider que l'incapacité de travail est la conséquence d'une faute provoquée délibérément au sens de l'article 70, § 3, de la loi du 9 août 1963 instituant et organisation un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, et de l'article 27, b), de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant un

³⁰ Cass., 2 mars 1992, RG 7714, *Pas.*, 1992, n° 346.

régime d'assurance contre l'incapacité de travail en faveur des travailleurs indépendants.

D. CONDITIONS D'UNE SUBROGATION DE L'ORGANISME ASSUREUR AUX DROITS DE LA VICTIME EN MATIÈRE D'ASSURANCE OBLIGATOIRE SOINS DE SANTÉ ET INDEMNITÉS : ARRÊT DU 23 MARS 2009 (S.08.0122.F)

En matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, la subrogation de l'organisme assureur au bénéficiaire ne vaut qu'à l'égard des prestations au bénéfice desquelles la victime d'un préjudice avait le droit de prétendre. C'est cette exigence qui est ici rappelée.

Victime d'un accident survenu au cours de prestations qu'elle assurait en exécution d'un contrat conclu dans le cadre d'une agence locale pour l'emploi (ci-après A.L.E.), une dame – chômeuse de longue durée – bénéficie de prestations au titre de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, alors que, dans le même temps, des allocations de chômage lui sont également reconnues.

La cour du travail déboute l'organisme assureur de son action à l'encontre de la compagnie d'assurance auprès de laquelle l'ONEM a souscrit une police couvrant les risques liés aux accidents survenus dans le cours de l'exécution du contrat de travail A.L.E..

Formant un pourvoi en cassation, l'organisme assureur se prévaut de la subrogation qu'organise en sa faveur la législation sur l'assurance contre la maladie et l'invalidité, à laquelle les dispositions relatives aux agences locales pour l'emploi et aux contrats conclus dans ce cadre ne dérogent pas.

La Cour rejette le pourvoi. Elle rappelle, d'une part, que la subrogation légale de l'organisme assureur au bénéficiaire des prestations ne vaut que pour autant que celui-ci remplisse les conditions pour l'obtention des indemnités de l'assurance contre la maladie et l'invalidité, et, d'autre part, que la réglementation relative au chômage établit en faveur du travailleur d'une A.L.E. un régime lui permettant de conserver le droit aux allocations de chômage en cas d'incapacité temporaire de travail résultant d'un accident du travail. Dans ce contexte, le droit aux allocations de chômage exclut celui au bénéfice des prestations de l'assurance contre la maladie et l'invalidité. La Cour déduit de ces règles que l'organisme assureur qui a octroyé à un travailleur d'une A.L.E., victime d'un accident du travail, des prestations de l'assurance alors que celui-ci n'y avait pas droit, n'est pas subrogé à la victime pour réclamer le remboursement de ces prestations à la société d'assurance garantissant une protection équivalente à celle qu'accorde la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

E. LA PENSION D'INVALIDITÉ DUE À UN MEMBRE DU PERSONNEL EN INCAPACITÉ DE TRAVAIL PERMANENTE PAR LA FAUTE D'UN TIERS NE CONSTITUE PAS UN DOMMAGE POUR LE DÉBITEUR DE LA PENSION : ARRÊT DU 26 MAI 2009 (P.08.1288.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL M. DE SWAEF - RENVOI

Cet arrêt est commenté sous le paragraphe 1^{er} « droit de la responsabilité » de la section 1 « arrêts en matière civile ».

§ 4. Aide sociale

NAISSANCE DU DROIT À L'AIDE SOCIALE ET PRISE DE COURS DES PRESTATIONS Y AFFÉRENTES : ARRÊT DU 9 FÉVRIER 2009 (S.08.0090.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Statuant sur le droit à l'aide sociale d'un étranger séjournant illégalement sur le territoire du Royaume, une cour du travail reconnaît qu'à la date du 1^{er} décembre 2006, cette personne était dans l'état de besoin justifiant le bénéfice de l'aide sociale et dans l'impossibilité absolue de rentrer dans son pays d'origine³¹. Elle décide néanmoins que les montants afférents à la période précédant le mois de septembre 2007³² ne lui sont pas dus, aux motifs, d'une part, qu'il n'a produit la preuve de l'impossibilité de rentrer dans son pays d'origine que lors de l'audience des plaidoiries du 3 septembre 2007, à la suite de laquelle l'affaire a été prise en délibéré, et que, d'autre part, aucun élément des dossiers produits ne permet de constater que l'aide accordée à partir de cette date ne couvre pas l'ensemble des besoins constatés à ce moment pour permettre au demandeur de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Quand le droit à l'aide sociale prend-il naissance ?

L'arrêt rendu par la Cour décide que, lorsque le demandeur d'aide sociale remplit les conditions de reconnaissance du droit à celle-ci, le droit au paiement des montants y afférents ne dépend pas de la date à laquelle il produit la preuve de la réunion de ces conditions ; ce droit existe indépendamment des erreurs, de l'ignorance, de la négligence ou de la faute de celui qui demande l'aide. D'autre part, elle rappelle³³ qu'aucune disposition légale ne prévoit que l'aide sociale ne peut pas être accordée rétroactivement à la personne qui y a droit pour la période qui s'est écoulée entre sa demande et la décision judiciaire faisant droit à celle-ci.

La Cour décide donc que le droit à l'aide sociale naît dès qu'une personne se trouve dans une situation ne lui permettant pas de vivre conformément à la dignité humaine. Les montants dus à ce titre le sont donc dès que le demandeur satisfait aux

³¹ Condition sans laquelle l'intervention du c.p.a.s. eût dû être limitée à l'aide médicale urgente.

³² Période à partir de laquelle le tribunal du travail avait condamné le c.p.a.s. à payer au demandeur le montant d'une aide sociale équivalant au revenu d'intégration sociale.

³³ S'étant déjà exprimée en ce sens dans un arrêt du 17 décembre 2007, S.07.0017.F, *Pas.*, 2007, n° 641, avec les conclusions de M. le procureur général J.F. Leclercq.

exigences déduites de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

Dans ses conclusions, le ministère public avait souligné que cette solution se déduisait directement de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976, qui, dès lors qu'une personne se trouve dans une situation ne lui permettant pas de vivre conformément à la dignité humaine, ouvre le droit à l'aide sociale : en d'autres termes, la réalisation de la condition de l'état de besoin (conjuguée, le cas échéant, à l'impossibilité absolue de retourner dans l'Etat d'origine) coïncide avec la naissance du droit et, partant, la prise de cours des prestations de service de cette aide.

§ 5. Autres arrêts en matière sociale

PRISE EN COMPTE DES TRAVAILLEURS INTÉRIMAIRES POUR LE CALCUL DE L'EFFECTIF DU PERSONNEL D'UNE ENTREPRISE UTILISATRICE : ARRÊT DU 30 MARS 2009 (S.08.0088.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE MME L'AVOCAT GÉNÉRAL R. MORTIER

A l'occasion des élections sociales de l'année 2008, les travailleurs intérimaires occupés par une entreprise entrent-ils également en ligne de compte pour le calcul de l'effectif du personnel occupé par cette entreprise pour déterminer le nombre de mandats de la délégation du personnel au sein du conseil d'entreprise et du comité pour la prévention et la protection au travail ?

La procédure électorale concernant les élections sociales de l'année 2008 est réglée par la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales de l'année 2008. En vertu de l'article 23, alinéa 1^{er}, de cette loi, la délégation du personnel au sein du conseil et du comité est composée de : « quatre membres effectifs, si l'entreprise compte moins de 101 travailleurs ; six membres effectifs, si l'entreprise compte de 101 à 500 travailleurs ; (...) à la date de l'affichage de l'avis annonçant la date des élections ».

A la question posée plus haut, le tribunal du travail répond par la négative, sur la base d'une jurisprudence partagée par d'autres juridictions du travail et une certaine partie de la doctrine. Celles-ci interprètent de manière restrictive l'article 25 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Cet article dispose, en son premier alinéa, que, pour l'application des dispositions légales et réglementaires qui se fondent sur le nombre de travailleurs occupés par une entreprise, les intérimaires mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice entrent également en ligne de compte pour le calcul du personnel occupé par cette entreprise.

Suivant le tribunal du travail, l'article 25 précité ne porte que sur les dispositions relatives à la détermination des seuils fixés pour l'institution des organes de participation et non sur les dispositions dites « internes » de ces lois qui prescrivent des obligations complémentaires. En d'autres termes, cet article n'est pas applicable lorsque, conformément à l'article 23 de la loi du 4 décembre 2007, il y a lieu de fixer le nombre de mandats à conférer en fonction de l'effectif du personnel.

La Cour rejette cette interprétation restrictive de l'article 25. D'après ses termes, cet article est en effet applicable à toutes les dispositions légales qui se fondent sur le

nombre de travailleurs occupés par une entreprise. Ainsi, l'article 25 précité porte tant sur les dispositions légales qui fixent les seuils pour l'institution d'un organe que sur celles qui fixent les seuils portant sur d'autres obligations ou sur des obligations subordonnées, qu'elles se fondent sur « le nombre de travailleurs » ou « sur la moyenne des travailleurs » occupés par une entreprise.

SECTION 6 - ARRÊTS EN MATIÈRE DE DROIT JUDICIAIRE

§ 1. Recevabilité des pourvois en cassation

REQUÊTE UNILATÉRALE DEMANDANT À LA COUR DE DÉCIDER QU'EST VALABLE LA SIGNIFICATION DU POURVOI FAITE AU DOMICILE ÉLU MENTIONNÉ DANS L'ARRÊT RENDU PAR LA JURIDICTION DE FOND : ARRÊT DU 29 JANVIER 2009 (C.09.0026.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL J.-F. LECLERCQ

A la suite de l'arrêt rendu le 12 décembre 2008 par la cour d'appel de Bruxelles dans le litige opposant la société FORTIS à plus de deux mille de ses actionnaires, la société BNP PARIBAS, partie à la cause, envisage un pourvoi en cassation.

Aux termes de l'article 1079, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le pourvoi en cassation est introduit par la remise au greffe de la Cour de cassation d'une requête qui, le cas échéant, est préalablement signifiée à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé. La signification du pourvoi obéit aux règles des articles 32 et suivants du Code judiciaire. Une copie de l'acte doit donc, en règle, être remise, par exploit d'huissier, entre les mains du ou des défendeurs en cassation. L'article 39, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose toutefois que, lorsque le destinataire de l'acte a élu domicile chez un mandataire – soit, la plupart du temps, son avocat – la signification peut être faite à ce domicile.

Postérieurement à l'arrêt de la cour d'appel mais avant que la société BNP PARIBAS ne signifie son pourvoi en cassation, les avocats des actionnaires informent leurs adversaires que leurs mandants soit mettaient fin avec effet immédiat à l'élection de domicile faite en leur cabinet, soit, pour les parties intervenues volontairement en degré d'appel, n'avaient jamais élu domicile à ce cabinet.

Estimant que cette situation est de nature à l'empêcher de faire vérifier, dans le délai légal, l'identité, l'existence et l'adresse actuelle des futurs défendeurs en cassation, et, partant, qu'elle entrave son droit d'accès au juge de cassation, BNP PARIBAS saisit la Cour d'une requête unilatérale aux termes de laquelle elle demande d'être autorisée à signifier sa requête en cassation au domicile élu des parties mentionné dans l'arrêt rendu par la juridiction de fond.

Les articles 1025 à 1034 du Code judiciaire traitent de l'introduction et de l'instruction de la demande sur requête unilatérale. Alors que cette procédure ne peut être suivie que dans les cas expressément prévus par la loi, aucune disposition ne permet de saisir la Cour d'une requête tendant à se voir autorisé à déroger aux règles

relatives à la signification des pourvois en cassation. C'est le premier motif pour lequel la Cour déclare la requête irrecevable. Le second motif est qu'il n'est pas acceptable qu'une partie puisse, par le biais d'une décision de la Cour la dispensant préalablement de se conformer à ces règles, éluder le débat contradictoire portant sur la recevabilité du pourvoi qui pourrait s'engager si elle signifiait d'autorité cet acte au domicile élu mentionné dans l'arrêt attaqué.

Le ministère public estimait, en revanche, que cette requête unilatérale était recevable et fondée, la suppression de l'élection de domicile ayant, à ses yeux, pour conséquence de priver la requérante d'un droit d'accès au juge de cassation et de son droit à un recours efficace, prévus par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il estimait, en outre, qu'en égard aux circonstances de la cause, la demande de BNP PARIBAS n'était pas de nature à causer un quelconque préjudice aux plus de deux mille personnes concernées.

§ 2. Etendue du pouvoir de juridiction

A. DROITS DE LA DÉFENSE EN CAS D'APPLICATION D'OFFICE DE LA LOI DU 15 JUIN 1935 CONCERNANT L'EMPLOI DES LANGUES EN MATIÈRE JUDICIAIRE: ARRÊT DU 6 FÉVRIER 2009 (C.08.0235.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL CH. VANDEWAL

La loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire se fonde principalement sur le principe de territorialité: le néerlandais pour les tribunaux situés en Flandre et le français pour les tribunaux situés en Wallonie. Les tribunaux sont donc en principe unilingues. Toutefois, en vertu du principe de personnalité, les parties jouent sporadiquement un rôle dans la détermination de la langue de la procédure.

L'article 7, § 1^{er}, de la loi précitée contient ainsi une exception au principe de territorialité: les parties peuvent demander, de commun accord, de poursuivre la procédure dans une langue autre que celle du lieu où le tribunal est situé. Le cas échéant, le juge doit renvoyer l'affaire à un tribunal d'une autre langue.

L'article *7bis*, de cette même loi, inséré en 1963, prévoit également un régime d'exception (dit « régime des facilités ») au profit des minorités francophones des « six communes de la périphérie » de la région bruxelloise. Cette disposition, qui ne s'applique qu'aux habitants des communes de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppeem devant comparaître devant le juge de paix de Kraainem, Rhode-Saint-Genèse ou Meise, les autorise à demander le changement de langue.

Mise à part la condition restrictive du domicile de la partie, l'article *7bis* diffère en outre de l'article 7 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire sur certains points essentiels. D'une part, l'application de l'article *7bis* ne requiert pas la collaboration du demandeur, telle que prévue à l'article 7. D'autre part, l'article *7bis* confère au juge un pouvoir d'appréciation: lorsqu'il

apparaît que le défendeur a une connaissance suffisante de la langue employée pour la rédaction de l'acte introductif d'instance, le juge peut refuser de faire droit à la demande de changement de langue. Il statue sur-le-champ sur cette demande. En revanche, dans le cadre de l'article 7, le juge est tenu de faire droit à la demande des parties et de renvoyer l'affaire à un tribunal d'une autre langue.

Dans cette affaire, le défendeur introduit une demande de changement de langue auprès du juge de paix de Rhode-Saint-Genèse sur la base de l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire. Le juge de paix considère toutefois qu'il y a lieu d'appliquer l'article 7*bis*, et non l'article 7. Il constate néanmoins que les défendeurs ne sont pas des habitants d'une des communes à facilités du canton de Rhode-Saint-Genèse, de sorte qu'il n'est pas satisfait aux conditions d'application de l'article 7*bis* de la loi du 15 juin 1935. Il rejette d'office la demande de changement de langue.

Dès lors que l'article 7*bis* précité oblige le juge à statuer sur-le-champ sur la demande de changement de langue, le juge de paix a probablement considéré qu'il n'y avait pas lieu d'inviter les demandeurs en changement de langue à se défendre quant aux motifs qui l'avaient incité à rejeter cette demande.

La Cour casse cette décision. Elle considère que le juge de paix aurait dû entendre les parties quant à son intention d'appliquer un article de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire autre que celui invoqué par les parties.

Ce n'est en effet que si les parties ont pu réagir à la requalification qu'il envisage de donner au fondement de la demande de changement de langue que le juge peut considérer, sans violation du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, que les conditions d'application de l'article 7*bis* de la loi du 15 juin 1935 ne sont pas remplies et rejeter la demande.

Par cette décision, la Cour confirme non seulement sa jurisprudence abondante concernant les droits de la défense et la mission du juge, mais elle souligne également que, malgré leur apparente similitude, l'article 7 et l'article 7*bis* de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire visent deux situations totalement différentes.

B. LOI RELATIVE AU RÉGIME GÉNÉRAL, À LA DÉTENTION, À LA CIRCULATION ET AUX CONTRÔLES DES PRODUITS SOUMIS À ACCISES – LE JUGE NE PEUT RÉPARER UNE LACUNE INCONSTITUTIONNELLE : ARRÊT DU 2 SEPTEMBRE 2009 (P.09.0458.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH - RENVOI

Cet arrêt est commenté dans le paragraphe 2 « Lacunes législatives » de la section 7 « Arrêts en matière de droit public et administratif ».

§ 3. Compétence matérielle du juge

COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE POLICE POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES RELATIVES À LA RÉPARATION D'UN DOMMAGE RÉSULTANT D'UN ACCIDENT DE LA CIRCULATION : ARRÊT DU 6 FÉVRIER 2009 (C.07.0341.N)

En vertu de l'article 601*bis* du Code judiciaire, le tribunal de police connaît, quel qu'en soit le montant, de toute demande relative à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de la circulation même si celui-ci est survenu dans un lieu qui n'est pas accessible au public.

L'affaire qui est à l'origine de cet arrêt de la Cour illustre bien le fait qu'il n'est pas toujours simple de déterminer dans quel cas un accident constitue un accident de la circulation.

Pour les besoins d'un déchargement, un semi-remorque stationne sur la voie publique. Dans le cadre du déchargement, un travailleur au service du propriétaire du camion est écrasé entre la remorque et le camion à l'arrêt. Il décède sur place.

L'assureur contre les accidents du travail de la société de transport verse des indemnités aux proches de la victime et en réclame ensuite le remboursement auprès de l'assureur de la responsabilité civile automobile du camion, sur la base de l'article 48*ter* de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

Dans le jugement attaqué, le tribunal de première instance considère que le tribunal de police était compétent pour connaître de la contestation en premier ressort et que le tribunal de première instance est compétent pour en connaître en degré d'appel. Le tribunal fonde cette décision sur:

- le fait qu'il y a eu un contact entre la victime et le camion;
- le fait que l'accident s'est produit sur la voie publique;
- la circonstance qu'un véhicule à l'arrêt peut aussi être considéré comme participant à la circulation et peut constituer un véhicule au sens de l'article 29*bis*, §1^{er}, de la loi du 21 novembre 1989.

L'assureur de la responsabilité civile automobile du camion conteste cette décision: le tribunal n'a pu légalement décider, sur la base des constatations de fait du jugement attaqué, que l'accident constituait un accident de la circulation au sens de l'article 601*bis* du Code judiciaire.

La Cour déclare le moyen fondé. Elle indique d'abord comment comprendre la notion d'accident de la circulation au sens de l'article 601*bis* du Code judiciaire: un accident de la circulation au sens de ladite disposition est tout accident de la circulation routière dans lequel sont impliqués des moyens de transport, des piétons ou des animaux visés par le code de la route du 1^{er} décembre 1975 et qui est relatif aux risques de la circulation routière. En posant comme condition que l'accident soit "relatif aux risques de la circulation routière", la Cour précise la définition qu'elle

avait antérieurement donnée de la notion d'accident de la circulation visée à l'article 601*bis* du Code judiciaire³⁴.

Ensuite, la Cour précise que la seule circonstance qu'il y a un contact entre un véhicule en stationnement sur la voie publique et la victime n'est pas suffisante pour qu'il soit question d'un accident de la circulation. Elle décide qu'il ressort de ces constatations que l'accident est un accident du travail étranger à toute participation à la circulation routière des moyens de transport, des piétons ou des animaux visés par le code de la route, sans rapport avec les risques de la circulation routière. Le tribunal n'a dès lors pu légalement décider que l'accident constituait un accident de la circulation au sens de l'article 601*bis* du Code judiciaire.

Etant donné que la décision attaquée est cassée du chef de la violation d'une règle en matière de compétence, la Cour de cassation renvoie la cause, conformément à l'article 660 du Code judiciaire, au juge compétent qu'elle désigne soit le tribunal de première instance de Malines, autrement composé, pour connaître de la cause et statuer, en vertu de l'article 1070 du Code judiciaire, par une décision susceptible d'appel. La Cour confirme ainsi sa nouvelle jurisprudence consacrée par un arrêt rendu le 22 septembre 2005 en audience plénière³⁵.

§ 4. Règlement de juges

APPLICATION IMMÉDIATE DE LA LOI CONFÉRANT COMPÉTENCE AU TRIBUNAL DE LA JEUNESSE POUR JUGER LES PERSONNES AYANT FAIT L'OBJET D'UNE DÉCISION DE DESSAISISSEMENT : ARRÊT DU 4 NOVEMBRE 2009 (P.09.1390.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Une personne, mineure au moment des faits, est soupçonnée d'avoir commis, entre décembre 2005 et janvier 2006, deux vols aggravés et un vol simple.

Par ordonnance du 21 novembre 2006, le tribunal de la jeunesse se dessaisit en application de l'article 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse³⁶.

Après ce dessaisissement, le 1^{er} octobre 2007, entre en vigueur une nouvelle disposition rendant le tribunal de la jeunesse compétent pour juger des personnes ayant fait l'objet d'une décision de dessaisissement en application de la loi du 8 avril 1965 précitée (article 76, alinéa 5, du Code judiciaire). Dans l'exercice de cette compétence, la chambre du tribunal de la jeunesse a une composition spécifique : trois juges, deux juges de la jeunesse ayant suivi une formation spécifique et un juge correctionnel (articles 78, alinéa 3, et 92, § 1^{er}, 7^o, du Code judiciaire).

Par ordonnance du 25 février 2008, la chambre du conseil renvoie ce prévenu devant le tribunal correctionnel, ainsi que ses parents en tant que civilement responsables.

³⁴ Cass., 27 août 2002, RG C.02.0386.N, *Pas.*, 2002, n° 414.

³⁵ Cass. (aud. pl.), 22 septembre 2005, R.G. C.03.0427.N, n° 456.

³⁶ Loi du 8 avril 1965 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, dans le cadre d'un délit ou crime correctionnalisable.

Elle renvoie également un coprévenu, majeur au moment des faits, devant le même tribunal du chef d'un des mêmes faits et d'autres faits connexes.

Par jugement du 2 mars 2009, le tribunal correctionnel se déclare incompétent pour connaître de l'ensemble des faits reprochés au prévenu en raison du nouvel article 76, alinéa 5, du Code judiciaire. En ce qui concerne le coprévenu, le tribunal ordonne la réouverture des débats pour instruction, réquisitions et plaidoiries.

Saisie d'une demande en règlement de juges, la Cour aborde celle-ci sous un angle double.

Le premier est celui de l'application dans le temps d'une loi attributive de compétence. La Cour considère, en application de l'article 3 du Code judiciaire, que la nouvelle règle de compétence étant entrée en vigueur avant l'ordonnance de renvoi, c'est celle-ci que la chambre du conseil devait appliquer³⁷.

Le deuxième angle est celui de l'extension de la compétence personnelle en raison de la connexité. La Cour décide que c'est à bon droit que le tribunal correctionnel a limité sa décision d'incompétence aux poursuites mues à charge du mineur d'âge et de ses parents, des faits relevant de la compétence du tribunal de la jeunesse ne pouvant être connexes à des faits ressortissant à celle du tribunal correctionnel, puisque la connexité suppose qu'un même juge puisse être compétent pour statuer sur l'ensemble des faits qui lui sont soumis.

Dans un souci d'économie procédurale, la cause n'est pas renvoyée à la chambre du conseil, mais directement à la chambre spécifique du tribunal de la jeunesse, grâce à une annulation partielle de l'ordonnance de la chambre du conseil (uniquement en tant qu'elle désigne le tribunal correctionnel de Charleroi comme juridiction de fond compétente pour connaître des faits, et non en tant qu'elle constate l'existence de charges suffisantes et de circonstances atténuantes).

§ 5. Arbitrage

ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE PRONONCÉE HORS DÉLAI : ARRÊT DU 5 MARS 2009 (C.08.0028.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Un tribunal arbitral ne respecte pas le délai qui lui avait été imparti pour prononcer sa sentence. L'une des parties postule l'annulation de celle-ci, conformément à l'article 1704.2, d), du Code judiciaire, qui prévoit la possibilité d'annuler la sentence lorsque le tribunal arbitral a excédé sa compétence ou ses pouvoirs.

L'article 1704.4, du Code judiciaire exclut cependant l'annulation lorsque la partie qui a eu connaissance de l'excès de pouvoir ne l'a pas invoqué dans le cours de la

³⁷ Voy. dans le même sens : Cass., 16 octobre 1985, RG 4380, n°100; Cass., 23 septembre 2003, RG P.03.1165.F, *Pas.*, 2003, n° 450.

procédure. Pour la cour d'appel, tel est le cas en l'espèce. Elle rejette dès lors la demande d'annulation.

La Cour casse cette décision : l'article 1704.4 suppose en effet que l'excès de pouvoir ait été commis au cours de la procédure arbitrale. Or, cette procédure prend fin si la sentence arbitrale n'est pas, comme en l'espèce, rendue dans les délais.

L'arrêt attaqué ne justifie donc pas légalement sa décision d'écarter la demande d'annulation, au motif que les parties ne se sont pas plaintes du dépassement de délai avant la prononciation de la sentence, puisque cette prononciation est postérieure à l'expiration de la mission arbitrale.

SECTION 7 - ARRÊTS EN MATIÈRE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

§ 1. Droits de l'homme et libertés fondamentales

VALIDITÉ DES IMMUNITÉS DE JURIDICTION ET D'EXÉCUTION DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES AU REGARD DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES : ARRÊTS DU 21 DÉCEMBRE 2009 (C.03.0328.F, S.04.0129.F ET C.07.0407.F) AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL J.-M. GENICOT, PRISES EN L'AFFAIRE S.04.0129.F

Les immunités de juridiction et d'exécution fréquemment octroyées aux organisations internationales peuvent entrer en conflit avec les droits que consacre l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lorsqu'elles sont opposées par l'organisation qui en bénéficie, dans le cadre d'un litige auquel elle est partie. Trois pourvois sur lesquels statuent autant d'arrêts du 21 décembre 2009 ont permis à la Cour de préciser quelques-unes des modalités de résolution d'un tel conflit, .

L'on enseigne généralement que les restrictions apportées à un droit que consacre la Convention ne sont admissibles que pour autant qu'elles poursuivent un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

S'agissant d'apprécier la validité d'une limitation du droit d'accès aux tribunaux consacré par l'article 6 de ladite convention, la Cour retient que, de manière générale, l'octroi d'immunités aux organisations internationales poursuit un but légitime, celui-ci étant de permettre le bon fonctionnement de ces organisations sans ingérence unilatérale d'un gouvernement. L'importance de cette pratique d'octroi d'immunités se trouve, par ailleurs, renforcée par la tendance à l'élargissement et à l'intensification de la coopération internationale, qui se manifeste dans tous les domaines de la société contemporaine.

Le rapport de proportionnalité entre l'atteinte portée au droit d'accès aux tribunaux et l'objectif que celle-ci a vocation à servir ne peut, quant à lui, être vérifié à la

lumière de considérations générales ; il doit être apprécié dans chaque cas, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce. Ainsi, le juge examinera-t-il notamment si la personne contre laquelle l'immunité est invoquée dispose d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits que lui garantit la Convention (en ce qui concerne tant l'accès à un juge que l'existence de voies de recours en cas d'inexécution, par l'organisation internationale, des décisions juridictionnelles prises à son encontre), ou si l'instance juridictionnelle interne à l'organisation internationale offre les garanties d'indépendance que tout justiciable est en droit d'attendre d'un juge.

Ainsi, en application des principes énoncés ci-avant, les juges d'appel ont notamment pu décider que la demanderesse, à laquelle une Organisation internationale opposait l'immunité de juridiction, avait certes eu accès à une instance juridictionnelle au sein de ladite organisation, mais que les membres de celle-ci n'offraient pas, en l'espèce, les garanties d'indépendance suffisantes au sens de l'article 6 (affaire S.04.0129.F).

Enfin, l'arrêt C.07.0407.F de la Cour permet de rappeler que la contradiction entre le droit d'accès aux tribunaux et les immunités de juridiction et d'exécution se traduit également en un conflit de règles, l'une consacrant ledit droit, tandis que l'autre accorde les immunités. La Cour décide qu'à défaut de norme de droit international permettant de résoudre un tel conflit de règles, il appartient au juge, non de faire prévaloir l'une sur l'autre, mais d'examiner la mesure dans laquelle l'immunité peut produire les effets que la partie qui l'invoque prétend en déduire à l'égard, non de la Belgique, mais d'un justiciable d'une juridiction belge, et d'arbitrer ce conflit en pesant les droits en balance. Dans ses conclusions prises dans l'une des affaires déferées à la Cour, le ministère public avait précisément exclu qu'en pareille situation conflictuelle, une règle puisse bénéficier d'une prévalence générale de principe sur l'autre.

§ 2. Lacunes législatives

LOI RELATIVE AU RÉGIME GÉNÉRAL, À LA DÉTENTION, À LA CIRCULATION ET AUX CONTRÔLES DES PRODUITS SOUMIS À ACCISES – LE JUGE NE PEUT RÉPARER UNE LACUNE INCONSTITUTIONNELLE : ARRÊT DU 2 SEPTEMBRE 2009 (P.09.0458.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

En application de l'article 39, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises, toute infraction aux dispositions de cette loi ayant pour conséquence de rendre l'accise exigible, est punie d'une amende égale au décuple de l'accise en jeu, avec un minimum de 250 euros.

La Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a décidé³⁸ que cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en

³⁸ Cour const., 8 novembre 2006, n° 165/2006.

ce qu'elle ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par la loi lorsqu'il existe des circonstances atténuantes.

Cette même cour a ensuite³⁹ annulé l'article 39, alinéa 1^{er}, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal, lorsque des circonstances atténuantes existent, de modérer l'amende prévue par cette disposition et en ce qu'en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut avoir des effets disproportionnés portant atteinte au droit au respect des biens du contrevenant garanti par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est la mise en oeuvre de cette disposition, telle qu'elle a été annulée par la Cour constitutionnelle, qui est au cœur de cette affaire, dans laquelle une personne est poursuivie pour avoir introduit une quantité importante de tabac, sans avoir acquitté ou cautionné au préalable les droits d'accises.

Par un jugement prononcé le 20 mai 2008, le tribunal correctionnel inflige, en application de l'article 39, alinéa 1^{er}, précité, une amende au prévenu, déclaré coupable de l'infraction d'importation frauduleuse de cigarettes. L'arrêt du 19 février 2009 de la cour d'appel confirme la culpabilité du prévenu mais décide qu'aucune peine d'amende ne peut être prononcée en raison de l'annulation, entre-temps, par la Cour constitutionnelle de l'article 39, alinéa 1^{er}.

L'Etat belge introduit un pourvoi en cassation, pour violation de la foi due à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 octobre 2008 et de l'autorité de la chose jugée s'attachant à celui-ci. Il soutient que la Cour constitutionnelle n'a pas annulé purement et simplement l'article 39, alinéa 1^{er}, précité, mais que l'annulation est prononcée uniquement en tant que, pour fixer le montant de l'amende, le juge répressif ne serait pas autorisé à prendre en compte des circonstances atténuantes et à infliger une peine inférieure à celle prévue par cet article.

La Cour de cassation suit l'Etat belge et décide qu'il ne s'agit pas d'une annulation pure et simple de la loi d'incrimination, le seul vice de celle-ci étant son caractère incomplet sur un double point : l'absence de circonstances atténuantes et l'inexistence d'une marge d'appréciation entre un minimum et un maximum.

Toutefois, la Cour décide que ce vice n'est, en l'espèce, pas réparable par le juge.

A cet égard, la Cour rappelle, tout d'abord, la notion de 'lacune réparable par le juge', en énonçant que lorsque la Cour constitutionnelle annule une loi pénale, il n'appartient aux juridictions répressives de combler la lacune ayant justifié sa censure que si la loi et l'interprétation qui la rend valide peuvent être appliquées sans violation d'une autre disposition constitutionnelle, conventionnelle ou légale. Il faut en outre que le juge ne se trouve pas confronté, en cherchant à combler cette lacune, à des choix qu'il appartiendrait au seul législateur d'opérer.⁴⁰

³⁹ Cour const., 30 octobre 2008, n° 140/2008.

⁴⁰ Voir Cass. (aud. pl.), 14 octobre 2008, RG P.08.1328.N, *Pas.*, 2008, n° 547, avec les conclusions de M. l'avocat général M. Timperman, également publié au Rapport annuel de la

La Cour constate que la réparation de la seconde lacune se heurte en l'espèce à l'article 14 de la Constitution aux termes duquel nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

En effet, les circonstances atténuantes peuvent ne pas exister et le juge ne peut pas fixer, à la place du législateur, le minimum de l'amende, ni jusqu'où l'amende doit pouvoir être réduite afin d'éviter toute atteinte condamnable aux droits fondamentaux des contrevenants.

§ 3. Sanctions administratives

A. CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA PROPORTIONNALITÉ DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES AYANT UN CARACTÈRE RÉPRESSIF : ARRÊT DU 13 FÉVRIER 2009 (F.06.0107.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

En vertu de l'article 6, alinéa 5, de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales, le règlement-taxe provincial ou communal peut prévoir que les taxes enrôlées d'office sont majorées du montant qu'il fixe, ne pouvant toutefois dépasser le double de la taxe qui est due. Le montant de cette majoration est également enrôlé.

Par arrêté fixant la taxe provinciale générale pour l'exercice 1997, le conseil provincial de Flandre Orientale décide d'établir les tarifs suivants pour une majoration de taxe : 1°) pour une première infraction : 20 pour cent de majoration de la taxe due, avec un minimum de 500 francs; 2°) pour la seconde infraction : 100 pour cent de majoration de la taxe due, avec un minimum de 1.000 francs. La détermination du pourcentage de majoration de taxe à appliquer tient compte des infractions antérieures en matière de déclaration à la taxe provinciale générale, pour autant qu'elles ont été constatées au cours des quatre derniers exercices précédant l'exercice concerné par la nouvelle infraction⁴¹.

Un contribuable commet à plusieurs reprises une infraction à un règlement-taxe applicable aux entreprises de la province. Le juge compétent lui inflige une majoration de taxe de 100 pour cent. Les juges d'appel estiment que la majoration infligée constitue une sanction administrative revêtant un caractère répressif au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En raison de l'attitude du contribuable et sur la base des infractions commises, ils décident que la majoration de taxe de 100 pour cent infligée est disproportionnée par rapport aux infractions commises. Selon eux, seule une majoration de 20 pour cent répond au critère de proportionnalité.

Cour de cassation 2008, p. 76 ; voir aussi Cass., 3 novembre 2008, RG S.07.0013.N, *Pas.*, 2008, n° 604.

⁴¹ Voir article 18, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté du Conseil provincial de Flandre Orientale fixant la taxe provinciale générale pour l'exercice 1997, modifié par l'arrêté du 12 mars 1997.

La province introduit un pourvoi en cassation contre cette décision. Elle soutient qu'en vertu du principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs, le juge du fond ne peut moduler la sanction administrative que lorsqu'il constate que l'administration dispose de ce même pouvoir. Dès lors qu'il ressort de l'arrêté fixant la taxe provinciale générale qu'en cas de déclarations inexactes répétées, l'administration ne peut qu'infliger une majoration de taxe de 100 pour cent, ni l'administration ni le juge ne disposent d'un pouvoir de modulation.

Dans son arrêt, la Cour constate que les juges d'appel ont considéré que la majoration de taxe de 100 pour cent infligée en raison d'une seconde infraction doit être considérée comme une sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que le pourvoi ne critique pas cette analyse.

La Cour précise l'étendue du contrôle judiciaire⁴². Le juge contrôlant une sanction administrative ayant un caractère répressif au sens de l'article 6 précité doit vérifier la légalité de cette sanction et peut, plus particulièrement, examiner si cette sanction est conciliable avec les exigences impératives des traités internationaux et du droit interne, y compris les principes généraux du droit.

Ce contrôle doit permettre au juge de déterminer si la sanction n'est pas disproportionnée par rapport à l'infraction, de sorte que le juge peut examiner si l'administration pouvait procéder raisonnablement à une majoration de taxe d'une telle importance. A cet égard, le juge peut tenir compte, en particulier, de la gravité de l'infraction, du taux des sanctions déjà infligées et de la manière dont il a été statué dans des causes similaires, mais doit tenir compte de la mesure dans laquelle l'administration elle-même était liée en ce qui concerne la sanction. Ce droit de contrôle n'implique toutefois pas que, sur la base d'une appréciation subjective de ce qu'il considère comme étant raisonnable, le juge puisse supprimer ou réduire les sanctions pour de simples motifs d'opportunité et à l'encontre des règles légales.

La Cour estime que le moyen de la province de Flandre Orientale manque en droit. Il est fondé, en effet, sur le postulat erroné que le juge ne peut réduire une sanction administrative sur la base de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que lorsqu'il constate que l'administration dispose d'un pouvoir de modération.

Cet arrêt autorise par conséquent un contrôle de proportionnalité des majorations de taxes et des sanctions administratives ayant un caractère répressif.

⁴² Voir les arrêts rendus le même jour (Cass., 13 février 2009, RG C.07.0507.N, *Pas.*, 2009, n° 121, avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs, RG F.06.0106.N et F.06.0108.N qui concernent les amendes administratives en matière de TVA; voir aussi Cass., 12 décembre 2008, RG F.06.0111.N, *Pas.*, 2008, n° 726.

B. CONTRÔLE DU CONSEIL D'ETAT SUR UNE AMENDE ADMINISTRATIVE CONSTITUANT UNE PEINE AU SENS DE L'ARTICLE 6.1 DE LA CEDH : ARRÊT (CH. RÉUNIES) DU 15 OCTOBRE 2009 (C.09.0019.N)

Aux termes de l'arrêt du 15 octobre 2009 prononcé en chambres réunies, la Cour étend la notion de l'intérêt requis pour former un pourvoi en cassation contre une décision par laquelle le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent. L'arrêt du 15 octobre 2009 constitue à cet égard un revirement de jurisprudence. Dans un arrêt du 8 juin 2009, la Cour avait, en effet, interprété cette notion de manière restrictive, au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire. A noter que la Cour met expressément ce revirement en exergue en précisant que la fin de non-recevoir opposée d'office au pourvoi par le ministère public est fondée sur cet arrêt du 8 juin 2009, précédent que la Cour va ensuite ne pas suivre.

En l'espèce, l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement inflige une amende administrative à une compagnie aérienne américaine pour avoir causé une nuisance sonore. Cette compagnie aérienne conteste la légalité de l'amende infligée et introduit un recours en annulation. Le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, considère qu'il ressort de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des articles 12 à 14, 110 et 144 de la Constitution, qu'une peine ne peut être infligée ou fixée que par les cours et tribunaux du pouvoir judiciaire. Considérant que l'amende infligée constituait une peine, le Conseil d'Etat décide qu'il ne dispose pas du pouvoir de juridiction requis pour connaître du recours en annulation.

L'institut précité introduit un pourvoi contre cette décision.

Suivant l'enseignement de l'arrêt de la Cour du 8 juin 2009 (S.08.0129.N), le ministère public soulève d'office une fin de non-recevoir : le pourvoi en cassation est dépourvu d'intérêt. L'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement n'a, en effet, pas succombé devant le Conseil d'Etat.

Contrairement à ce qui a été décidé dans cet arrêt antérieur, la Cour définit de manière extensive la notion « d'intérêt ». Dans l'ordre judiciaire belge, la Cour de cassation est seule à statuer sur les conflits d'attribution. Cette attribution prévue par l'article 158 de la Constitution implique qu'elle se voit confier une mission de régularisation en ce qui concerne les tâches respectives de l'ordre judiciaire et du Conseil d'Etat. Les décisions par lesquelles le Conseil d'Etat statue sur les limites de sa compétence par rapport à celles des juridictions de l'ordre judiciaire doivent, en principe, pouvoir être contrôlés par la Cour de cassation.

Même si l'acte individuel subsiste dès lors que le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent, l'autorité a intérêt à entendre dire quelle instance doit connaître du litige, à savoir les juridictions de l'ordre judiciaire ou le Conseil d'Etat.

La fin de non-recevoir est, dès lors, rejetée.

Au moyen de cassation, la Cour répond que ni l'article 6.1 de la Convention ni aucune autre disposition conventionnelle ou constitutionnelle n'imposent qu'une amende administrative constituant une peine au sens de cette disposition de la convention, soit infligée et fixée exclusivement par un juge de l'ordre judiciaire. Sauf lorsque les sanctions impliquent une peine privative de liberté, il suffit que le contrevenant dispose d'un recours de pleine juridiction.

Sur la base de sa compétence générale pour apprécier si une mesure de l'autorité est entachée ou non d'excès de pouvoir, le Conseil d'Etat peut contrôler l'amende administrative prévue par la loi, le décret ou l'ordonnance, infligée à titre individuel par une autorité administrative. La condition en est que le législateur n'ait pas accordé cette compétence à un juge de l'ordre judiciaire.

Le Conseil d'Etat peut examiner notamment, dans le cadre de ce contentieux objectif, si, compte tenu des conventions, la mesure individuelle a un fondement légal et si sa proportionnalité peut, en particulier, être contrôlée par un juge. Si le contrevenant n'en a pas la possibilité, il peut annuler cette mesure individuelle sur la base d'un excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat ne justifie pas légalement sa décision en considérant sur la seule base de la nature pénale de la sanction, qu'il ne dispose pas du pouvoir de juridiction requis.

L'arrêt du Conseil d'Etat est, dès lors, cassé et renvoyé devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat autrement composée, qui se conformera à la décision de la Cour sur le point de droit tranché.

§ 4. Autres arrêts en matière de droit public et administratif

A. RECOUVREMENT DES REDEVANCES DE PARKINGS COMMUNAUX CONFIE À UNE SOCIÉTÉ PRIVÉE : ARRÊT DU 29 MAI 2009 (C.08.0130.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIJS

Une ville confie le recouvrement des redevances pour le stationnement dans ses parkings à une société privée. Cette société établit une liste des plaques d'immatriculation de véhicules en défaut de paiement et communique cette liste à la ville qui identifie les débiteurs grâce aux données recueillies dans le répertoire de la Direction pour l'immatriculation des véhicules (DIV). La société privée se charge ensuite de recouvrer les montants dus sur la base des renseignements communiqués par la ville.

Devant la Cour, le demandeur soutient que les juges d'appel admettent que la ville demande des données à la DIV au profit d'une société privée n'assurant pas de service public et ne poursuivant que l'exécution de ses propres obligations contractuelles. La Cour considère que cette thèse du demandeur procède d'une lecture erronée du jugement attaqué. Le jugement décide en réalité que, dans le cadre de sa mission d'intérêt général, la ville peut demander auprès de la DIV les données d'immatriculation du propriétaire d'un véhicule et transmettre ces données à la société de parking dans le but de recouvrer les redevances.

Au moment des faits, il était interdit de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales des documents administratifs obtenus en application de la loi relative à la publicité des actes de l'administration. La Cour considère que cette disposition n'empêche pas une commune de mettre des documents administratifs à la disposition d'une société dans la mesure où cela lui est nécessaire pour assurer le service public qu'elle s'est engagée à fournir dans le cadre d'une concession de service public.

Lorsqu'elle opère dans le cadre d'une concession de service public, une entreprise privée ne peut être considérée comme une société privée ne poursuivant que ses propres objectifs commerciaux.

B. LA NOTION D' "AUTORITÉ ADMINISTRATIVE" AU SENS DE L'ARTICLE 14 DES LOIS COORDONNÉES SUR LE CONSEIL D'ETAT ET LA CHAMBRE NATIONALE DES HUISSIERS DE JUSTICE: ARRÊT (CH. RÉUNIES) DU 10 SEPTEMBRE 2009 (C.09.0102.N ET C.09.0108.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL G. DUBRULLE

Par cet arrêt, la Cour décide que, dans l'exercice des fonctions d'autorité déléguées par l'autorité – en l'espèce le partage entre ses membres des missions de recouvrement de créances fiscales et non fiscales de la Communauté flamande et de la Région flamande –, la Chambre nationale des huissiers de justice peut être considérée comme une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Dans leur pourvoi en cassation, un huissier de justice d'Anvers – qui avait été désigné avec d'autres pour exercer ces missions – et la Chambre nationale des huissiers de justice soutiennent que le Conseil d'Etat n'a pu légalement décider qu'en l'espèce la Chambre nationale a agi comme une autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1^{er}, précité. Selon ces demandeurs, il résulte de la combinaison des articles 14 et 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat que cette juridiction ne dispose de la compétence requise pour statuer sur la demande de suspension que lorsqu'il s'agit d'un acte émanant d'une autorité administrative susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat. Les autorités administratives au sens de cet article 14, § 1^{er}, ne sont que des organismes, créés ou reconnus par le gouvernement fédéral, le gouvernement des communautés et des régions, des provinces ou des communes qui sont chargés d'un service public et qui n'appartiennent pas au pouvoir judiciaire ou législatif, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et où ils peuvent prendre des mesures obligatoires à l'égard des tiers. Les organes du pouvoir judiciaire et, dans leur prolongement, les ordres professionnels des officiers ministériels, en particulier des huissiers de justice, et du barreau, qui sont étroitement associés au fonctionnement de la justice, seraient par contre soustraits à la juridiction du Conseil d'Etat, quelle que soit la nature des actes qu'ils accomplissent ou la qualité dans laquelle ils interviennent. La volonté du législateur, en effet, aurait été de conserver dans la sphère du pouvoir judiciaire tout ce qui concerne la fonction d'huissier de justice.

La Cour précise que le législateur a incontestablement impliqué la profession d'huissier de justice dans le service public de l'administration de la justice et que les organes qui dirigent le corps, comme la Chambre nationale, sont liés en cette qualité

à l'ordre judiciaire. Ils ne peuvent, dès lors, être considérés comme des autorités administratives au sens de l'article 14 précité sur le seul fondement de leur nature et de leur mode de création.

La circonstance que les huissiers de justice sont principalement, mais pas exclusivement, impliqués dans le service de l'administration de la justice, n'empêche toutefois pas que la Chambre nationale reçoive, de la part de l'administration, des missions spécifiques totalement étrangères à ses missions ordinaires et que, dans cette mesure, elle puisse être considérée comme une autorité administrative dans l'exercice de ces missions spécifiques.

La Chambre nationale peut ainsi être considérée comme une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat lorsqu'elle assume certaines fonctions qui lui sont confiées par un gouvernement et dans la mesure où ces missions n'ont aucun lien avec les missions qui lui ont été confiées par le législateur afin d'assurer le bon fonctionnement de la justice. C'est en particulier le cas lorsque la Chambre nationale assume certaines fonctions d'autorité bien déterminées qui relèvent de la compétence d'un gouvernement et qui lui sont déléguées par celui-ci et qu'elle exerce effectivement en son lieu et place, comme la mission confiée à un ou plusieurs membres de la chambre de percevoir certaines taxes. Le Conseil d'Etat, ayant constaté que le recouvrement a été délégué à la Chambre nationale dans le cadre d'une mission d'intérêt général, a donc pu décider que « dans l'état de la cause, il y a lieu d'admettre qu'en prenant la décision attaquée, c'est-à-dire l'attribution de la mission d'huissier de justice centralisateur dans le cadre de la Chambre nationale des huissiers de justice dans le cadre des créances fiscales et non fiscales de l'*Agentschap Vlaamse Belastingdienst* (en abrégé Vlabel), la Chambre nationale a agi comme l'autorité visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ».

SECTION 8 - ARRÊTS EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE

A. COMPOSITION DU CONSEIL D'APPEL DE L'ORDRE DES MÉDECINS : ARRÊT DU 7 MAI 2009 (D.08.0002.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Un médecin, poursuivi disciplinairement, se voit infliger une sanction par le conseil d'appel de l'Ordre des médecins. La sentence précise que trois présidents de chambre honoraires à la cour d'appel y ont pris part. Or, suivant l'article 12, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins, le conseil d'appel utilisant la langue française est composé notamment de cinq membres effectifs et de cinq membres suppléants, conseillers à la cour d'appel. Ceci implique-t-il, comme le soutient le pourvoi introduit devant la Cour, que seuls des conseillers effectifs ou, à tout le moins, des conseillers admis à l'éméritat, peuvent siéger audit conseil d'appel ? Une réponse affirmative aurait pour effet d'invalider la sentence.

La Cour n'entérine pas la distinction suggérée par le demandeur entre les magistrats honoraires qui ont été admis à la retraite à l'âge prévu par l'article 383 du Code judiciaire et les magistrats qui ont été admis à l'éméritat parce qu'ayant en outre trente années de service, dont quinze au moins dans la magistrature. L'article 152 de la Constitution énonce que les juges sont nommés à vie, ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi et aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. Le magistrat de l'ordre judiciaire, mis à la retraite parce qu'il a atteint l'âge fixé pour celle-ci par la loi, reste investi de sa fonction bien qu'il ne l'exerce plus effectivement.

Dès lors que l'article 12, § 1^{er}, 2^o, précité ne limite pas aux magistrats en fonction ou admis à l'éméritat la nomination de magistrats en qualité de membres des conseils d'appel, tout membre de la cour d'appel, mis à la retraite parce qu'il a atteint la limite d'âge, peut être nommé en cette qualité. Le conseil d'appel qui a prononcé la sentence était donc régulièrement composé.

B. LE DROIT DE NE PAS S'AUTO-INCRIMINER EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE : ARRÊT DU 1^{ER} OCTOBRE 2009 (D.07.0024.N)

Le droit de ne pas s'auto-incriminer vaut aussi en matière disciplinaire, même si l'interprétation de ce droit dépend de la nature spécifique des procédures disciplinaires. En consacrant cette règle, la Cour de cassation s'est ralliée à l'interprétation et à l'application de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Cour européenne des droits de l'homme sans, toutefois, perdre de vue le caractère propre du droit disciplinaire et la loyauté et l'honnêteté dues par les membres envers leur autorité disciplinaire. Ce devoir de collaboration loyale a notamment trait à la relation de confiance existant entre un titulaire de la profession et son autorité disciplinaire et à l'absence, dans la procédure disciplinaire, de mesures de contrainte existant dans la procédure pénale.

Un conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens poursuit et condamne un pharmacien pour n'avoir pas respecté le tableau des gardes. Dans la mesure où, dans le cadre de l'instruction, il aurait également menti en déclarant qu'il n'y avait jamais eu de difficultés durant la garde et que la police avait fourni des informations erronées sur ce point, il est en outre condamné à une sanction d'avertissement en raison de la violation des principes de dignité, moralité, honneur, discrétion, honnêteté et dévouement à la profession.

Le conseil d'appel annule cette dernière décision. Devant la Cour, le Conseil national fait notamment grief au conseil d'appel d'avoir appliqué sans restrictions les garanties de l'article 6 de la CEDH en matière disciplinaire et de ne pas avoir eu égard à l'obligation de loyauté. A défaut de moyens de contrainte, il devient très difficile pour l'autorité disciplinaire de découvrir la vérité et de veiller ainsi efficacement au respect des règles déontologiques. Le conseil national soutient, dès lors, que le droit de ne pas s'auto-incriminer, tel que contenu à l'article 6.1 de la CEDH, ne trouve pas à s'appliquer en matière disciplinaire.

La Cour n'a pas suivi ce raisonnement. Le droit pour le prévenu ou la personne poursuivie de ne pas devoir collaborer à la preuve de faits qui sont mis à sa charge et participer à sa condamnation trouve également à s'appliquer en matière disciplinaire. Cela ne signifie toutefois pas que le devoir de loyauté soit vidé de tout sens. La nature spécifique de la procédure disciplinaire doit en effet, selon la Cour, entrer en ligne de compte lors de l'interprétation concrète de ces droits.

CHAPITRE III - LES CONCLUSIONS LES PLUS IMPORTANTES DU MINISTÈRE PUBLIC AU COURS DE L'ANNÉE CIVILE 2009

SECTION 1 - DROIT CIVIL, DROIT COMMERCIAL ET DROIT ÉCONOMIQUE

- La portée de la notion de „cause“ dans „l'enrichissement sans cause“ (Actio de in rem verso), plus spécialement lorsque cette cause se situe dans la volonté propre de l'appauvri, Cass. 19 janvier 2009, C.07.0575.N;
- Droit d'accès au juge de cassation et requête unilatérale, Cass. 29 janvier 2009, C.09.0026.F;
- L'admissibilité de la subrogation d'un créancier au cours d'une saisie exécution sur un immeuble et la nature du jugement statuant sur la tierce opposition formée contre une décision relative à une telle subrogation, Cass. 30 janvier 2009, C.06.0011.N & C.06.0022.N;
- Le droit à l'indemnisation de celui qui, en raison de la faute d'un tiers, effectue des prestations sur base volontaire au profit de la victime et le droit propre de la victime à une indemnisation pour le dommage correspondant à cette aide, Cass. 20 février 2009, C.07.0305.N
- La portée de la déclaration de créance dans la faillite si le curateur conteste la créance, Cass. 13 mars 2009, F.07.0080.N;
- Les conséquences de la décision du tribunal de commerce qui rejette l'admission de la créance déclarée dans le passif de la faillite, Cass. 13 mars 2009, F.07.0080.N;
- Portée de la notion de „justes motifs“ visée à l'article 340, alinéa 1^{er} du Code des sociétés. Cass. 16 mars 2009, C.08.0047.N;
- Portée et conséquences de "la stipulation pour autrui", Cass. 30 mars 2009, C.07.0557.N;
- L'effet de la contestation de l'existence d'une dette, sur la sommation de payer antérieure à l'exigibilité de cette dette, Cass. 16 avril 2009, C.07.0604.F;
- La partie qui réclame une indemnisation sur la base de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 doit établir que le sinistre correspond au risque décrit dans cet article; il appartient, dès lors, à cette partie d'apporter la preuve qu'elle est une victime ou un ayant droit protégés par cet article et, dès lors, qu'elle n'était pas le conducteur du véhicule impliqué dans l'accident ou son ayant droit, Cass. 24 avril 2009, C.07.0120.N;
- Le juge pénal qui se déclare incompétent pour connaître d'une action civile après avoir acquitté le prévenu, se prononce-t-il uniquement sur sa compétence ou cela vaut-il plus loin et quelles sont les conséquences en ce qui concerne la prescription de

l'action à la lumière des articles 2246 et 2247 du Code civil? Cass. 4 mai 2009, C.08.0354.N;

- La nature de la règle suivant laquelle une citation en justice ou un commandement, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment une interruption civile de la prescription, Cass. 11 mai 2009, S.08.0100.F;

- Preuve testimoniale en matière civile, liberté d'appréciation du juge et limites à cette liberté, Cass. 11 mai 2009, S.08.0143.F;

- L'effet dans la procédure de divorce d'une ordonnance de séjour dans le logement familial prise par le juge de paix en vertu de l'article 223 du Code civil et ses conséquences sur la liquidation-partage, plus spécialement la déduction d'une indemnité logement, Cass. 18 mai 2009, C.07.0517.N;

- Responsabilité hors contrat: le paiement d'une pension d'invalidité anticipée par l'employeur, Cass. 26 mai 2009, P.08.1288.N;

- L'assureur qui, sur la base de l'article 25, 3^o, b, du contrat-type de l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs exerce une action récursoire, dispose sur base contractuelle d'un droit de recours lorsque les conditions y afférentes sont remplies, sans qu'il soit requis de prouver l'existence d'un lien de causalité entre l'accident et le défaut de satisfaire aux conditions prescrites par la loi et les règlements belges pour pouvoir conduire un véhicule, Cass. 19 juin 2009, C.08.0362.N;

- La possibilité pour la victime de troubles du voisinage d'intenter une action contre le propriétaire voisin alors que le dommage a pour origine la faute d'un tiers, Cass. 25 juin 2009, C.07.0354.F;

Après avoir considéré que le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait, une omission ou un comportement quelconque, rompt l'équilibre entre les propriétés en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation, rétablissant l'égalité rompue, la Cour a décidé que la victime peut intenter contre le voisin qui a rompu l'équilibre entre les propriétés une action fondée sur l'article 544 du Code civil lors même que le dommage a pour origine la faute d'un tiers.;

- Urbanisme: pourvoi en cassation de l'inspecteur urbaniste en l'absence d'action en réparation introduite devant le juge, Cass. 8 septembre 2009, P.09.0341.N;

- Propriétaire d'une parcelle sur laquelle la loi ou un règlement interdit de chasser: effet sur la notion et la responsabilité du titulaire du droit de chasse sur cette parcelle. (L. du 14 juillet 1961, art. 1^{er}, al. 1^{er}.) Cass. 14 septembre 2009, C.08.0091.F;

- Légalité des règlements communaux: publication, affichage (Nouvelle loi communale art. 112 et 114; Const. art. 190.), Cass. 14 septembre 2009, C.08.0340.F;

- Motif grave constituant un manquement continu et justifiant la révocation d'un médecin hospitalier. Appréciation (L. sur les hôpitaux coord. par A.R. du 7 août 1987, art. 125, al. 4), Cass. 14 septembre 2009, C.08.0547.F;
- Pouvoir du juge de suppléer d'office aux motifs invoqués devant lui. Conditions, Cass. 28 septembre 2009, C.04.0253.F;
- Les critères à prendre en considération par le juge pour estimer la valeur des terres, qui n'ont d'autre affectation qu'agricole, dans le cadre d'opérations de remembrement des biens ruraux, Cass. 2 octobre 2009, C.09.0383.F;
- La nature de la créance que détient l'assureur sur l'usager faible en vertu du droit de recours que lui ouvre l'article 25, 3°, b), du contrat-type d'assurance "R.C.Auto", lorsque cet usager a, en tant qu'assuré, laissé le volant à une personne qui, au moment du sinistre, ne satisfaisait pas aux conditions légales et réglementaires pour pouvoir conduire, Cass. 2 octobre 2009, C.08.0200.F;
- Notion de fourniture de services au sens de l'article 5, 1), b), du règlement CE numéro 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Cass. 12 octobre 2009, C.08.0559.F;
- Louage de chose: congés donnés successivement par le bailleur et par le preneur avant l'expiration du délai de congé donné par le bailleur: effets sur les obligations de ce dernier, Cass. 12 octobre 2009, C.08.0533.F;
- Pension alimentaire après divorce, critères d'appréciation. (C. civ., art. 301, §3, al. 1^{er} et 2.), Cass. 12 octobre 2009, C.08.0524.F;
- Accident du travail: notion de l'incapacité permanente de travail.- Notion. (L. 10 avril 1971, art. 24.), Cass. 26 octobre 2009, S.08.0146.F;
- Le fait qui justifie la révocation immédiate d'un médecin hospitalier est le fait accompagné de toutes les circonstances qui peuvent lui attribuer le caractère d'un motif grave. (L. sur les hôpitaux coord. par A.R. du 7 août 1987, art. 125), Cass. 26 octobre 2009, C.08.0171.F;
- La mesure dans laquelle l'assureur maladie subrogé peut réclamer au tiers responsable les prestations qu'il a versées, si le juge a constaté un partage des responsabilités, Cass. 16 novembre 2009, C.09.0256.N;
- Effet du caractère d'ordre public des dispositions relatives à la fixation des honoraires des médecins conventionnés sur les conventions d'admission en cas d'hospitalisation. (L. sur les hôpitaux coord. par A.R. du 7 août 1987, art. 138 §1^{er}, al. 1^{er}; L. du 14 juillet 1994, art. 50, §6, al. 1^{er} et 2), Cass. 23 novembre 2009, C.09.0266.F;

- Conformément au principe de l'autonomie de la volonté consacré par l'article 1134 du Code civil, les parties peuvent décider de commun accord de tenir pour non avenu le congé donné par l'une d'elles. (C. civ., art. 1134), Cass. 23 novembre 2009, C.08.0263.F;

- La personne lésée qui dispose, en vertu de l'assurance, d'un droit propre contre l'assureur, peut introduire son action tendant à obtenir une indemnisation contre l'assuré ou son assureur séparément, auquel cas le jugement concluant à l'absence de responsabilité dans le chef de l'assureur peut lui être opposé par l'assuré qui est ensuite interpellé, Cass. 26 novembre 2009, C.08.0377.N;

- Une ligne de crédit accordée par une convention de crédit ne fait pas naître une créance susceptible d'être saisie dont le crédit doit faire était dans sa déclaration de tiers saisi, Cass. 26 novembre 2009, C.09.0063.N;

- A défaut de conclusions, le juge civil n'est pas tenu d'indiquer tous les éléments justifiant légalement sa réponse, Cass. 11 décembre 2009, C.09.0332.F;

- Pratiques du commerce, information et protection du consommateur: clause abusive - notion. (L. 14 juillet 1991, art. 31), Cass. 21 décembre 2009, C.08.0499.F;

- La preuve contraire de la présomption de permis en matière d'urbanisme, Cass. 22 décembre 2009, P.09.0941.N;

SECTION 2 - DROIT JUDICIAIRE

- Droit d'accès au juge de cassation et requête unilatérale, Cass. 29 janvier 2009, C.09.0026.F;

- La recevabilité d'un pourvoi en cassation dirigé contre une décision de radiation d'une affaire au rôle général et la question de savoir s'il y a lieu à renvoi après cassation, Cass. 20 février 2009, C.07.0344.N et C.07.0345.N;

- La notion de "*navire de mer*" auquel s'applique le régime spécifique de la saisie conservatoire; Cass. 27 février 2009, C.07.0036.N;

- L'irrecevabilité du moyen déduit du défaut d'indication de toutes les dispositions légales violées, Cass. 5 mars 2009, C.08.0028.F;

Alors que le grief articulé par le demandeur contre la décision attaquée consiste à lui reprocher de ne pas avoir annulé la sentence arbitrale pour excès de pouvoir commis par l'arbitre, déduit de ce qu'il a rendu une sentence en dehors des délais alors que ceux-ci n'ont pas été prorogés par un accord entre les parties, ce qui était le soutien nécessaire de sa demande devant le juge du fond, et que ce grief d'excès de pouvoir commis par l'arbitre est prévu par l'article 1698, 3°, du Code judiciaire, cet article ne figure pas parmi les dispositions indiquées au moyen comme étant violées par l'arrêt attaqué; le ministère public qui conclut dès lors à l'irrecevabilité du moyen n'est pas suivi par la Cour.

- L'obligation pour le juge du fond de constater que toutes les conditions d'application d'une disposition légale sont réunies alors que les conclusions n'invoquent pas le non-respect d'une de ces conditions, Cass. 26 mars 2009, C.08.0051.F;

La Cour a considéré que, dans ce cas, une disposition légale n'est pas violée par le fait que le juge qui l'applique ne constate pas que toutes les conditions d'application en sont réunies.

- L'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière répressive au cours d'une procédure ultérieure devant le juge civil, Cass. 24 avril 2009, C.07.0120.N;

- Le juge pénal qui se déclare incompétent pour connaître d'une action civile après avoir acquitté le prévenu, se prononce-t-il uniquement sur sa compétence ou cela va-t-il plus loin et quelles sont les conséquences en ce qui concerne la prescription de l'action à la lumière des articles 2246 et 2247 du Code civil?, Cass. 4 mai 2009, C.08.0354.N;

- La nature de la règle suivant laquelle une citation en justice ou un commandement, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment une interruption civile de la prescription, Cass. 11 mai 2009, S.08.0100.F;

- Preuve testimoniale en matière civile, liberté d'appréciation du juge et limites à cette liberté, Cass. 11 mai 2009, S.08.0143.F;

- Demande judiciaire. Motifs invoqués par les parties. Motifs suppléés d'office par le juge du fond. Conditions. Le juge du fond peut suppléer d'office aux motifs invoqués par les parties, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont celles-ci ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande. Il doit, ce faisant, respecter les droits de la défense, Cass. 28 mai 2009, C.06.0248.F;

- La compétence d'un Ordre des avocats pour poser un acte administratif de radiation d'un avocat de la liste des stagiaires ou du Tableau de l'ordre au motif que ce dernier ne paye pas ses cotisations, Cass. 19 juin 2009, D.07.0014.N;

- La compétence de la Cour, chambres réunies, pour décréter un désistement du pourvoi dirigé contre un arrêt du Conseil d'Etat dans un acte signé par la partie elle-même sans l'assistance d'un avocat à la Cour, Cass. 19 juin 2009, C.08.0365.N;

- La recevabilité d'un moyen nouveau faisant valoir un excès de pouvoir commis par le juge du fond et la recevabilité de ce moyen dès lors qu'il lui cause grief et ce, quels que soient les moyens soumis au juge du fond, Cass. 25 juin 2009, C.07.0595.F;

La Cour a considéré, d'une part, que le moyen, qui reproche au juge du fond d'avoir commis un excès de pouvoir en statuant à nouveau sur une question litigieuse qu'il avait déjà tranchée dans la même cause et entre les mêmes parties, intéresse l'ordre public, partant, est recevable même si le demandeur ne l'a pas fait valoir devant le juge du fond.

La Cour a considéré, d'autre part, que lors même que le demandeur aurait admis devant la cour d'appel que celle-ci avait encore le pouvoir de statuer sur un point, dès lors qu'il a soutenu devant cette cour que le jugement entrepris devait être réformé sur ce point, il est recevable à critiquer la disposition de l'arrêt attaqué qui, confirmant ce jugement, lui inflige grief et, quels que soient les moyens qu'il ait soumis au juge du fond, à invoquer contre cet arrêt un moyen qui, intéressant l'ordre public, peut être soulevé pour la première fois devant la Cour.

- L'irrecevabilité d'un moyen pris de la violation de la foi due aux actes lorsque l'acte n'est pas reproduit dans la décision attaquée mais qu'une copie de cet acte, certifiée conforme par l'avocat à la Cour de cassation qui représente le demandeur, est jointe à la requête, Cass. 11 septembre 2009, C.08.0274.F – C.08.0301.F;

- Le contenu de l'obligation imposée par l'article 788, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire au procureur général d'effectuer la vérification des feuilles ou procès-verbaux d'audience, ainsi que sur les types de documents sur lesquels le procureur général est habilité à opérer cette vérification, Cass. 11 septembre 2009, C.08.0218.F;

- L'impossibilité pour la Cour de se fonder sur une loi nouvelle entrée en vigueur après que le jugement attaqué a été rendu, pour apprécier la recevabilité du moyen, lorsque celui-ci fait grief au jugement attaqué de contenir des dispositions contraires, Cass. 30 septembre 2009, P.08.1102.F;

- Détermination de la compétence territoriale en application des articles 3 et 4 de la loi du 15 juin 1935 – Lorsqu'il existe une compétence concurrente du tribunal de Bruxelles tant "extra muros" qu' "intra muros", le changement de langue n'est possible que si l'article 3 de la loi du 15 juin 1935 n'est pas applicable, Cass. 8 octobre 2009, C.07.0262.N;

- L'absence de pouvoir du juge, sans l'accord des parties, d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt conservatoire pour ce qui dépasse le montant de la créance du saisissant, Cass. 13 novembre 2009, C.08.0322.F;

- L'application de la condition posée par l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 aux arguments repris dans l'acte d'appel à l'appui des griefs, Cass. 16 novembre 2009, C.09.0254.N;

- Il y a lieu d'interpréter l'article 579, 1^o, du Code judiciaire en ce sens qu'en ce qui concerne la compétence des juridictions du travail, le sort des demandes relatives aux indemnités pour accidents du travail n'est pas réglé différemment selon que ces demandes intéressent un stagiaire participant à une formation professionnelle au sens de l'article 126 de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 21 décembre 1988 portant organisation de l'Office flamand de l'Emploi et de la Formation professionnelle que l'employeur est tenu d'assurer aux mêmes conditions que s'il était occupé dans l'entreprise en qualité de travailleur salarié dans la profession à laquelle il est formé ou qu'elles intéressent les travailleurs, les apprentis ou autres personnes assimilées par le Roi auxquelles la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail est

applicable ou rendue applicable par une autre loi, Cass. 30 novembre 2009, S.04.0134.N;

- La Chambre nationale des huissiers de justice peut-elle être considérée comme une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat? Cass. 5 décembre 2008, C.09.0102.N & C.09.0108.N;

- A défaut de conclusions, le juge civil n'est pas tenu d'indiquer tous les éléments justifiant légalement sa réponse, Cass. 11 décembre 2009, C.09.0332.F;

- La finalité de la disposition de l'article 1098 du Code judiciaire et la teneur des articles 23 à 27 inclus concernant la nature de l'objet et la cause de la demande, Cass. 14 décembre 2009, S.08.0145.N;

- Le point de départ de la confiscation des astreintes en cas de réparation ordonnée par le juge en matière d'urbanisme – distinction entre le délai d'exécution et le délai de répit, Cass. 24 décembre 2009, C.06.0639.N et Cass. 24 décembre 2009, C.08.0073.N;

- Si, en matière pénale, un pourvoi en cassation est formé contre un arrêt de la cour d'appel qui inflige une astreinte, l'astreinte ne peut être confisquée qu'à partir de la signification au débiteur de l'arrêt qui rejette le pourvoi, Cass. 24 décembre 2009, C.06.0279.N.

SECTION 3 - DROIT FISCAL

- La portée de l'obligation pour le bureau de douane du pays de départ des marchandises sous le couvert de carnets TIR de s'assurer de l'exactitude du manifeste de marchandises, Cass. 9 janvier 2009, F.07.0049.N-F.07.0050.N;

- Les circonstances dans lesquelles les autorités douanières compétentes peuvent engager une procédure en recouvrement des droits non perçus en application du Règlement CE n° 1697/79 du Conseil du 24 juillet 1979, Cass. 9 janvier 2009, C.07.0188.N;

- Le délai dans lequel les autorités douanières compétentes peuvent engager une procédure en recouvrement des droits non perçus en cas d'actes pouvant être poursuivis pénalement, Cass. 9 janvier 2009, C.07.0188.N;

- La portée du droit de contrôle du juge auquel on demande de contrôler une amende en matière de TVA qui a un caractère répressif, Cass. 13 février 2009, C.07.0507.N;

- Les circonstances dans lesquelles des intérêts légaux peuvent être accordés à titre de dommages et intérêts en raison du paiement tardif de la taxe communale complémentaire à l'impôt des personnes physiques, Cass. 8 mai 2009, F.08.0012.N;

- La légalité de la concession pour l'organisation d'un parking payant et la perception des redevances de stationnement accordée par la commune à un particulier, Cass. 29 mai 2009, C.08.0129.N;
- La possibilité pour une commune de mettre des documents administratifs à la disposition d'une société à laquelle elle a accordé une concession pour l'organisation d'un parking payant et la perception des redevances de stationnement, Cass. 29 mai 2009, C.08.0130.N;
- Les notions "d'avantages anormaux" et "d'avantages bénévoles" pour l'application de l'article 26, alinéa 1^{er}, du C.I.R.1992, Cass. 12 juin 2009, F.06.0085.N;
- La question de savoir si les dépenses qui ne répondent pas aux conditions de déduction en tant que frais professionnels, peuvent être imposées en tant qu'avantages anormaux ou bénévoles en vertu de l'article 26, alinéa 1^{er}, du C.I.R. 1992, Cass. 12 juin 2009, F.06.0085.N;
- Les conditions auxquelles la cession d'un fond de commerce peut être considérée comme une transmission d'une universalité de biens ou d'une branche d'activité au sens des articles 442bis, du C.I.R. 1992 et 11 du Code de la TVA, Cass. 15 octobre 2009, F.08.0025.N;
- La question de savoir quand un immeuble peut être considéré comme étant affecté à l'habitation au sens de l'article 54, alinéa 3, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, Cass. 15 octobre 2009, F.08.0073.N;
- La portée du secret bancaire fiscal auquel sont soumises les sociétés de leasing, Cass. 15 octobre 2009, F.08.0070.N;
- Signes et indices d'aisance. Provenance et nature des avoirs. Présomption légale. Portée. Conséquence.- La présomption légale prévue par l'article 247 du Code des impôts sur les revenus (1964), implique que pour déterminer la base imposable l'administration ne doit établir ni la provenance ni la nature des avoirs qui justifient la taxation d'après des signes ou indices et, partant, ne doit pas rattacher ces avoirs à l'une des catégories particulières des revenus visés à l'article 6 du code précité, Cass. 16 octobre 2009, F.08.0018.F;
- Point de départ du délai pour introduire une réclamation en cas de perception des impôts non perçus autrement que par rôle, Cass. 12 novembre 2009, F.08.0049.N;
- La question de savoir si les allocations versées en vertu de la Loi générale néerlandaise du 31 mai 1956 sur la vieillesse (AOW) se rattache à l'activité professionnelle pour pouvoir être imposées, sur cette base, comme une pension, Cass. 12 novembre 2009, F.08.0040.N;
- Régime fiscal de l'indemnité pour incapacité permanente allouée dans le cadre d'une assurance "*revenus garantis*" dont les primes sont déduites par le bénéficiaire en tant que frais professionnels, Cass. 12 novembre 2009, F.08.0022.N;

- Caractère imposable des pensions, rentes viagères ou temporaires ainsi que les allocations en tenant lieu qui se rattachent directement ou indirectement à une activité professionnelle, Cass. 12 novembre 2009, F.08.0022.N;

- La question de savoir quand la construction de la pension dans le cadre d'un contrat d'assurance-vie est effectuée de manière définitive et au seul bénéfice du travailleur de sorte que les cotisations patronales constituent des revenus dans son chef et que les allocations ultérieures ne sont pas imposables en tant que revenus professionnels différés, Cass. 12 novembre 2009, F.08.0019.N;

- Les circonstances dans lesquelles les erreurs qui sont imputables exclusivement au comportement actif des autorités douanières compétentes, peuvent donner droit à un non-recouvrement au sens de l'article 5, alinéa 2, du Règlement CE n° 1697/79 du Conseil du 24 juillet 1979 et de l'article 220.2, b), du Code des douanes communautaire, Cass. 12 novembre 2009, F.07.0098.N;

- Article 355 CIR 92 ancien. Exercice d'imposition 1998. Cotisation nouvelle après annulation judiciaire. Compétence de l'administration fiscale.- L'article 355 ancien du Code des impôts sur les revenus 1992 n'autorise pas l'enrôlement d'une cotisation nouvelle en cas d'annulation, par le tribunal de première instance, d'une cotisation rattachée à l'exercice d'imposition 1998, (arrêt contraire), Cass. 27 novembre 2009, F.08.0083.F;

- Article 356 CIR 92 ancien. Exercice d'imposition 1996. Cotisation subsidiaire en cas d'appel contre un jugement du tribunal de première instance statuant ensuite d'une décision motivée du directeur des contributions ou du fonctionnaire délégué par lui. Compétence de l'administration fiscale. L'administration fiscale peut soumettre à la cour d'appel une cotisation subsidiaire en cas d'appel contre un jugement du tribunal de première instance statuant ensuite d'une décision motivée du directeur des contributions ou du fonctionnaire délégué par lui, dès lors que l'article 356 du Code des impôts sur les revenus 1992, applicable à l'exercice 1996, n'exige pas que la cour d'appel soit saisie directement du recours formé par le contribuable contre ladite décision, Cass. 27 novembre 2009, F.08.0079.F;

- Les cas dans lesquels l'administration peut établir une nouvelle imposition lorsqu'une imposition est déclarée nulle parce qu'elle n'a pas été établie conformément à une règle légale, autre qu'une règle relative à la prescription, Cass. 10 décembre 2009, F.08.0007.N;

- La mesure dans laquelle une taxe communale sur les spectacles et les divertissements qui est calculée sur le chiffre d'affaire réalisé diminué de la taxe sur la valeur ajoutée appliquée sur celui-ci, constitue une taxe interdite au sens de l'article 464, 1°, du C.I.R. 1992, Cass. 10 décembre 2009, F.08.0041.N;

- La portée du principe de sécurité juridique et de confiance dans un cas dans lequel au cours de contrôles antérieurs, l'administration a passé outre à certains vices de la

comptabilité du contribuable qui sont contraires aux obligations légales en la matière, Cass. 10 décembre 2009, F.08.0038.N;

- La question de savoir si un règlement-taxe qui prévoit que la taxe est calculée en fonction d'une certaine variable, sans que la taxe due puisse être inférieure à un certain montant minimum, viole le principe d'égalité, Cass. 10 décembre 2009, F.08.0020.N;

SECTION 4 - DROIT SOCIAL

- Le sort de l'indemnité de congé complémentaire accordée en cas de licenciement moyennant un délai de préavis insuffisant suivi d'un congé pour motif grave justifié, donné au cours de ce délai de préavis insuffisant, Cass. 5 janvier 2009, S.08.0013.N;

- Avis du conseil médical, révocation d'un médecin hospitalier et loi impérative, Cass. 9 février 2009, C.07.0348.F;

- Accident du travail, enseignement, établissements subventionnés et obligations de la Communauté française, Cass. 9 février 2009, S.07.0096.F;

- Obligations du juge civil qui, en matière de droit du travail, statue sur une demande fondée sur une infraction et vérifie si la demande est prescrite, Cass. 9 février 2009, S.08.0067.F;

- Demandeur d'aide sociale, octroi, conditions, preuve et production de la preuve que les conditions d'octroi sont réunies, Cass. 9 février 2009, S.08.0090.F;

- L'étendue du litige soumis au tribunal du travail lorsqu'un bénéficiaire a saisi le tribunal du travail d'un recours contre la décision de la commission régionale du conseil médical de l'invalidité mettant fin à son incapacité de travail à partir d'une date déterminée, Cass. 9 février 2009, S.08.0102.F;

- La question de savoir si les travailleurs intérimaires mis à la disposition d'un utilisateur doivent être pris en compte pour le calcul de l'effectif du personnel, non seulement pour la détermination des seuils requis pour l'organisation des élections sociales mais aussi pour la détermination du nombre des mandats à conférer au sein du conseil d'entreprise et du comité pour la prévention et la protection au travail, Cass. 30 mars 2009, S.08.0088.N;

- La question de savoir si le juge saisi d'une action en paiement d'arriérés de salaire qui, selon la partie adverse, est prescrite en application de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est tenu d'invoquer d'office l'application de l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et, en conséquence, d'examiner si l'action ex delicto est également prescrite, lorsque l'existence d'une infraction apparaît des faits invoqués par les parties et que celles-ci n'ont pas invoqué ce moyen de droit, Cass. 20 avril 2009, S.08.0015.N;

- Accident du travail et violation de la foi due à des conclusions, Cass. 11 mai 2009, S.07.0110.F;
- Maladie professionnelle et demande de cessation temporaire des activités introduite alors que la travailleuse est enceinte, Cass. 11 mai 2009, S.07.0112.F;
- Les effets dans le temps de la décision du Conseil médical de l'invalidité, qui ne reconnaît pas l'état d'invalidité d'un travailleur indépendant, Cass. 11 mai 2009, S.08.0095.F;
- Handicapés, Commission communautaire française, aides à la mobilité et voiturette, Cass. 11 mai 2009, S.08.0126.F;
- La notion de "fonctionnaires et personnel assimilé" au sens du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, Cass. 25 mai 2009, S.08.0009.N;
- La question de savoir si l'adaptation d'une salle de bains existante ou l'installation d'une nouvelle salle de bains en fonction du handicap d'une personne peuvent être considérées comme un appareil de prothèse au sens de l'article 28 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, Cass. 22 juin 2009, S.08.0139.N;
- Action en récupération d'allocations de chômage payées indûment – prescription, Cass. 28 septembre 2009, S.08.0144.F;
- Accident du travail: notion de l'incapacité permanente de travail.- Notion. (L. 10 avril 1971, art. 24.), Cass. 28 septembre 2009, S.08.0146.F;
- Limites dans lesquelles le juge d'appel doit statuer sur les contestations dont le premier juge a été saisi. (C. jud., art. 1068, al. 1^{er}), Cass. 28 septembre 2009, S.09.0012.F;
- La problématique du préjudice subi par un travailleur communautaire et de l'entrave à la libre circulation des travailleurs en résultant, lorsqu'une pension de retraite d'isolé moins avantageuse et non une pension de ménage est octroyée à ce travailleur par le seul motif qu'il est tenu compte de la pension de vieillesse octroyée à son épouse en vertu de la législation d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, alors que cette allocation a été réduite à concurrence du montant de la pension personnelle accordée au travailleur en vertu de la législation de ce même Etat, Cass., 19 octobre 2009, S.08.0055.N;
- Limites des effets des immunités de juridiction accordées aux organisations internationales sur le droit garanti par l'article 6, §1^{er}, de la CEDH quant à l'accès à un tribunal indépendant et impartial, Cass. 26 octobre 2009, S.04.0129.F;
- Caractère résiduaire du régime des prestations familiales garanties: effets, Cass. 26 octobre 2009, S.09.0007.F;

- La recevabilité du moyen de cassation qui déduit le défaut d'impartialité du juge qui a rendu la décision attaquée de la situation personnelle alléguée de ce juge à l'égard des parties ou de l'une d'elles, Cass. 9 novembre 2009, S.07.0086.F;
- Contrat de travail, Indemnité de congé, Réparation forfaitaire, Délai minimum légal de préavis, Cass. 9 novembre 2009, S.08.0106.F;
- Les jeunes travailleurs bénéficiaires d'allocations d'attente se trouvent-ils dans une situation comparable à celle des chômeurs bénéficiaires d'allocations de chômage en cas de non-respect de l'engagement souscrit dans le contrat écrit dans lequel était pris un engagement à mener les actions concrètes attendues?, Cass. 9 novembre 2009, S.08.0120.F;
- La preuve nécessaire et suffisante que des cotisations de pension ont été retenues, Cass. 9 novembre 2009, S.08.0128.F;
- La mesure dans laquelle l'organisme assureur subrogé peut réclamer le remboursement de ses prestations au tiers responsable lorsque le juge a constaté un partage de responsabilité, Cass. 16 novembre 2009, C.09.0256.N;
- L'obligation pour l'institution de sécurité sociale de communiquer d'initiative à l'assuré social un complément d'information nécessaire à l'examen de sa demande ou au maintien de ses droits, Cass. 23 novembre 2009, S.07.0115.F;
- Il y a lieu d'interpréter l'article 579, 1°, du Code judiciaire en ce sens qu'en ce qui concerne la compétence des juridictions du travail, le sort des demandes relatives aux indemnités pour accidents du travail n'est pas réglé différemment selon que ces demandes intéressent un stagiaire participant à une formation professionnelle au sens de l'article 126 de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 21 décembre 1988 portant organisation de l'Office flamand de l'Emploi et de la Formation professionnelle que l'employeur est tenu d'assurer aux mêmes conditions que s'il était occupé dans l'entreprise en qualité de travailleur salarié dans la profession à laquelle il est formé ou qu'elles intéressent les travailleurs, les apprentis ou autres personnes assimilées par le Roi auxquelles la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail est applicable ou rendue applicable par une autre loi, Cass. 30 novembre 2009, S.04.0134.N;

SECTION 5 - DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE

- La recevabilité de la requête de mise en liberté introduite par l'opposant privé de liberté sur le fondement d'une condamnation par défaut contre laquelle il a formé opposition dans le délai extraordinaire, Cass. 7 janvier 2009, P.08.1906.F;
- L'emploi des langues pour le pourvoi en cassation formé par déclaration faite par le détenu au directeur de la prison ou à son délégué, Cass. 7 janvier 2009, P.08.1596.F;

- La participation punissable à l'infraction à l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, Cass. 20 janvier 2009, P.08.0650.N;
- La confiscation spéciale des avantages patrimoniaux résultant de l'infraction de blanchiment, Cass. 10 février 2009, P.08.1312.N;
- L'étendue de la cassation après la réouverture de la procédure suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, Cass. 11 février 2009, P.08.1472.F et P.08.1786.F;
- Le contrôle des conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen pour la tentative de l'infraction ainsi que pour un fait constituant plusieurs infractions, Cass. 18 février 2009, P.09.0233.F;
- La participation punissable à l'importation irrégulière et le caractère dû de l'accise, Cass. 3 mars 2009, P.08.1451.N;
- Les dispositions applicables au pourvoi en cassation formé par l'étranger faisant l'objet d'une arrestation provisoire en vue de son extradition, Cass. 18 mars 2009, P.09.0315.F;
- Les conséquences de l'erreur dans l'attribution d'une cause à une chambre plutôt qu'à une autre de la même juridiction, Cass. 18 mars 2009, P.09.0280.F;
- L'applicabilité de l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la personne écrouée en vue de son extradition et mise à la disposition du pouvoir exécutif, lequel est seul compétent, sur l'avis de la chambre des mises en accusation, pour statuer sur l'extradition, Cass. 31 mars 2009, P.09.0162.N;
- Quelles sont les règles applicables au pourvoi en cassation du ministère public contre un arrêt rendu par la chambre des mises en accusation, statuant sur l'appel interjeté par l'étranger dont on demande l'extradition et qui a été écroué en application de l'article 3, alinéa 4, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions et remettant en liberté l'étranger concerné, Cass. 31 mars 2009, P.09.0162.N;
- La compétence de la chambre des mises en accusation statuant en degré d'appel sur la demande de mise en liberté d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours, lorsque, à défaut d'appel, l'ordonnance d'exequatur de la chambre du conseil n'est plus susceptible d'un recours, Cass. 31 mars 2009, P.09.0162.N ;
- Appel d'une partie civile, annulation du jugement entrepris, évocation et obligation du juge d'appel, Cass. 1^{er} avril 2009, P.08.1925.F;
- Le pourvoi dirigé contre le jugement rendu par le tribunal de l'application des peines, Cass. 7 avril 2009, P.09.0399.N;

- La notion de force majeure justifiant la recevabilité de l'appel formé après l'expiration du délai légal, Cass. 8 avril 2009, P.08.1907.F;
- La détermination du moment où le jugement d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine est exécutoire, Cass. 8 avril 2009, P.09.0400.F;
- La révision d'une décision de suspension du prononcé de la condamnation ordonnée à l'égard d'un prévenu dont le frère avait usurpé l'identité, Cass. 29 avril 2009, P.08.1648.F;
- Les principes généraux de l'application de la loi dans le temps, appliqués notamment à l'infraction dite "des marchands de sommeil", Cass. 19 mai 2009, P.08.1164.N ;
- L'infraction du chef de l'abstention coupable dans le secteur de la santé, Cass. 26 mai 2009, P.09.0032.N;
- L'illégalité de la condamnation solidaire de plusieurs personnes à la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, Cass. 27 mai 2009, P.09.0240.F;
- Le caractère facultatif du contrôle d'office de la régularité de la procédure par la chambre des mises en accusation lors du règlement de la procédure, Cass. 27 mai 2009, P.09.0261.F;
- L'obligation de motivation de la décision de refus d'octroi de la suspension du prononcé de la condamnation, Cass. 27 mai 2009, P.09.0016.F;
- Les conséquences des arrêts de la Cour constitutionnelle, annulant l'article 235^{ter}, § 6, du Code d'instruction criminelle et décidant de déclarer inconstitutionnelle l'irrecevabilité éventuelle du pourvoi en cassation immédiat formé contre un arrêt ayant exercé le contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, quant à la recevabilité du pourvoi formé, avant la modification de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle par la loi du 16 janvier 2009, consécutivement à l'arrêt définitif, contre un arrêt de la chambre des mises en accusation, qui, en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, exerce le contrôle sur la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, Cass. 9 juin 2009, P.09.0054.N ;
- Les conséquences de la modification de l'article 189^{ter} du Code d'instruction criminelle par la loi du 16 janvier 2009 quant à la recevabilité, avant cette modification légale, du pourvoi immédiat formé contre la décision par laquelle la chambre des mises en accusation se déclare compétente pour effectuer le contrôle de la méthode particulière de recherche d'observation et d'infiltration prescrit par l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, à la lumière du dossier confidentiel, Cass. 9 juin 2009, P.07.1673.N ;

- L'incidence de l'annulation, par l'Etat d'exécution, de la décision d'exécution du mandat d'arrêt européen et de remise à la Belgique sur l'exercice ultérieur des poursuites dans le Royaume, Cass. 10 juin 2009, P.09.0170.F;
- La recevabilité du pourvoi en cassation formé contre l'arrêt statuant sur l'action en déchéance de la nationalité belge, Cass. 10 juin 2009, P.09.0295.F;
- L'étendue de la motivation du verdict de culpabilité rendu par la cour d'assises lorsque l'accusé invoque l'excuse de provocation et que l'accusation repose, entre autres, sur un témoignage anonyme, Cass. 10 juin 2009, P.09.0547.F;
- L'étendue de la motivation du verdict de culpabilité rendu par la cour d'assises lorsque l'accusé reconnaît les faits d'homicide mais conteste la préméditation, Cass. 10 juin 2009, P.09.0425.F;
- La recevabilité du pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises refusant le bénéfice d'une cause d'excuse qui aurait permis la correctionnalisation du crime, Cass. 2 septembre 2009, P.09.1300.F;
- Les conditions dans lesquelles le juge peut combler une lacune législative constatée par la Cour constitutionnelle, Cass. 2 septembre 2009, P.09.0458.F;
- La recevabilité de la requête d'un inculpé tendant à faire contrôler par la chambre des mises en accusation la régularité de la procédure en cours d'instruction, Cass. 23 septembre 2009, P.09.0510.F;
- Le délai pour l'introduction d'un pourvoi en cassation contre un jugement de révocation d'un modalité d'exécution de la peine rendu par défaut par le tribunal de l'application des peines, Cass. 23 septembre 2009, P.09.1359.F;
- Revision et fait nouveau, Cass. 7 octobre 2009, P.09.0777.F;
- L'étendue de la motivation du verdict de culpabilité rendu par la cour d'assises lorsque l'accusé invoque l'excuse de provocation, Cass. 14 octobre 2009, P.09.1005.F;
- L'étendue de la motivation du verdict de culpabilité rendu par la cour d'assises lorsque l'accusé invoque une cause de justification ou de non-imputabilité, Cass. 14 octobre 2009, P.09.1196.F;
- La confiscation spéciale de l'objet du vol ou du détournement, Cass. 14 octobre 2009, P.09.1095.F;
- Le secret professionnel, tel que prévu à l'article 392 du Code des impôts sur les revenus 1992, imposé au fonctionnaire de l'administration fiscale; portée de l'expression 'en dehors de l'exercice de ses fonctions', Cass. 20 octobre 2009, P.09.0846.N;

- La compétence de la chambre spéciale du tribunal de la jeunesse en cas de poursuites à charge de majeurs et d'un mineur ayant fait l'objet d'un dessaisissement, Cass. 4 novembre 2009, P.09.1390.F;
- La notion d'usage du faux et le point de départ du délai de prescription, Cass. 18 novembre 2009, P.09.0958.F;
- La régularité de la jonction, par le ministère public, de pièces au dossier lors du règlement de la procédure devant la juridiction d'instruction, Cass. 18 novembre 2009, P.09.0984.F;
- La constatation du dépassement du délai raisonnable par la juridiction d'instruction, les critères devant être appliqués en l'occurrence, lorsqu'il y est donné suite, et l'interprétation concrète de ces critères, Cass. 24 novembre 2009, P.09.1080.N;
- La constatation du dépassement du délai raisonnable par la juridiction d'instruction et les critères qui doivent être appliqués en l'occurrence lorsqu'il y est donné suite, Cass. 24 novembre 2009, P.09.0930.N;
- La condamnation à l'indemnité de procédure d'appel lorsque l'appel de la partie civile est déclaré non fondé, Cass. 25 novembre 2009, P.09.1094.F;
- La consignation préalable des frais imposée à la partie civile et les conséquences de sa carence quant aux sommes qu'elle doit consigner, Cass. 9 décembre 2009, P.09.1105.F;
- L'obligation pour l'expert ou le témoin de prêter serment lorsqu'il est entendu à l'audience, Cass. 16 décembre 2009, P.09.1157.F;
- L'information du prévenu poursuivi du chef de blanchiment quant aux faits mis à sa charge, Cass. 16 décembre 2009, P.09.1166.F;
- La recevabilité du pourvoi en cassation contre un jugement du tribunal de l'application des peines formé par déclaration du condamné faite au greffe de la prison et contresignée par un avocat sur une télécopie de la déclaration, Cass. 16 décembre 2009, P.09.1694.F;
- La confiscation spéciale d'un immeuble en cas de "marchands de sommeil", Cass. 22 décembre 2009, P.09.0701.N;
- La régularité des constatations faites au moyen d'un détecteur de radar-détecteur, Cass. 22 décembre 2009, P.09.1306.N;

SECTION 6 - DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

- La notion de résidence principale en Belgique pour l'application de l'article 12bis, § I, 3°, du Code de la nationalité belge, Cass. 20 février 2009, C.08.0115.N;

- La possibilité de rétrocession lors d'une expropriation en cas d'extrême urgence, Cass. 22 mai 2009, C.07.0087.N;

- Le moment de l'incorporation d'une partie de la voie communale dans le chemin de fer et l'acte qui donne à cette partie de la voie communale sa nouvelle affectation, Cass. 2 octobre 2009, C.07.0480.F;

SECTION 7 - DROIT DISCIPLINAIRE

- La possibilité pour tout membre de la cour d'appel, mis à la retraite parce qu'il a atteint la limite d'âge, d'être nommé en qualité de membre du conseil d'appel de l'Ordre des médecins, Cass. 7 mai 2009, D.08.0002.F;

CHAPITRE IV - CONSIDERATIONS SUR QUELQUES DISPOSITIONS DE DROIT INTERNATIONAL CONCERNANT LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Ce chapitre reprend le discours prononcé par M. le procureur général J-Fr. Leclercq, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1^{er} septembre 2009.

SECTION 1 - LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT ÉTATIQUE À L'AUTOPROTECTION ET LE RESPECT DES DROITS DE L'HOMME

§ 1. L'approche "décidée" de la lutte contre le terrorisme

1. "There is a difference, however, between leading a coalition of many nations and submitting to the objections of a few. America will never seek a permission slip to defend the security of our country".

Monsieur le Premier Président,

Mesdames, Messieurs,

Ces propos ont été tenus par le Président américain George W. BUSH à l'occasion de l'invasion de l'Irak par les Etats-Unis, le Royaume-Uni et leur alliés, et, dès lors, après les attentats terroristes du 11 septembre 2001⁽¹⁾ ⁽²⁾.

Ces déclarations sont à la fois politiques et juridiques. Du point de vue de leur portée juridique, elles reviennent en effet à mettre en exergue un droit fondamental qu'a tout Etat à la survie, droit qui n'est pas nécessairement confié au seul droit international et qui, dans la hiérarchie des normes, a une valeur supérieure à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Ce droit implique la possibilité d'employer la force avec une dimension punitive et pas seulement avec l'objectif de restituer le status quo ante. Ce droit se présente comme une action ou comme une réaction dirigée contre un acte qui s'oppose aux ou menace les intérêts d'un Etat et cette action ou cette réaction peuvent prendre la forme du recours à la force. A la différence de la réaction, l'action n'a qu'un lien plus ténu avec l'acte considéré comme s'opposant aux ou menaçant les intérêts de l'Etat concerné puisque l'action peut viser à la simple prévention. Le recours à la force est donc, dans la conception qu'on a de ce droit fondamental, autorisé non seulement en cas d'agression armée mais aussi en cas de défense préventive, en cas d'ingérence humanitaire aux fins, notamment, de protéger des ressortissants sur le territoire d'un Etat tiers ou encore en cas d'action militaire contre des groupes infra-étatiques comme des groupes terroristes.

⁽¹⁾ Je remercie vivement Michael TRAEST, référendaire près la Cour de cassation, de sa précieuse collaboration.

⁽²⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 295.

L'article 51 de la Charte des Nations Unies est plus restrictif. Il dispose: "Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portés à la connaissance du Conseil de Sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales".

2. Le droit étatique à la survie et, partant, à l'autoprotection dans une situation où l'existence même de l'Etat est menacée n'est pas, en soi, surprenant. Cette notion renvoie en effet à la volonté de résister et à la tendance naturelle de chaque "organisme vivant" à assurer sa survie et, dès lors, à se protéger⁽³⁾. La notion peut aussi être expliquée par la constatation que le processus diplomatique est épuisé et que le système de sécurité collective n'est plus suffisant, de sorte que le recours à la force pour assurer la survie est autorisé, fût-ce en dehors du cadre du droit admis par les Nations Unies dans le respect de l'article 103 de la Charte des Nations Unies⁽⁴⁾. Ledit article 103 prévoit qu'en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la Charte précitée et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.

3. Traditionnellement, la doctrine américaine soutient que l'autoprotection constitue une exception à la règle de l'interdiction du recours à la force si trois conditions sont remplies. Tout d'abord, l'Etat doit être confronté à une situation d'urgence. Ensuite, l'Etat doit être la victime d'un acte illicite. Enfin, les institutions de la communauté internationale ne doivent pas être en mesure de fournir une solution adéquate de sorte que l'autoprotection a pour fonction de "corriger" les défaillances de ces institutions pourtant chargées de régler les différends internationaux menaçant la paix et la sécurité internationales⁽⁵⁾.

Cette troisième condition est sans doute la plus délicate puisqu'elle conduit l'Etat concerné à une appréciation qui peut l'amener à ne plus se conformer à ses obligations internationales, notamment à celles découlant de l'article 2, § 4, de la Charte des Nations Unies. L'article 2, § 4, de la Charte des Nations Unies dispose que l'Organisation des Nations Unies et ses membres, dans la poursuite des buts

⁽³⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 296. Il n'est, dès lors, pas davantage surprenant qu'après les Etats-Unis, d'autres Etats ont aussi invoqué la même doctrine juridique pour lutter contre le terrorisme: la Russie, l'Australie, l'Inde et Israël.

⁽⁴⁾ Voir, à propos de l'intervention militaire contre BAGDAD menée sans l'aval des Nations Unies, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 mars 2003, p. 19.

⁽⁵⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 300.

énoncés à l'article 1^{er} de la Charte, doivent agir conformément au principe suivant lequel les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Il est clair qu'il y a là un télescopage entre, d'une part, le droit étatique à l'autoprotection tel qu'il est conçu par l'Administration BUSH et qui sort du cadre strict de la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies et, d'autre part, l'article 2, § 4, de ladite Charte des Nations Unies, sauf si on qualifie la norme de l'article 2, § 4, de norme certes politiquement fondamentale mais juridiquement dépourvue de tout effet impératif⁽⁶⁾. Dans ce dernier cas en effet, l'emploi de la force peut alors se trouver légalisé même en dehors de l'article 51 précité.

A l'appui de l'opinion suivant laquelle l'Etat peut échapper au cadre strict posé par la Charte des Nations Unies, est invoquée une coutume antérieure, toujours en vigueur. L'incident de "la Caroline" de 1837 constitue un des éléments au soutien du droit étatique à l'autoprotection. De quoi s'agissait-il? Les forces armées britanniques avaient pénétré sur le territoire américain et utilisé la force armée contre un navire américain qui apportait du matériel militaire aux insurgés canadiens. Les autorités britanniques justifiaient ces mesures de précaution et de prévention non seulement par un impératif de légitime défense mais aussi par un impératif d'autoconservation⁽⁷⁾. Cependant, l'argument prépondérant avancé réside actuellement dans la formulation même de l'article 51 de la Charte des Nations Unies qui, par les termes de "droit naturel" ("Inherent right" dans la version en langue anglaise), se réfère au droit coutumier et ne l'exclut donc pas.

Par exemple, dans le paragraphe 176 de son arrêt sur le fond du 27 juin 1986 (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), la Cour internationale de justice observe que, s'agissant de la Charte des Nations Unies, "bien loin de couvrir la totalité du domaine de la réglementation de l'usage de la force dans les relations internationales, ce traité renvoie lui-même, sur un point essentiel, au droit coutumier préexistant; ce rappel du droit international coutumier est exprimé par le texte même de l'article 51 mentionnant 'le droit naturel' (en anglais 'the inherent right') de légitime défense, individuelle ou collective, auquel 'aucune disposition de la ... Charte ne porte atteinte' et qui joue en cas d'agression armée"⁽⁸⁾.

La Cour internationale de justice poursuit en ces termes, dans le même paragraphe: "La Cour constate donc que l'article 51 de la Charte n'a de sens que s'il existe un droit de légitime défense 'naturel' ou 'inhérent', dont on voit mal comment il ne serait pas de nature coutumière, même si son contenu est désormais confirmé par la Charte et influencé par elle. De plus, ayant reconnu elle-même l'existence de ce droit, la

⁽⁶⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2008/2, pp. 307 à 309.

⁽⁷⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", Rev. gén. dr. internat., tome 112/2008/2, p. 314 et la note 82.

⁽⁸⁾ Voir C I J, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt sur le fond du 27 juin 1986, par. 175 et par. 176 (www.icj-cij.org/cijwww/ccases/cnus-cjudgment/cnus-cjudgment-1986-0627.pdf).

Charte n'en régleme pas directement la substance sous tous ses aspects. Par exemple, elle ne comporte pas la règle spécifique – pourtant bien établie en droit international coutumier – selon laquelle" sur ce point, on a toutefois vu précédemment que l'opinion de l'Administration BUSH est fondamentalement différente de par sa dimension punitive –"la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter. D'autre part, la définition de l' 'agression armée' dont la constatation autorise la mise en œuvre du 'droit naturel' de légitime défense, n'est pas énoncée par la Charte et ne fait pas partie du droit conventionnel. Il n'est donc pas possible de soutenir que l'article 51 soit une disposition qui 'résume et supplante' le droit international coutumier. Plutôt atteste-t-elle que (...) le droit coutumier continue d'exister à côté du droit conventionnel. Les domaines réglementés par l'une et par l'autre source de droit ne se recouvrent donc pas exactement et les règles n'ont pas le même contenu".

Il est évident que cette interprétation de l'article 51 est contestée par ceux qui estiment qu'elle revient, en pratique, à dépouiller cette disposition de tout effet utile⁽⁹⁾.

4. Cette dernière considération conduit à la constatation qu'est vivement discutée la portée normative de l'autoprotection. On va cependant aussi constater immédiatement que reconnaître cette portée normative n'est pas sans utilité.

Les attentats terroristes du "11 septembre" contre les Etats-Unis sont à cet égard significatifs dès lors qu'à l'époque, les Etats-Unis eux-mêmes ont porté la question sur le terrain de la légitime défense et non sur celui du droit étatique à l'autoprotection alors que le fondement juridique de la légitime défense suscitait de vives controverses. L'action militaire américaine en Afghanistan avait en effet également une dimension punitive. Mais cela étant, on peut donc aussi raisonnablement se demander si cette action militaire américaine n'est pas plus solidement justifiée juridiquement par le droit étatique à l'autoprotection – pour autant qu'on le reconnaisse – que par l'adoption à l'unanimité du Conseil de sécurité, préalable à la réaction américaine, de la Résolution 1368 (2001) du 12 septembre 2001, dans laquelle le Conseil de sécurité a reconnu le droit d'exercer la légitime défense contre les actes de terrorisme international, qualifiés de menaces à la paix et à la sécurité internationales⁽¹⁰⁾. Ou alors, sans le dire expressément, le Conseil de sécurité s'est davantage inspiré du droit coutumier que de la Charte des Nations Unies. La Résolution 1368 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité ne cite pas expressément l'article 51 de la Charte des Nations Unies. La Résolution énonce notamment: "Reconnaissant le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte, le Conseil de sécurité condamne catégoriquement dans les termes les plus forts les épouvantables attaques terroristes qui ont eu lieu le 11 septembre 2001 à NEW YORK, WASHINGTON (DC) et en PENNSYLVANIE et considère de tels actes, comme tout acte de terrorisme

⁽⁹⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", *Rev. gén. dr. internat.*, tome 112/2008/2, p. 315.

⁽¹⁰⁾ Voir V.P. TZEVELEKOS, "Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection? Entre le droit et la politique", *Rev. gén. dr. internat.*, tome 112/2008/2, p. 324.

international, comme une menace à la paix et à la sécurité internationales; (...) appelle tous les Etats à travailler ensemble de toute urgence pour traduire en justice les auteurs, organisateurs et commanditaires de ces attaques terroristes et souligne que ceux qui portent la responsabilité d'aider, soutenir et héberger les auteurs, organisateurs et commanditaires de ces actes devront rendre des comptes". Dans la même Résolution 1368 (2001), le Conseil de sécurité se déclare également "résolu à combattre par tous les moyens les menaces à la paix et à la sécurité internationales causées par les actes terroristes". En adoptant une Résolution qui est d'une aussi large portée et qui fait référence au "droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte" sans préciser quelle interprétation de la Charte il choisit, le Conseil de sécurité s'est donc peut-être fondé sur le droit coutumier. Cette interprétation de la Résolution précitée est en tout cas défendable, me semble-t-il.

5. Admettre ou rejeter le point de vue juridique de l'Administration BUSH qui a été soutenu lors de l'invasion de l'Irak et que j'ai rappelé au début de mon discours de rentrée, ne va pas sans conséquence pratique pour les citoyens de notre pays.

En effet, tout en s'opposant formellement au déclenchement de la guerre contre l'Irak, les autorités belges ont accepté que le territoire national soit utilisé par l'armée des Etats-Unis pour acheminer du matériel militaire dans le Golfe. Ce comportement posait-il des difficultés en droit international prévu par et dérivé de la Charte des Nations Unies?

Il a été soutenu par certains que la guerre contre l'Irak constituait un fait internationalement illicite, d'une part, parce qu'elle était contraire à l'article 2, §3, de la Charte des Nations Unies, qui oblige les membres de l'Organisation des Nations Unies à régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques et à l'article 2, §4, de ladite Charte, qui interdit aux membres précités de recourir, dans leurs relations internationales, à l'emploi de la force, et, d'autre part, parce que cette guerre se heurtait à la Résolution 1441 (2002) du Conseil de sécurité du 8 novembre 2002⁽¹¹⁾. Cette Résolution énonce notamment, au paragraphe 2, que le Conseil de sécurité "décide (...) d'accorder à l'Irak par (cette) résolution une dernière possibilité de s'acquitter des obligations en matière de désarmement qui lui incombent en vertu des résolutions pertinentes du Conseil, et décide en conséquence d'instituer un régime d'inspection renforcé", et, au paragraphe 4, que le Conseil de sécurité "décide que de fausses informations ou des omissions dans les déclarations soumises par l'Irak en application de la présente résolution et le fait à tout moment de ne pas se conformer à la présente résolution et de ne pas coopérer pleinement dans sa mise en œuvre constitueront une nouvelle violation patente des obligations de l'Irak et seront rapportés au Conseil aux fins de qualification conformément aux dispositions des

⁽¹¹⁾ Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, p. 474; voir aussi, à propos de l'intervention militaire contre BAGDAD menée sans l'aval des Nations Unies, P. d'A ENT, "Une intervention contraire au droit international", Le Soir (Forum), 20 mars 2003, p. 19; J. WOUTERS, "Juridische a umentatie Irak-oorlog in strijd met het internationaal recht", De juristenkrant, 26 maart 2003, n° 66, p.11.

paragraphe 11 et 12 ci-dessous". Quant auxdits paragraphes 11 et 12, ils prévoient respectivement, d'une part, que le Conseil de sécurité "donne pour instruction au Président exécutif de la Commission spéciale des Nations Unies et au Directeur général de l'Agence internationale de l'énergie atomique de lui signaler immédiatement toute ingérence de l'Irak dans les activités d'inspection ainsi que tout manquement de l'Irak à ses obligations en matière de désarmement, y compris ses obligations relatives aux inspections découlant de la présente résolution", et, d'autre part, que le Conseil de sécurité "décide (aussi) de se réunir immédiatement dès réception d'un rapport conformément aux paragraphes 4 ou 11 ci-dessus, afin d'examiner la situation ainsi que la nécessité du respect intégral de toutes ses résolutions pertinentes, en vue de préserver la paix et la sécurité internationales". Certains ont déduit de ces dispositions de la Résolution 1441 (2002) du Conseil de sécurité du 8 novembre 2002 qu'aucun Etat, fût-ce les Etats-Unis, n'avait un pouvoir d'appréciation unilatéral de juger et d'attaquer l'Irak, cette compétence restant celle du Conseil de sécurité.

Il a dès lors aussi été soutenu par certains que la Belgique avait l'obligation de ne pas aider ni assister la commission d'une guerre qualifiée de contraire au droit des Nations Unies. Le fondement juridique proposé était une règle de droit coutumier suivant laquelle l'Etat qui aide ou assiste un autre Etat dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte, l'Etat aidant fût-il lié à l'Etat aidé par un traité. En effet, en application de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de ladite Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévalent⁽¹²⁾.

Analyser les obligations juridiques de la Belgique lors de l'invasion de l'Irak en 2003 dépasse évidemment le cadre du présent discours de rentrée.

En revanche – et ceci avec le seul souci d'expliquer – mettre en exergue le droit fondamental, avec tout ce qu'il implique, qu'a, selon le Président George W. BUSH, tout Etat à la survie, droit qui n'est pas nécessairement confié au seul droit international et qui, dans la hiérarchie des normes, a une valeur supérieure à l'article 51 de la Charte des Nations Unies⁽¹³⁾, permet finalement, selon moi, de mieux comprendre pourquoi, en l'espèce, les Etats-Unis ont, à l'égard de la Belgique, logiquement invoqué une interprétation très extensive et une application de l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord, fait à Washington le 4 avril 1949. Cette disposition crée des obligations de défense collective entre les parties à ce Traité et il y a une

⁽¹²⁾ Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, pp. 475 et 478.

⁽¹³⁾ Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, p. 475. Ce droit, on l'a vu (voir supra, n° 1), implique que le recours à la force est notamment autorisé en cas de défense préventive ou en cas d'ingérence humanitaire.

tradition de bons services à se rendre entre alliés qui inclut l'autorisation de survol et l'autorisation de transit⁽¹⁴⁾.

L'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord est certes, il est vrai, quant à ses termes, libellé comme suit:

"Les parties (au Traité) conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties, et en conséquence elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord.

Toute attaque armée de cette nature et toute mesure prise en conséquence seront immédiatement portées à la connaissance du Conseil de Sécurité. Ces mesures prendront fin quand le Conseil de Sécurité aura pris les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales".

Dans ses termes pris isolément, l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord renvoie donc à "l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies".

Mais cela étant, il est aussi vrai que le droit international n'est pas seulement une question de textes et de termes; il est également une question de coutume et même de pratique⁽¹⁵⁾.

Il convient encore d'observer qu'un autre fondement juridique a été proposé à l'appui de l'autorisation de transit donnée par la Belgique.

Les autorités belges ont en effet aussi invoqué un Traité conclu avec les Etats-Unis les 16 et 19 juillet 1971 pour prétendre qu'elles ne pouvaient refuser les demandes des Etats-Unis d'utiliser le territoire national, spécialement pour activer des lignes de communication destinées à faire passer du matériel militaire entre la Belgique et l'Allemagne.

En réalité, ce Traité de 1971 ne peut être séparé de l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord, dont je viens de parler. Ce Traité de 1971 s'inscrit dans le cadre conventionnel de l'O.T.A.N. car son objectif est de permettre aux Etats-Unis

⁽¹⁴⁾ Voir, à propos de l'intervention militaire contre BAGDAD menée sans l'aval des Nations Unies, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 mars 2003, p. 19.

⁽¹⁵⁾ Voir, à propos de l'intervention militaire contre BAGDAD menée sans l'aval des Nations Unies, B. TERTRAIS, "Légale, sur le strict plan du droit international", Le Soir (Forum), 20 mars 2003, p. 19.

d'assurer les déplacements de leurs forces armées en vue de préparer ou de mener des actions militaires décidées conformément au Traité de l'Atlantique Nord⁽¹⁶⁾.

Le Traité conclu avec les Etats-Unis les 16 et 19 juillet 1971 ne constitue dès lors pas un fondement juridique réellement distinct de celui que constitue l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord.

Est peut-être plus intéressante, pour comprendre la position de l'Administration BUSH, l'ambiguïté incontestable de certains passages de la Résolution 1441 (2002) du Conseil de sécurité du 8 novembre 2002, autres que les passages que j'ai cités précédemment.

En effet, dans son préambule, la Résolution 1441 (2002) rappelle expressément que la "Résolution 678 (1990) du Conseil de sécurité – elle est donc toujours d'application – a autorisé les Etats Membres des Nations Unies à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) du 2 août 1990 et toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région".

Dans la même Résolution 1441 (2002), le Conseil de sécurité rappelle aussi "qu'il a averti à plusieurs reprises l'Irak des graves conséquences auxquelles celui-ci aurait à faire face s'il continuait à manquer à ses obligations".

6. La controverse juridique qui existe, notamment dans la lutte contre le terrorisme, entre, d'une part, l'admission d'un droit fondamental qu'a tout Etat à la survie et, d'autre part, la portée éventuellement plus restrictive qui est donnée aux dispositions de la Charte des Nations Unies, doit également être replacée, selon moi, dans le contexte parfois ambigu des relations entre l'O.N.U. et l'O.T.A.N.

Il serait audacieux, me semble-t-il, de soutenir que l'O.T.A.N. a pour vocation naturelle de constituer la force armée de l'O.N.U. conformément au chapitre VII "Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression" de la Charte des Nations Unies ou l'organisme régional pour l'application de mesures coercitives prises conformément au chapitre VIII "Accords régionaux" de ladite Charte.

Cependant, il arrive que l'O.T.A.N. soit le gendarme de l'O.N.U.

Répondant, le 22 octobre 2008, devant la Commission des Relations extérieures de la Chambre des représentants de Belgique, aux questions jointes de Messieurs les députés Jean-Luc CRUCKE et Georges DALLEMAGNE sur la lutte contre la piraterie au large des côtes de la Somalie, Monsieur Olivier CHASTEL, Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères, déclara notamment: "Les types d'opérations menées doivent être l'escorte et la protection des navires du Programme alimentaire mondial et d'autres bateaux vulnérables, la dissuasion de la piraterie par la surveillance des

(16) Voir O. CORTEN, "Le comportement de la Belgique pendant la crise irakienne: respect ou violation du droit international?", J.T. 2003, pp. 478 et 479.

mers et une présence visible, l'appréhension des pirates et le transfert vers les autorités compétentes pour jugement. Pour ce qui est de l'impact sur d'autres opérations en cours, l'O.T.A.N. – sur requête du secrétaire général des Nations Unies – a décidé de détourner une partie de la flotte installée actuellement dans le golfe d'Aden pour prêter assistance aux navires du Programme alimentaire mondial. Cette mission O.T.A.N. est aussi destinée à établir un pont avec l'opération de l'Union (européenne...). A plus long terme, l'O.T.A.N. réfléchit sur la meilleure manière de coordonner son action sur place avec celle de l'Union (européenne). En outre, cette opération aura pour cadre la PESD. Elle constituera la réponse européenne à l'appel du Conseil de sécurité à lutter contre la piraterie dans la région exprimée au travers des différentes résolutions du Conseil de sécurité"⁽¹⁷⁾.

La lutte contre la piraterie maritime constitue, à elle seule, un sujet de discours de rentrée et je n'ai donc pas l'intention de m'étendre aujourd'hui sur cette étrange bataille navale que ce combat entre la force et la vitesse, entre gendarmes à l'armement considérable et boucaniers modernes, assez prompts pour s'emparer d'un mastodonte des mers en dix minutes chrono⁽¹⁸⁾.

Je voudrais toutefois souligner que, notamment, dans la Résolution 1816 (2008) qu'il a adoptée le 2 juin 2008 et qui est une des plus connues concernant la situation en Somalie, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies:

- 1) se dit profondément préoccupé par la menace que les actes de piraterie et les vols à main armée commis contre des navires font peser sur l'acheminement effectif, les délais d'acheminement et la sécurité de l'acheminement de l'aide humanitaire en Somalie, sur la sécurité des routes maritimes commerciales et sur la navigation internationale;
- 2) affirme que le droit international, tel qu'édicté dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en date du 10 décembre 1982, définit le cadre juridique de la lutte contre la piraterie et le vol à main armée, parmi d'autres activités menées sur les océans;
- 3) agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, portant sur l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression,
 - A) demande aux Etats et aux organisations intéressées, y compris l'Organisation maritime internationale, de fournir à la Somalie et aux Etats côtiers voisins, à leur demande, une assistance technique visant à renforcer la capacité de ces Etats

⁽¹⁷⁾ Questions jointes de M. Jean-Luc CRUCKE au ministre des Affaires étrangères sur "la piraterie au large de la Somalie" (n° 7434) et de M. Georges DALLEMAGNE au ministre des Affaires étrangères et au ministre de la Défense sur "la participation éventuelle de la Belgique à la lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes" (n° 7654), Réponse de M. Olivier CHASTEL, Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères, Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions, Ch. Repr., Commission des Relations extérieures, sess. 2008-2009, séance du mercredi 22 octobre 2008, Matin, p. 14.

⁽¹⁸⁾ Sur les opérations militaires anti-pirates au large des côtes de la Somalie, voir notamment V. HUGÉUX, "Somalie Opération anti-pirates", *Le Vif/L'Express*, Du 9 au 15 janvier 2009, pp. 72 s.; sur la situation politique internationale, voir W. van GENUGTEN et N. SCHRIJVER, "Kroniek van het Internationaal Publiekrecht; Mare liberum en piraterij", *NJB* (Nederlands juristenblad) 10 avril 2009, Afl. 14, jaa ang 84, pp. 909 et 910.

d'assurer la sécurité côtière et maritime, y compris la lutte contre la piraterie et les vols à main armée au large des côtes somaliennes et des côtes des pays voisins;

B) décide que, pour une période de six mois à compter de l'adoption de la présente résolution, les Etats qui coopèrent avec le Gouvernement fédéral somalien de transition à la lutte contre la piraterie et les vols à main armée au large des côtes somaliennes et dont le Gouvernement fédéral de transition aura préalablement communiqué les noms au Secrétaire général de l'O.N.U. sont autorisés:

a) à entrer dans les eaux territoriales de la Somalie afin de réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée en mer, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable;

b) à utiliser, dans les eaux territoriales de la Somalie, d'une manière conforme à l'action autorisée en haute mer en cas de piraterie en application du droit international applicable, tous moyens nécessaires pour réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée;

C) demande à tous les Etats, en particulier aux Etats du pavillon, aux Etats du port et aux Etats côtiers, ainsi qu'aux Etats de nationalité des victimes ou des auteurs d'actes de piraterie ou de vols à main armée et aux Etats tirant juridiction du droit international ou de leur droit interne, de coopérer en vue de déterminer lequel aura compétence et de prendre les mesures voulues d'enquête et de poursuite à l'encontre des auteurs d'actes de piraterie et de vols à main armée commis au large des côtes somaliennes, conformément au droit international applicable, y compris le droit international des droits de l'homme, et de secondar ces efforts, notamment en fournissant une assistance en matière de logistique et d'exercice des voies de droit vis-à-vis des personnes relevant de leur juridiction et de leur contrôle, telles que les victimes, témoins et personnes détenues dans le cadre d'opérations menées en vertu de la présente résolution;

D) entend suivre la situation et, le cas échéant, envisager de reconduire pour des périodes supplémentaires l'autorisation découlant du point B précité si le Gouvernement fédéral de transition lui en fait la demande;

E) décide de rester saisi de la question.

La Résolution 1816 (2008) du 2 juin 2008 du Conseil de sécurité a été reconduite dans des termes similaires par la Résolution 1846 (2008) du 2 décembre 2008 du même Conseil de sécurité. Les autorisations prévues au point B ci-dessus sont toutefois accordées pour une période de douze mois à compter de l'adoption de la Résolution 1846 (2008), c'est-à-dire à compter du 2 décembre 2008. La Résolution 1846 (2008) fait expressément référence à l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité se félicite, dans la Résolution, de la décision de cette Organisation (O.T.A.N.) de lutter contre la piraterie au large des côtes somaliennes, notamment en escortant les navires du Programme alimentaire mondial (PAM).

7. Chacun se fera évidemment sa propre opinion en droit sur la reconnaissance ou non d'un droit étatique à l'autoprotection.

Cette question ne peut cependant être passée sous silence quand on étudie les dispositions du droit international concernant la lutte contre le terrorisme.

En effet, d'une part, l'examen de cette question est un passage obligé pour comprendre la position juridique de l'Administration BUSH dans sa lutte contre le terrorisme.

D'autre part, reconnaître ou non un droit étatique à l'autoprotection a inévitablement des conséquences sur les stratégies politique, militaire et policière qu'on souhaite.

Il ne m'appartient évidemment pas, dans ce discours, de discuter les stratégies politique, militaire et policière du Président George W. BUSH. Je prends toutefois la liberté de vous soumettre ces quelques réflexions d'André KASPI, Professeur d'histoire de l'Amérique du Nord à la Sorbonne: "Il est périlleux de le – il s'agit du Président BUSH – juger si vite (...). Il est toujours périlleux de porter un jugement sur le moment même. Je pense toujours à Harry TRUMAN. Lorsqu'il a quitté le pouvoir, en janvier 1953, il était considéré comme un très mauvais président, sa popularité était au plus bas et il était attaqué de toutes parts. Mais par la suite, on s'est aperçu qu'il avait très bien terminé la Seconde Guerre mondiale, qu'il avait mis en place le plan Marshall et le Traité de l'Atlantique Nord, qu'il avait résisté aux Coréens du Nord, assuré la reconversion des Etats-Unis de l'économie de guerre à l'économie de paix, etc. (...). Parmi les actes positifs (du Président George W. BUSH), on peut constater que depuis septembre 2001, il n'y a eu aucun attentat sur le territoire américain. En tout état de cause, s'il y en avait eu un, il aurait été responsable"⁽¹⁹⁾.

§ 2. L'approche "libérale" de la lutte contre le terrorisme

8. Si on veut être aussi objectif que possible, on doit cependant reconnaître que certains auteurs ont mis en exergue une vision différente des stratégies politique, militaire et policière dont je viens de parler.

Bjørn LOMBORG et Todd SANDLER sont respectivement organisateur du Consensus de Copenhague, professeur adjoint à la Copenhagen Business School et professeur d'économie et d'économie politique à l'Université du Texas à Dallas.

Constatant qu'au niveau mondial, les dépenses de sécurité intérieure ne cessaient d'augmenter, ils ont tenté de repenser le contre-terrorisme en se demandant pourquoi ne pas renforcer la coopération et la réflexion internationales dans la lutte contre le financement du terrorisme.

Ils écrivaient ceci dès 2008 dans un style à la limite de la provocation:

"La présence de gardes-frontières à l'air mauvais et l'instauration de mesures de sécurité strictes dans les aéroports internationaux montrent que le monde développé dépense des centaines de millions de dollars pour se protéger du terrorisme. Mais le jeu en vaut-il la chandelle?

⁽¹⁹⁾ A. KASPI, "Quelle place BUSH. Il est périlleux de le juger si vite", Le Soir (Forum), 17 et 18 janvier 2009, p. 18.

Les citoyens des pays riches considèrent le terrorisme international comme l'une des plus grandes menaces qui pèsent sur la planète, alors qu'il ne fait en moyenne que 420 victimes dans le monde chaque année. On peut se demander si les terroristes n'ont pas réussi à faire que le monde développé investisse à fonds perdu dans le contre-terrorisme, tout en ignorant des problèmes urgents portant sur des questions de santé, d'environnement, de conflit ou de gouvernance?

Récemment⁽²⁰⁾, le Consensus de Copenhague – il a pour objectif d'évaluer coûts et bénéfices des différentes solutions aux principaux problèmes de la planète – a commandé une nouvelle étude sur les mérites respectifs des différentes méthodes de lutte contre le terrorisme. Le résultat est à la fois surprenant et troublant.

Au niveau mondial, les dépenses de sécurité intérieure ont augmenté de quelque 70 milliards de dollars depuis 2001. Cela s'est traduit par une baisse de 34 p.c. du terrorisme international, ce qui n'est pas surprenant. Par contre, il est surprenant de constater qu'il y a eu en moyenne 67 morts supplémentaires chaque année.

Ce nombre de morts à la hausse tient à ce que les terroristes réagissent de manière rationnelle aux risques plus importants liés à l'augmentation des mesures de sécurité: ils sont passés à des attentats plus meurtriers pour compenser la diminution de leur nombre.

Le renforcement des mesures de contre-terrorisme a simplement poussé les terroristes à tourner leur attention vers de nouvelles cibles. En 1973, l'installation de détecteurs de métaux dans les aéroports a permis de diminuer le nombre de détournements d'avion, mais s'est traduite par une augmentation des kidnappings; le renforcement de la protection des ambassades américaines a réduit le nombre d'attentats contre ces bâtiments, mais s'est conclu par davantage d'assassinats de diplomates. Depuis le renforcement des mesures de contre-terrorisme en Europe, aux USA et au Canada, les attentats sont dirigés contre les intérêts américains au Moyen-Orient et en Asie.

Dépenser toujours plus d'argent pour protéger les cibles potentielles est un mauvais choix. L'augmentation de 25 p.c. des mesures défensives dans le monde coûterait plus de 75 milliards de dollars sur cinq ans. Inévitablement, les terroristes se tourneront alors vers des objectifs moins bien protégés.

(...)

Contrairement au renforcement des mesures défensives, une plus grande coopération internationale dans la lutte contre le financement du terrorisme serait relativement peu coûteuse et très efficace. Cela suppose plus de facilité pour l'extradition des terroristes, une surveillance accrue des contributions aux institutions charitables et des échanges commerciaux, le renforcement de la lutte contre le trafic de drogue, la

⁽²⁰⁾ L'étude citée de LOMBO et SANDLER a été publiée en mars 2008.

contrefaçon et les activités illégales qui permettent aux terroristes de réaliser leurs plans.

Cette approche ne diminuerait pas le nombre d'attentats de 'routine' ou les assassinats politiques, mais elle créerait un sérieux obstacle aux actions spectaculaires qui nécessitent des préparatifs et des ressources importantes.

Il est vrai qu'intensifier la coopération internationale n'est pas facile, car les différents pays veillent jalousement à leur autonomie en matière de police et de sécurité. Les réticences d'un seul pays suffiraient à porter atteinte aux mesures prises par tous les autres. Mais les avantages seraient de taille. Doubler le budget d'Interpol et allouer un dixième du budget annuel du FMI consacré au développement des capacités d'action et à la surveillance destinée à identifier les fonds qui alimentent le terrorisme, reviendraient à environ 128 millions de dollars par an. Empêcher un attentat de grande envergure économiserait plus d'un milliard de dollars au niveau mondial. Les bénéfices rapportés par ces mesures pourraient donc représenter dix fois leur coût.

Une autre solution pour les pays susceptibles d'être visés par des attentats serait d'avoir une approche un peu différente du contre-terrorisme. Certains observateurs estiment que les USA – une cible potentielle privilégiée – pourraient faire davantage pour améliorer leur image et contrer la propagande des terroristes.

Ils pourraient y parvenir en accroissant leur aide à l'étranger (...). L'accroissement de l'aide humanitaire inconditionnelle permettrait (aux USA) de faire davantage dans la lutte contre la faim, contre les maladies et la pauvreté et d'en tirer un profit considérable en termes d'image et de diminution du risque d'actions terroristes"⁽²¹⁾.

Et Bjørn LOMBORG et Todd SANDLER de conclure: "Nous ne sommes pas partisans de céder aux exigences des terroristes, mais nous recommandons une politique étrangère plus habile et plus inspirée"⁽²²⁾.

9. Les choix initiaux du nouveau Président des Etats-Unis, Barack OBAMA, suggèrent eux aussi une conception différente de la lutte contre le terrorisme.

Dans sa réponse à trois questions sur la fermeture du centre de la base navale américaine de GUANTANAMO à Cuba, qui lui étaient posées en mars de cette année par le Recueil Dalloz (Hebdomadaire), Pascal MBONGO, professeur de droit public à l'Université de Poitiers et chercheur invité aux Etats-Unis, a répondu qu'il est exact de dire que le Président OBAMA a inauguré son mandat par d'importantes révisions de la législation antiterroriste de son prédécesseur.

⁽²¹⁾ B. LOMBO et T. SANDLER, "Repenser le contre-terrorisme", La Libre Belgique (Opinion – International), 6 mars 2008. Sur un autre titre suggestif, voir P. GRECIANO, "Lutte antiterroriste ou le retour aux années de plomb?", Note sous Paris 20 juin 2007, D.H. 31 janvier 2008, pp. 331 s.

⁽²²⁾ B. LOMBO et T. SANDLER, "Repenser le contre-terrorisme", La Libre Belgique (Opinion-International), 6 mars 2008.

Le Professeur MBONGO a notamment déclaré:

"De fait, tel est l'objet des trois décrets (executive order) signés par le nouveau président des Etats-Unis le 22 janvier 2009. Un premier décret prévoit le réexamen, par une commission spéciale (Special Interagency Task Force) codirigée par l'Attorney General Eric HOLDER et le secrétaire à la Défense Robert GATES, des politiques de détention initiées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Un deuxième décret (executive order ensuring lawful interrogations) abroge tous les actes administratifs qui ont permis depuis 2001 des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants (tels le waterboarding, l'usage de chiens dans les interrogatoires, l'alimentation forcée ou l'isolement continu des détenus) contre des personnes qualifiées d' 'ennemis combattants'. Ce décret soumet par ailleurs toutes les agences fédérales et tous les acteurs de la lutte antiterroriste (y compris la CIA) aux prescriptions de l'Armée en matière d'interrogatoires, telles que consignées dans l'un des bréviaires militaires (Army Field Manual). Ces prescriptions militaires sont réputées respecter la Constitution et le droit international, dont les conventions de Genève.

Enfin, il y a précisément le décret relatif à la fermeture des centres de détention de GUANTANAMO, lesquels ont vu passer près de 800 personnes depuis 2002 (pas moins de 420 d'entre elles étant libérées faute de charges) et qui comptent encore environ 270 personnes (...). L'executive order sur GUANTANAMO définit plutôt un calendrier et un protocole de fermeture des camps de détention. En effet, si ce décret prévoit la fermeture de GUANTANAMO 'aussitôt que possible et au plus tard le 22 janvier 2010', il ne considère pas moins que la fermeture des installations de GUANTANAMO doit être précédée d'un réexamen de la situation juridique et des perspectives judiciaires des personnes qui y sont détenues. D'où, dans le même décret, l'extinction des commissions militaires spéciales compétentes à l'égard des personnes détenues à GUANTANAMO et la création d'une commission interministérielle et inter-agences fédérales (...).

(Le Président) Barack OBAMA doit gérer deux séries de difficultés techniques et de politique juridique dans la mise en œuvre de son idée de fermer GUANTANAMO. Il y a d'abord une forme de 'désordre institutionnel' de GUANTANAMO dont la nouvelle Administration hérite, avec l'arrêt des transferts des détenus, les arrêts de la Cour suprême reconnaissant aux détenus des droits constitutionnels (habeas corpus, droit d'en appeler à des cours fédérales, etc.) dont leur rétention à GUANTANAMO était supposée les priver, la compromission de certaines procédures en cours par suite de l'annulation par certains juges fédéraux de charges fondées sur des informations obtenues par des moyens illicites (tortures ou traitements inhumains).

Surtout, la nouvelle Administration (OBAMA) doit élaborer une politique juridique, au besoin par une intervention législative du Congrès, sur plusieurs points, (par exemple) quels sont ceux des détenus qui seront jugés (... et) sur la base de quelles

preuves? (...) Et, question suprêmement taboue aux Etats-Unis, certains détenus de GUANTANAMO sont-ils susceptibles d'être libérés sur le territoire américain?"⁽²³⁾.

10. Personnellement, il ne me semble pas nécessairement exact d'opposer une approche "décidée" de la lutte contre le terrorisme, comme celle de l'Administration BUSH, à une approche "libérale", comme celle amorcée par l'Administration OBAMA. D'une part, ni l'une ni l'autre ne constituent une approche "romantique" de la lutte contre le terrorisme. D'autre part, reconnaître un droit étatique à l'autoprotection ne devrait pas forcément impliquer un non-respect de la procédure d'habeas corpus, laquelle, notamment, permet de tester la légalité d'une détention suspecte lorsque la juridiction considère que l'Exécutif emprisonne des individus en violation de la Constitution mais aussi des lois (fédérales) et des traités ratifiés par l'Etat, ou encore permet à un prisonnier de démontrer qu'il est détenu en vertu d'une interprétation et d'une application erronées de la loi⁽²⁴⁾.

Tant au point de vue du droit international qu'au point de vue du droit interne, la difficulté est de déterminer les limites de l'exercice du droit étatique à l'autoprotection lorsqu'on admet celui-ci. L'exercice de ce droit autorise-t-il, par exemple, l'utilisation d'armes nucléaires ou la rédaction, dans un but préventif et dans un but répressif, de listes internationales ou européennes de terroristes⁽²⁵⁾?

Le cœur du débat est de savoir si les restrictions au droit commun des libertés, prévues par les législations antiterroristes sont proportionnées au but poursuivi, fût-ce le but poursuivi dans un droit étatique à l'autoprotection qui serait reconnu.

Le Professeur Pascal MBONGO répond à cet égard:

"C'est ici que l'espace du débat est grand et que la discussion est difficile. D'un côté, nous, 'simples citoyens' ou commentateurs, n'avons pas nécessairement les moyens de démontrer rationnellement que les nouvelles prérogatives dont les forces de police et les services de renseignements disent avoir besoin pour être efficaces ne

⁽²³⁾ P. MBONGO, "La fermeture du centre de GUANTANAMO", D.H. 12 mars 2009, p. 712. Sur la jurisprudence américaine depuis 2004, voir A.J. BULLIER, "La procédure d'habeas corpus reconnue par la Cour suprême pour les détenus de GUANTANAMO va-t-elle enfin s'appliquer effectivement?", Rev. dr. intern. comp. 2009/1, pp. 157 s.

⁽²⁴⁾ Voir A.J. BULLIER, "La procédure d'habeas corpus reconnue par la Cour suprême pour les détenus de GUANTANAMO va-t-elle enfin s'appliquer effectivement?", Rev. dr. intern. comp. 2009/1, p. 158.

⁽²⁵⁾ Voir P. DE HERT et K. WEIS, "Europese terrorismelijsten. Beperkte rechtsbescherming", NjW 25 maart 2009, Nummer 199, pp. 242 s. Il n'a jamais été facile de trouver une vision commune mondiale des droits fondamentaux. Début 2009 encore par exemple, la Chine relativisait les droits civils et politiques au profit de droits économiques: voir B. PEDROLETTI, "A l'O.N.U., la Chine défend une 'vision différente' des droits de l'homme", Le Monde, 12 février 2009. Pour un intéressant syllabus sur la problématique, voir HUMAN RIGHTS NETWORK INTERNATIONAL (HRNi) et INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE CONSORTIUM (ILAC), Syllabus à destination des participants, Formation, Lutte contre le terrorisme et droits de l'homme, Rabat, 2007. Ce syllabus contient notamment une étude de Damien VANDERMEERSCH, avocat général près la Cour de cassation de Belgique, sur "Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme".

servent à rien. De l'autre côté, nous devons avoir la prudence civique de nous dire que ces institutions étatiques peuvent, de bonne ou de mauvaise foi, se tromper sur la réalité de la menace et des risques"⁽²⁶⁾.

Sur le ton de la provocation, Jean-Paul MARTHOZ rappelle que Serge LAMA chantait en 1978: "Au Chili comme à Prague, toujours la même vague. Toujours les mêmes murs bouchant le même azur. Au nom de mots en 'isme', on torture et on tue, dans un même lyrisme auquel, hélas on s'habitue". Et Jean-Paul MARTHOZ ose enchaîner: "Depuis les attentats du 11 septembre, l'attaque contre la Déclaration universelle des droits de l'homme est menée, suprême paradoxe, au nom de la liberté, rappelant cette phrase d'un soldat américain lors de la guerre du Vietnam: 'Nous avons dû détruire le village pour le sauver'. Les Etats-Unis (...) ont gommé de leurs tablettes de la loi plusieurs articles de la Déclaration: sur la torture ou le droit à un procès équitable"⁽²⁷⁾.

Répondant sur un ton certes moins provocateur mais tout aussi ferme, le 20 février 2008, devant la Commission des Relations extérieures de la Chambre des représentants de Belgique, aux questions jointes de Monsieur le député Bruno TUYBENS et de Madame le député Hilde VAUTMANS sur la prison de GUANTANAMO BAY, Monsieur Karel DE GUCHT, Ministre des Affaires étrangères, a notamment déclaré: "A l'instar de ses partenaires européens, la Belgique s'est prononcée clairement en faveur de la fermeture de GUANTANAMO. Dans un pays qui respecte les droits de l'homme et l'Etat de droit, GUANTANAMO est une anomalie. Je me réjouis que le Président BUSH et le gouvernement américain soient prêts à fermer ce centre de détention"⁽²⁸⁾.

11. Cette référence à l'Europe faite par le Ministre belge des Affaires étrangères ne surprend pas.

La Cour de Justice des Communautés européennes a en effet placé les droits fondamentaux sous haute protection. Dans le rapport entre la lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux, le juge communautaire a même mis le droit international sous sa surveillance. La juridiction communautaire a apporté un éclatant signe de résistance à une lutte contre le terrorisme qui méconnaît les droits de l'homme. En annulant un règlement communautaire d'exécution de sanctions

⁽²⁶⁾ P. MBONGO, "La fermeture du centre de GUANTANAMO", D.H. 12 mars 2009, p. 712. Voir aussi I. COUZIGOU, "La lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme", Rev. gén. dr. internat. 2008, tome CXII, pp. 49 s.

⁽²⁷⁾ J.P. MARTHOZ, "L'horizon moral de notre temps", Le Soir, 10 décembre 2008, p. 19. On observera que début 2009, le Président sortant Geo e W. BUSH a toutefois affirmé, nonobstant les déclarations du juge militaire à la retraite Susan CRAWFORD, que les Etats-Unis ne pratiquaient pas la torture (Le Monde, 16 janvier 2009).

⁽²⁸⁾ Questions jointes de M. Bruno TUYBENS au ministre des Affaires étrangères sur "l'attitude du gouvernement belge concernant le centre de détention de GUANTANAMO BAY" (n° 1469) et de Mme Hilde VAUTMANS au ministre des Affaires étrangères sur "la prison de GUANTANAMO BAY" (n° 1716), Réponse de M. Karel DE GUCHT, Ministre des Affaires étrangères, Compte rendu analytique, Ch. Repr., Commission des Relations extérieures, sess. 2007-2008, séance du mercredi 20 février 2008, Matin, p. 15.

internationales à l'encontre de présumés terroristes, la Cour de Justice des Communautés européennes a bousculé l'ordre juridique international pour apparaître comme le garant des droits fondamentaux dans un domaine où ceux-ci sont parfois sérieusement contestés.

Dans l'arrêt KADI et AL BARAKAAT du 3 septembre 2008 par exemple, la Cour de Justice des Communautés européennes a énoncé ceci:

"283. (...) selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect.

(...)

293. Le respect des engagements pris dans le cadre des Nations Unies s'impose tout autant dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, lors de la mise en œuvre par la Communauté (européenne), par l'adoption d'actes communautaires pris sur le fondement des articles 60 CE et 301 CE, de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁽²⁹⁾.

294. Dans l'exercice de cette dernière compétence, la Communauté se doit en effet d'attacher une importance particulière au fait que, conformément à l'article 24 de la Charte des Nations Unies, l'adoption, par le Conseil de sécurité, de résolutions au titre du chapitre VII de cette charte constitue l'exercice de la responsabilité principale dont est investi cet organe international pour maintenir, à l'échelle mondiale, la paix et la sécurité, responsabilité qui, dans le cadre dudit chapitre VII, inclut le pouvoir de déterminer ce qui constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ainsi que de prendre les mesures nécessaires pour les maintenir ou les rétablir.

(...)

298. Il y a toutefois lieu de relever que la Charte des Nations Unies n'impose pas le choix d'un modèle déterminé pour la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de cette charte, cette mise en œuvre devant intervenir conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'O.N.U. En effet, la Charte des Nations Unies laisse en principe aux membres de l'O.N.U. le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne de telles résolutions.

299. Il découle de l'ensemble de ces considérations que les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations Unies n'impliquent pas qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux serait exclu en raison du fait que cet acte vise à mettre en œuvre une

⁽²⁹⁾ Je rappelle que le chapitre VII de la Charte des Nations Unies porte sur "l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression".

résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

300. Une telle immunité juridictionnelle d'un acte communautaire tel que le règlement litigieux, en tant que corollaire du principe de primauté au plan du droit international des obligations issues de la Charte des Nations Unies, en particulier de celles relatives à la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du chapitre VII de cette charte, ne trouve par ailleurs aucun fondement dans le traité CE.

(...)

305. Une immunité juridictionnelle du règlement litigieux quant au contrôle de la compatibilité de celui-ci avec les droits fondamentaux qui trouverait sa source dans une prétendue primauté absolue des résolutions du Conseil de sécurité que cet acte vise à mettre en œuvre ne pourrait pas non plus être fondée sur la place qu'occuperaient les obligations découlant de la Charte des Nations Unies dans la hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique communautaire si ces obligations étaient classifiées dans cette hiérarchie.

(...)

326. Il découle de ce qui précède que les juridictions communautaires doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité CE, assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement litigieux, visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁽³⁰⁾.

Et la Cour de Justice des Communautés européennes de décider comme suit.

"327. Partant, le Tribunal (de première instance des Communautés européennes) a commis une erreur de droit en jugeant, aux points 212 à 231 de l'arrêt attaqué KADI ainsi que 263 à 282 de l'arrêt attaqué YUSUF et AL BARAKAAT, qu'il découle des principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations Unies et l'ordre juridique communautaire que le règlement litigieux, dès lors qu'il vise à mettre en œuvre une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne laissant aucune marge à cet effet, doit bénéficier d'une immunité juridictionnelle quant à sa légalité interne sauf pour ce qui concerne sa compatibilité avec les normes relevant du jus cogens.

⁽³⁰⁾ C.J.C.E. 3 septembre 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION c. COMM. et CONS. U.E.), aff. jointes c-402/05 et c-415/05, Sem. jur. 5 novembre 2008, Hebd., n° 45-46, Jurisprudence, II10186, pp. 36 et 37, Note M. GAUTIER.

328. Les moyens des requérants sont donc fondés sur ce point, de sorte qu'il y a lieu d'annuler les arrêts attaqués à cet égard (...)"⁽³¹⁾.

12. Il résulte de cet arrêt KADI et AL BARAKAAT FOUNDATION que, selon la Cour de Justice des Communautés européennes, la primauté du droit international sur le droit de l'Union européenne trouve ses limites dans le respect des droits de l'homme.

Le choix de la solution que je viens d'exposer me paraît personnellement important et j'ai dès lors immédiatement envie d'ajouter qu'au-delà du cas particulier qui nous concerne ici en matière de lutte contre le terrorisme, votre Cour et son parquet devraient veiller à ne pas manquer d'être attentifs à l'audace de la solution pour en tirer, dans l'avenir, tout enseignement utile éventuel dans le domaine de la délicate question de la hiérarchie des normes de droit en général.

Pour en revenir toutefois au sujet précis qui nous occupe, le contexte était, en l'espèce, celui des SMART SANCTIONS élaborées au lendemain des attentats du 11 septembre dans le cadre des Nations Unies.

Le Conseil de sécurité a, rappelons-le, opté pour la mise en place de sanctions, notamment financières, visant des personnes et non des Etats. Il a pour ce faire créé un comité des sanctions chargé d'élaborer des "listes noires" de présumés terroristes

⁽³¹⁾ C.J.C.E. 3 septembre 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION c. COMM. et CONS. U.E.), aff. jointes c-402/05 et c-415/05, Sem. jur. 5 novembre 2008, Hebd., n°45-46, Jurisprudence, II10186, p. 37, Note M. GAUTIER, p. 37 également. Sur le sujet, voir notamment T.P.I.C.E 21 septembre 2005, T-306/01, Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union Européenne et Commission des Communautés Européennes, *Jur. C.J.C.E.* 2005, II-3533, n° 281; T.P.I.C.E 21 septembre 2005, T-315/01, Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union Européenne et Commission des Communautés Européennes, *Jur. C.J.C.E.* 2005, II-3649, n° 230; Règlement (CE) n° 467/2001 du Conseil du 6 mars 2001 interdisant l'exportation de certaines marchandises et de certains services vers l'Afghanistan, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidés à l'encontre des Talibans d'Afghanistan, et abrogeant le Règlement (CE) n° 337/2000 *JO. L.* 9 mars 2001, N° 67/1; V. JOOSTEN, *R.W.* 2005-06, 1191 s.; N. ANGELET et A. WEERTS, "La mise en œuvre par la Communauté européenne des mesures adoptées par les Nations unies en matière de lutte contre le financement du terrorisme. A propos des arrêts rendus le 21 septembre 2005 par le Tribunal de première instance des Communautés européennes", *J.T. dr. eur.* 2006, (73) 74; P. STANGOS et G. GRYLLOS, "Le droit communautaire à l'épreuve des réalités du droit international: leçons tirées de la jurisprudence communautaire récente relevant de la lutte contre le terrorisme international", *Cah. dr. eur.* 2006, (429) 478; N.J. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *NJB* 2006, 535; L. VERSTEEGH, "Rechtsbescherming door het Gerecht van Eerste Aanleg aan van terrorisme verdachte personen", *NJB* 2008, (224) 224; *JO. C.* 25 février 2006, N° 48/11; *JO. C.* 11 février 2006, N° 36/19; www.curia.eu.; R.o. 326; R.o. 327; C. JANSSENS, "Het KADI-arrest van het Hof van Justitie inzake terrorismelijsten. De beslechting van enkele hete hangijzers met betrekking tot interne en externe bevoegdheidsafbakening en rechtsbescherming", *R.W.* 2008-09, pp. 1410 s.; S. ADAM, "Les résolutions du Conseil de sécurité de l'O.N.U. à l'épreuve des juridictions communautaires. Variations autour de la justiciabilité", à paraître dans un ouvrage édité par le Professeur SNYDER.

dont les avoirs financiers sont gelés et dont la liberté d'aller et venir est entravée. Or la mise en œuvre de ces sanctions dans l'espace européen suppose l'intervention des institutions de l'Union européenne qui ont donc adopté divers textes, dont certains ne constituent que la reprise pure et simple de textes de l'O.N.U. Tel était précisément le cas du règlement attaqué qui, reprenant une liste noire élaborée par le comité des sanctions, retranscrivait l'inscription des requérants dans la présente affaire sur une liste-jumelle européenne, les soumettant du même coup à un gel de leurs avoirs financiers sur le territoire de l'Union. Or, lesdits requérants estimaient que cette inscription ne relevait pas de la compétence des institutions communautaires et violait en tout état de cause plusieurs des droits fondamentaux protégés par le système juridique communautaire et, notamment, le respect des droits de la défense et le droit de propriété.

C'est sur ces fondements que les requérants avaient introduit devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes un recours en annulation contre le règlement litigieux.

Le Tribunal de première instance des Communautés européennes n'avait pas fait droit aux prétentions des requérants.

En annulant le règlement communautaire contesté en ce qu'il viole les droits fondamentaux des individus, la Cour de Justice des Communautés européennes condamne du même coup le contenu des actes des organes de l'O.N.U. et porte atteinte à la primauté de ces actes.

Sur la question comme telle des droits de l'homme, la Cour de Justice des Communautés européennes a estimé qu'il y avait violation des droits de la défense et du droit de propriété respectivement parce qu'il y avait absence totale de communication des motifs de l'inscription sur les listes de présumés terroristes et impossibilité pour les intéressés de s'exprimer.

Quelles que soient les difficultés engendrées par l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes, on se réjouira toutefois que, grâce à la doctrine de cet arrêt, ne puisse pas être menée n'importe comment la politique de lutte contre le terrorisme.

Le Professeur Marie GAUTIER a écrit: "La lutte contre le terrorisme est, on le sait, toujours un défi pour les démocraties; la Cour de Justice des Communautés européennes vient opportunément de rappeler qu'elle ne peut et ne doit se faire au détriment de ce qui constitue peut-être le fondement même de l'ordre juridique communautaire, à coup sûr le socle de notre système juridique et politique"⁽³²⁾.

13. Cela étant, il ne faut pas se leurrer: la question de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire à l'égard du droit international est une problématique

⁽³²⁾ M. GAUTIER, Note sous C.J.C.E. 3 septembre 2008 (KADI, AL BARAKAAT FOUNDATION c. COMM. et CONS. U.E.), aff. jointes c-402/05 et c-415/05, Sem. jur. 5 novembre 2008, Hebd., n° 45-46, Jurisprudence, II10186, pp. 37 et 40.

particulièrement compliquée, spécialement la question de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire à l'égard du droit du Conseil de sécurité de l'O.N.U.

Le droit du Conseil de sécurité est – et c'est légitime – lié aux choix politiques qui sont faits par les membres du Conseil, en particulier les membres permanents, lesquels membres permanents, en vertu de l'article 27 de la Charte des Nations Unies, disposent, en principe, d'un droit de veto. Le droit du Conseil de sécurité est un droit de l'urgence et un droit d'injonction, tournés vers la réalisation d'objectifs sur le terrain plus que vers l'adoption de normes⁽³³⁾.

Faisant face à ce droit du Conseil de sécurité de l'O.N.U., le droit communautaire doit déterminer sa place, tout comme il l'a fait vis-à-vis du droit des Etats membres de l'Union européenne⁽³⁴⁾, au risque de désobéir aux ordres donnés par le Conseil de sécurité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁽³⁵⁾. Cette question est d'autant plus difficile à trancher qu'à la différence de l'O.N.U., la Communauté européenne vise à l'intégration de ses membres, ce qui implique le développement d'un ordre juridique propre⁽³⁶⁾.

Je n'ai pas de solution miracle à proposer mais il convient en tout cas de veiller à déterminer comment articuler les normes de l'ordre juridique international et celles de l'ordre juridique communautaire sans ouvrir des brèches entre elles pour le plaisir d'alimenter la polémique. La Communauté européenne est un sujet de droit international, elle joue un rôle dans la société internationale et personne n'a intérêt à ce que soit malmené sans motif impérieux l'article 103 de la Charte des Nations Unies en vertu duquel, je le rappelle, en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de ladite Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.

Un espoir de solution pourrait peut-être venir d'un renforcement des garanties de respect des droits de l'homme dans les procédures mises en place par la Charte des Nations Unies et le droit dérivé de cette Charte. Dans ce cas, il faut cependant qu'on veuille bien admettre préalablement que la braderie des droits de l'homme est la plus cinglante des défaites qu'un Etat de droit puisse essayer dans la lutte contre le terrorisme international⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Voir M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. n° 524 janvier 2009, p. 38.

⁽³⁴⁾ Voir M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. n° 524 janvier 2009, p. 32.

⁽³⁵⁾ Voir J.M. THOUVENIN, "Le choc du droit communautaire et du droit international, encore l'arrêt KADI", R.M.C. et U.E. n° 524 janvier 2009, p. 30.

⁽³⁶⁾ Voir M. BEULAY, "Les arrêts KADI et AL BARAKAAT INTERNATIONAL FOUNDATION, réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international", R.M.C. et U.E. n° 524 janvier 2009, p. 32.

⁽³⁷⁾ Voir J.P. MA UENAUD, "Lutte contre le terrorisme international et respect des droits de l'homme (CEDH, Grande Chambre, 28 février 2008, SAADI c. Italie)", Rev. sc. crim. Juillet/septembre 2008 n° 3, p. 694.

La responsabilité juridique des membres du Conseil de sécurité de l'O.N.U., spécialement des membres permanents, est énorme.

SECTION 2 - LA CONVENTION EUROPÉENNE POUR LA RÉPRESSION DU TERRORISME DU 27 JANVIER 1977 ET LE PROTOCOLE PORTANT AMENDEMENT À CETTE CONVENTION, DU 15 MAI 2003.

§ 1. Préambule

14. Il n'est pas exagéré de dire qu'à la suite des attentats terroristes et spécialement depuis le 11 septembre 2001, la lutte antiterroriste s'est accélérée sur le plan international et certainement sur le plan européen. L'adoption particulièrement rapide de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres⁽³⁸⁾ est exemplaire à cet égard; bien que la portée de cet instrument juridique dépasse évidemment la lutte antiterroriste et que son champ d'application soit bien plus étendu, il est évident que les attentats du 11 septembre 2001 et la menace terroriste subséquente ont accéléré l'adoption de cette décision-cadre⁽³⁹⁾. Il faut donc remarquer – en tout cas en ce qui concerne l'Union européenne – qu' "*au lendemain du 11 septembre 2001, la lutte antiterroriste est vraiment devenue l'objet primordial des travaux menés au sein de l'Union européenne en matière de coopération policière et judiciaire pénale. Elle leur a donné une impulsion essentielle: c'est en son nom que les Etats membres de l'Union se sont montrés plus que jamais prêts à moderniser les mécanismes traditionnels de coopération et à faire progresser la construction d'un espace judiciaire pénal européen. En témoignent les quelques réalisations importantes sous*

⁽³⁸⁾ J.P. L. 18 juillet 2002, N° 190/1.

⁽³⁹⁾ En ce sens notamment: E. BARBE, "Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust", *R.M.C.U.E.* 2002, (5) 5; S. COMBEAUD, "Première réussite pour le principe de reconnaissance mutuelle: le mandat européen", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (131) 132; B. DEJEMEPPE, "La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen", *J.T.* 2004, (112) 112; G. GILBERT, *Responding to International Crime*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, 35; B. GILMORE, "Introduction", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (15) 17; J. PRADEL, "Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition", *D.* 2004, (1392) 1394; S. PEERS, "EU Responses to Terrorism", *I.C.L.Q.* 2003, (227) 227-228; L. RINUY, "Le rôle de la coopération judiciaire pénale dans la lutte contre le terrorisme", *R.A.E.* 2003-04, (391) 391; J.M. SOREL, "Existe-t-il une définition universelle du terrorisme?", dans F. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (35) 56; G. STESENS, "Het Europees aanhoudingsbevel. De wet van 19 december 2003", in *CBR-Jaarboek 2004-2005*, Antwerpen, Maklu, 2005, (21) 25; D. VAN DAELE, "België en het Europees aanhoudingsbevel: een commentaar bij de Wet van 19 december 2003", *T. Strafr.* 2005, (151) 152; J. VOGEL, "Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht", *JZ* 2005, (801) 802.

Présidence belge, principalement celles touchant au rapprochement des législations nationales en matière de terrorisme et au mandat d'arrêt européen"⁽⁴⁰⁾.

15. Avant les attentats du 11 septembre 2001, des efforts ont toutefois déjà été faits au cours de plusieurs décennies afin d'élaborer des instruments juridiques en vue de la lutte antiterroriste dans le cadre de différentes organisations internationales⁽⁴¹⁾. Tant au sein des Nations Unies qu'au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, différents traités, résolutions et déclarations ont été rédigés dont l'idée sous-jacente était toujours d'aboutir à une certaine harmonisation en matière de répression des crimes de nature terroriste et à une meilleure collaboration sur ce terrain⁽⁴²⁾.

16. A cet égard, il est incontestablement utile d'analyser certains de ces instruments juridiques – récents et moins récents – et d'examiner de quelle manière ils ont été intégrés dans l'ordre juridique belge. A cette occasion, on constatera d'ailleurs l'influence incontestable de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres sur certains instruments juridiques commentés⁽⁴³⁾. On s'attachera, en premier lieu, aux instruments juridiques qui ont été élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe. On s'intéressera ensuite brièvement à un traité qui, certes, a été conclu au sein de l'ancienne Communauté européenne mais qui ne peut être dissocié de la Convention européenne pour la répression du banditisme du 27 janvier 1977, laquelle a été élaborée au sein du Conseil de l'Europe. On examinera ensuite un certain nombre d'efforts fournis par les Nations Unies afin d'aboutir à un instrument juridique dans la lutte antiterroriste, pour terminer par une analyse de quelques activités qui ont été accomplies dans le cadre de l'Union européenne.

17. Le premier instrument juridique qui retiendra notre attention est la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et approuvée par la loi du 2 septembre 1985⁽⁴⁴⁾ et le protocole portant amendement de cette Convention, fait à Strasbourg le 15 mai 2003 et approuvé par la loi du 27 avril 2007⁽⁴⁵⁾. Actuellement⁽⁴⁶⁾, la Convention du 27 janvier 1977 - qui est entrée en vigueur le 4 août 1978 – est applicable dans 46 pays, parmi lesquels les Etats membres de l'Union européenne. Le protocole du 15 mai 2003 portant amendement à cette Convention n'est toutefois pas encore entré en vigueur actuellement.

⁽⁴⁰⁾ A. WEYEMBE H, "La coopération pénale européenne face au terrorisme: rupture ou continuité?", in K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (279) 280.

⁽⁴¹⁾ Cfr. A. WEYEMBE H, *l.c.*, 279.

⁽⁴²⁾ Cfr. L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2005, 497.

⁽⁴³⁾ En raison de l'instauration du mandat d'arrêt européen, la Convention du 27 janvier 1977 ne s'appliquera plus entre les Etats membres de l'Union européenne dans la mesure où elle concerne l'extradition.

⁽⁴⁴⁾ M.B. 5 février 1986.

⁽⁴⁵⁾ M.B. 17 septembre 2007.

⁽⁴⁶⁾ Plus précisément à la date du 25 juin 2009.

Conformément à son article 18, le Protocole entre en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les parties à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, conformément aux dispositions de l'article 17.

18. Il est certes utile de remarquer à cet égard qu'en vertu de l'article 31.1 de la décision-cadre 2002/584/JBZ du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, les dispositions de la décision-cadre remplacent, à partir du 1^{er} janvier 2004, les dispositions, applicables entre les Etats membres, de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 pour autant qu'elles concernent l'extradition. Cela vaudra donc aussi pour le Protocole du 15 mai 2003 qui vise à l'amendement de la Convention européenne du 27 janvier 1977. Cela signifie dès lors aussi – à l'exception de ce qui est prévu par la Convention européenne du 27 janvier 1977 dans le domaine de l'entraide judiciaire⁽⁴⁷⁾ – que les dispositions y afférentes de la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui sont analysées ultérieurement ne s'appliquent plus à l'égard des Etats membres de l'Union européenne entre eux mais qu'elles seront pertinentes dans la mesure où elles s'appliquent dans les relations avec les pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne⁽⁴⁸⁾. On pourrait aussi dire que la Convention européenne du 27 janvier 1977 reste pertinente uniquement lorsqu'il est vraiment question 'd'extradition' entre les parties et, dès lors, lorsque les Etats concernés ne sont pas membres de l'Union européenne et non plus lorsqu'il s'agit 'de remise' au sein de l'Union européenne⁽⁴⁹⁾.

§ 2. Les lignes de force de la Convention

19. La Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 est une convention qui a été élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe et qui est une convention que l'on nomme "fermée", ce qui signifie – à tout le moins jusqu'au moment où le Protocole du 15 mai 2003 sera entré en vigueur - qu'elle est uniquement ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe⁽⁵⁰⁾; cela s'explique par le fait que les engagements pris par les Etats membres sont étroitement liés au climat de confiance mutuelle dans le système juridique respectif

⁽⁴⁷⁾ Voir aussi la disposition de l'article 8 de la Convention européenne du 27 janvier 1977.

⁽⁴⁸⁾ Actuellement: l'Albanie, l'Arménie, l'Azerbeïdjan, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Géorgie, l'Islande, le Liechtenstein, Monaco, la Moldavie, la Norvège, la Russie, San Marino, la Serbie, le Monténégro, la Suisse, la Macédoine, la Turquie et l'Ukraine.

⁽⁴⁹⁾ Voir S. DEWULF, "Terroristen en hun wapens", (note sous Cass. 27 juin 2006), *N.C.* 2007, (144) 147.

⁽⁵⁰⁾ Voir art. 11.1 de la Convention européenne du 27 janvier 1977: "*La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe*". Comp. aussi avec: B. DE SCHUTTER, "La Convention européenne pour la répression du terrorisme. Un (faux) pas en avant?", *J.T.* 1977, (217) 220-221. Il faut toutefois remarquer que dès que le Protocole du 15 mai 2003 sera entré en vigueur, l'article 11.1 sera remplacé par la disposition de l'article 14.1 qui a pour conséquence que la Convention est ouverte à la signature non seulement des Etats membres du Conseil de l'Europe mais aussi des Etats observateurs près du Conseil de l'Europe.

de chacun⁽⁵¹⁾. Comme il apparaîtra encore plus tard, la convention contient en effet non seulement des dispositions relatives à la soi-disant petite entraide judiciaire, mais elle part du principe qu'en premier lieu des personnes doivent être extradées sinon qu'elles doivent être jugées.

20. La Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 qui a été élaborée entre octobre 1975 et novembre 1976 doit être considérée comme une réaction spécifiquement européenne au terrorisme croissant en Europe au cours de cette période et doit se situer dans le cadre d'un certain nombre de résolutions non obligatoires qui ont été formulées depuis 1973 tant par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe que par le Comité des Ministres⁽⁵²⁾. Ce sont finalement les Ministres de la Justice qui, au cours d'une réunion tenue le 22 mai 1975 à Obernai (France), ont souligné la nécessité d'une action commune dans ce domaine: un comité d'experts a été désigné sous la direction de Suzanne Oschinsky (Belgique) et c'est finalement ce comité qui a élaboré le texte de la convention.

21. Même si la convention est nommée généralement la Convention européenne pour la répression du terrorisme – il n'y a aucune raison d'y déroger dans le cadre de la présente analyse – il est néanmoins important de déjà indiquer que la convention n'est pas une convention universelle de répression du terrorisme en tant que telle; il faut en effet constater que les rédacteurs de la convention ont sciemment refusé de définir le "terrorisme"⁽⁵³⁾, ce qui avait été fait dans la Convention de Genève du 16 novembre 1937 qui n'est jamais entrée en vigueur et qui a défini les actes terroristes comme "*des faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public*". Cette définition de la Convention de Genève a été considérée comme étant incorrecte⁽⁵⁴⁾ et c'est pourquoi les rédacteurs de la Convention européenne du 27 janvier 1977 ont choisi de se référer à des conventions qui luttent contre des formes spécifiques de terrorisme et qui sont énumérées à l'article 1^{er} de la

⁽⁵¹⁾ Voir: F. THOMAS, *Internationale rechtshulp in strafzaken*, in *A.P.R.*, Anvers, Kluwer, 1998, n° 77. Cfr. S. OSCHINSKY, "Espace judiciaire européen et terrorisme", *J.T.* 1980, (289) 290.

⁽⁵²⁾ F. THOMAS, *o.c.*, n° 78 et les références. Le Rapport explicatif de la Convention européenne du 27 janvier 1977 (pour le texte voir: <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Reports/Html/090.htm>) (ci-dessous Rapport explicatif) se réfère expressément, d'une part, à la *Recommandation 703 (1973) de l'Assemblée Parlementaire relative au terrorisme international* appelant le Comité des Ministres à donner une définition commune "d'infraction politique" "*aux fins de rejeter cette justification 'politique' chaque fois que l'acte de terrorisme met en danger la vie de personnes innocentes*" et, d'autre part, à la Résolution (74)3 du Comité des Ministres relative au terrorisme international dans laquelle il est recommandé que, lorsque les Etats reçoivent une demande d'extradition concernant certaines infractions, ils doivent tenir compte de leur gravité dans son appréciation et, s'ils refusent l'extradition, ils doivent soumettre la cause à leurs propres autorités. C'est le reflet du principe *aut dedere, aut judicare*.

⁽⁵³⁾ Voir E. CHADWICK, *Self-determination, terrorism and the international humanitarian law of armed-conflict*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1996, 114; E. GUILLAUME, "Terrorism and International Law", *I.C.L.Q.* 2004, (537) 539.

⁽⁵⁴⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 291.

Convention⁽⁵⁵⁾ mais qui ne contiennent pas davantage une définition du terrorisme⁽⁵⁶⁾. Cette réticence à ne pas reprendre dans ces conventions spécifiques une définition globale du terrorisme, explique peut-être le succès de ces conventions spécifiques⁽⁵⁷⁾. C'est la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme qui sera commentée ci-dessous qui tentera de donner une définition plus générale du terrorisme⁽⁵⁸⁾. En outre, on peut déjà remarquer ici que des activités ont été entamées au sein des Nations Unies afin de rédiger une convention anti-terrorisme générale dans laquelle il était aussi envisagé d'obtenir un consensus sur une définition ou une qualification fédérale du terrorisme, sans résultat jusqu'à présent⁽⁵⁹⁾. Dans ce cadre, la question du terrorisme

⁽⁵⁵⁾ Comp. J.M. SOREL, "Existe-t-il une définition universelle du terrorisme?", dans K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedin, 2002, (35) 45, qui relève que la Convention du 16 novembre 1937 définit le phénomène du terrorisme avant de le réprimer. Cet auteur indique en outre dans sa contribution qu'il existe quelques conventions définissant la notion de terrorisme; ces conventions internationales ne présentent pas d'intérêt pour nous. Il s'agit notamment de la Convention du Caire du 22 avril 1998 conclue dans le cadre de la Ligue arabe, du Traité de Minsk du 4 juin 1999 conclu entre les Etats membres de la Communauté des Etats indépendants, de la Convention de Ouagadougou du 1^{er} juillet 1999 conclue dans le cadre de l'Organisation de la conférence islamique et de la Convention d'Alger du 14 juillet 1999 conclue dans le cadre de l'Organisation de l'Unité africaine. Voir à propos de ces conventions régionales: J.M. SOREL, *l.c.*, 49-51. D'autres conventions pour la répression du terrorisme conclues dans le cadre d'organisations régionales ne donnent pas davantage de définition du terrorisme, comme notamment la Convention de Katmandou du 4 novembre 1987 conclue dans le cadre de l'Association of South-East Asian Nations (ASEAN) ou la Convention de Washington du 2 février 1971 conclue dans le cadre de l'Organisation des Etats américains. On trouvera une liste de ces conventions sur: <http://untreaty.un.org/French/Terrorism.asp>. Le fait que des instruments juridiques définissant le terrorisme ont été élaborés dans le cadre de ces organisations internationales régionales fait penser à la constatation, notamment, de HUGUES sur "l'énormité de la tâche lorsqu'il s'agit de s'attaquer au terrorisme en général; les Etats soit ont scindé le problème pour ériger des conventions spécifiques en vue de venir à bout de certaines formes de terrorismes, soit se sont groupés par aire géographique espérant trouver une entente logiquement dévolue aux nations issues d'une même culture". Voir ainsi: E. HUGUES, "La notion de terrorisme en droit international: en quête d'une définition juridique", *Clunet* 2002, (753) 763.

⁽⁵⁶⁾ Voir C. BOU UES-HABIF, "Le terrorisme international", dans H.ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (eds), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, (457) 458; J.M. SOREL, *l.c.*, 46.

⁽⁵⁷⁾ Voir G. GUILLAUME, *l.c.*, 538-539.

⁽⁵⁸⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 233 et les références; S. PEERS, *l.c.*, 230. Il nous semble intéressant de remarquer à ce propos que précisément en raison du fait qu'il n'existait aucune définition du terrorisme, on a finalement exclu le terrorisme des crimes relevant de la compétence de la Cour Pénale Internationale. Voir en ce sens: G. DOUCET, "Terrorisme: définition, juridiction pénale internationale et victimes", *Rev. int. Dr. pénal* 2005, (251) 266; E. HUGUES, *l.c.*, 700. Voir article 5 du Statut de Rome du 17 juillet de la Cour Pénale Internationale approuvé par la loi du 25 mai 2000, *M.B.* 1^{ère} décembre 2000. Toutefois cela n'empêche pas que la plupart des crimes terroristes seront soumis à la compétence de la Cour Pénale Internationale. *Cfr.* G. DOUCET, *l.c.*, 271.

⁽⁵⁹⁾ Voir *infra*, n° 79. On peut évidemment faire la réflexion que le défaut de qualification ou de définition du terrorisme rend la lutte antiterroriste plus compliquée; en effet, il a été dit que cela donne lieu à de l'incertitude mais aussi que "*leaves States the possibility of making*

d'Etat et la limite entre le terrorisme, d'une part, et la violence dans le contexte de la lutte légitime des peuples en vue de disposer d'eux-mêmes, d'autre part, constituent des obstacles⁽⁶⁰⁾.

22. La Convention européenne pour la répression du terrorisme ne peut, en outre, pas être dissociée de la Convention d'extradition du 13 décembre 1957, faite à Paris et approuvée par la loi du 22 avril 1997⁽⁶¹⁾. Bien que la Convention européenne du 27 janvier 1977 ne soit pas une convention d'extradition⁽⁶²⁾ et ne prévoit donc pas l'obligation d'extrader entre les parties contractantes, l'intérêt de celle-ci se trouve précisément dans le fait qu'elle complète la Convention d'extradition en précisant que certaines infractions qui doivent normalement donner lieu à extradition, ne peuvent être qualifiées d'infractions politiques⁽⁶³⁾. Il s'agit d'infractions caractérisées par leur internationalisation croissante⁽⁶⁴⁾ et qui, en raison des méthodes et des moyens utilisés, sont d'une gravité telle qu'on a considéré qu'elles ne peuvent pas être qualifiées d'infractions politiques afin d'empêcher l'extradition du chef de ces infractions⁽⁶⁵⁾. Les parties à la convention ont ainsi exclu l'exception d'extradition pour les infractions politiques qu'elle vise. Plus spécialement, l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 énumère à cette fin une série d'infractions qui ne peuvent plus être considérées comme des infractions politiques alors que l'article 2 de la convention énumère des infractions qui, le cas échéant, ne peuvent plus être considérées comme des infractions politiques⁽⁶⁶⁾, mais dans lesquelles l'exception n'est que facultative.

23. En effet, en ce qui concerne les exceptions obligatoires, l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 dispose que pour les besoins de l'extradition entre les Etats contractants, aucune des infractions mentionnées ci-après ne sera considérée comme une infraction politique, comme une infraction

unilateral interpretations geared towards their own interests, particularly with respect to Security Council resolutions". Voir ainsi: G. GUILLAUME, l.c., 540.

⁽⁶⁰⁾ N. SCHRIJVER, "Elf september en het internationale recht", *NJB* 2005, (1688) 1690.

⁽⁶¹⁾ *M.B.* 22 novembre 1997.

⁽⁶²⁾ J. DU JARDIN, "Quelques particularités de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, par rapport au droit extraditionnel classique", *R.D.P.* 1980, (15) 18; Rapport explicatif, n° 27.

⁽⁶³⁾ J. PRADEL et G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2002, n° 91; G. CORSTENS et J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, n° 91. Il y a lieu de remarquer à cet égard qu'il résulte du fait que la Convention européenne du 27 janvier 1977 n'est pas une convention d'extradition - même s'il était fait application de son article 1^{er} pour dénier à un fait son caractère d'infraction politique - que le non-respect d'autres conditions générales d'extradition fera évidemment obstacle à celle-ci; songeons à l'interdiction traditionnelle d'extrader ses nationaux. Comparer aussi avec: J. DU JARDIN, *l.c.*, 30; Rapport explicatif, n° 27.

⁽⁶⁴⁾ Rapport explicatif, n° 13.

⁽⁶⁵⁾ J. DU JARDIN, *l.c.*, 16. Dès lors que l'objectif principal de la Convention européenne du 27 janvier 1977 était précisément de réduire l'importance de l'exception d'extradition du chef d'infraction politique, on peut dire, à juste titre, que cette exception du chef d'infraction politique constitue un obstacle à la dénommée "*war on terror*". Voir G. GILBERT, *o.c.*, 194.

⁽⁶⁶⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 500.

connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques⁽⁶⁷⁾:

- a) les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970;
- b) les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971;
- c) les infractions graves constituées par une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques;
- d) les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otage ou la séquestration arbitraire;
- e) les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour les personnes;
- f) la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que coauteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

24. Lesdites infractions sont ainsi "dépolitisées"; les parties contractantes ne peuvent plus, dès lors, invoquer l'exception d'infraction politique pour refuser l'extradition. Les parties contractantes sont donc tenues de tenir compte des exceptions de l'article 1^{er}⁽⁶⁸⁾. Exclure la possibilité de qualifier ces infractions d'infractions politiques, va de pair avec la considération que, dans une société démocratique, il existe suffisamment de possibilités d'exprimer ses convictions et que l'usage de la violence est particulièrement dangereux dans un Etat de droit démocratique dans lequel règne la liberté, dès lors que cette liberté rend l'Etat de droit démocratique particulièrement vulnérable⁽⁶⁹⁾. Eu égard toutefois au caractère général de ces exceptions et de la Convention européenne du 27 janvier 1977 en tant que tel, la convention a rapidement fait l'objet de critiques parce qu'elle comprendrait presque toutes les infractions politiques⁽⁷⁰⁾.

25. Afin de bien comprendre la disposition de l'article 1^{er} de la Convention, il faut retenir que la Convention ne donne pas une définition uniforme de la notion "d'infraction politique", de sorte que chaque Etat peut, en principe, compléter lui-même ce concept – afin de pouvoir refuser l'extradition – suivant son propre droit national⁽⁷¹⁾; sans que la Convention⁽⁷²⁾ n'ose compléter de manière uniforme la

⁽⁶⁷⁾ La notion de "fait inspiré par des mobiles politiques" est destinée à compléter l'énumération des cas dans lesquels l'exception d'extradition du chef d'infraction politique ne peut être invoquée. Voir le Rapport explicatif, n° 33.

⁽⁶⁸⁾ Voir C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1252.

⁽⁶⁹⁾ S. OSCHINSKY et Y. OSCHINSKY, "Le point sur la législation anti-terroriste", *Journal du procès* 2005, n° 501, p. 15.

⁽⁷⁰⁾ M. ROUJOU DE BOUBÉE, "La Convention européenne pour la répression du terrorisme et le droit de l'extradition", *R.D.P.* 1980, (63) 67-68 et les références citées.

⁽⁷¹⁾ Voir L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 501.

notion "d'infraction politique", la technique utilisée par l'article 1^{er} a pour conséquence qu'un certain nombre d'infractions considérées comme très graves par les Etats contractants ne peuvent plus être qualifiées d'infractions politiques afin d'empêcher l'extradition de personnes qui sont soupçonnées d'avoir commis de telles infractions. De cette manière, la lacune présentée par certaines conventions énumérées par l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 est comblée dès lors que l'on convient de ne plus qualifier ces infractions comme des infractions politiques aux fins d'extradition⁽⁷³⁾.

26. En ce qui concerne les exceptions facultatives, l'article 2 dispose que pour les besoins de l'extradition entre les Etats contractants, un Etat contractant peut ne pas considérer comme une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou un fait inspiré par des mobiles politiques, tout acte grave de violence qui n'est pas visé à l'article 1^{er} et qui est dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes (alinéa 1^{er}). Il en sera de même en ce qui concerne tout acte grave contre les biens, autre que ceux visés à l'article 1^{er}, lorsqu'il a été créé un danger collectif pour des personnes (alinéa 2). Et il en sera aussi de même en ce qui concerne la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que coauteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction (alinéa 3).

⁽⁷²⁾ Remarquons d'ailleurs que la législation belge ne définit pas davantage l'infraction politique ou toute infraction connexe, même pas au regard de l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1833 qui dispose que l'extradition sera refusée si elle est demandée pour un délit politique ou pour un délit connexe à un semblable délit. Voir: C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 1251. Il ressort de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2006 qu'il y a lieu d'entendre par délit politique les faits dont le caractère exclusif est de porter directement atteinte à l'ordre politique d'une nation déterminée et que cette disposition ne peut s'appliquer à des faits qui, quel que soit le but que l'auteur ait voulu atteindre et quelle que soit la forme politique de la nation où le fait a été commis, peuvent notamment impliquer des violences graves envers les personnes. Des faits de participation à une association formée en vue de préparer et de commettre des actes de terrorisme, dès lors que de tels faits peuvent impliquer la mise en danger intentionnelle de vies humaines par violences, destructions ou enlèvements, dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un tel acte, ne peuvent être considérés comme constituant des délits politiques au sens de l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1833. Voir: Cass. 15 février 2006, RG P.05.1594.F, Pas. 2006, n° 96, avec les concl. de M. Vandermeersch, avocat général; *R.D.P.* 2006, 795.

A ce propos, il peut être utile de préciser que la loi du 15 mai 2005 (*M.B.* 3 juillet 2007) a complété l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1833. Il dispose actuellement que ne sera pas non plus réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, le fait constitutif d'une infraction telle que définie par un instrument international relatif au terrorisme ou visée par un instrument international touchant au droit international humanitaire, lorsque l'extradition est demandée sur la base de cet instrument et lorsque celui-ci lie la Belgique et l'Etat requérant et interdit explicitement le refus de l'extradition pour infraction politique, sans possibilité de réserve au regard du droit des traités. Un des objectifs principaux de cette loi était d'exclure de l'effet protecteur du caractère politique d'un délit, notamment les infractions principales (génocide, crimes de guerre,...) et les actes terroristes. Voir: S. DEWULF, "*A neverending (terrorism) story*", (note sous Cass. 17 septembre 2007), *N.C.* 2008, (68) 68.

⁽⁷³⁾ Rapport explicatif, n°s 14-16.

27. L'article 2 introduit de cette manière une grande part de subjectivisme qui laisse la place aux abus: "(...) l'article 2 risquerait de ruiner toute l'économie de la Convention: celle-ci tend à établir à l'égard du terrorisme un régime uniforme au sein de la communauté constituée par les Etats contractants; or, l'on s'exposerait à ruiner cette entreprise en admettant que chaque Etat puisse à son gré dépolitiser ou ne pas dépolitiser telle ou telle infraction (...)"⁽⁷⁴⁾.

28. En outre, le mécanisme de l'exception obligatoire à l'exception d'extradition pour infraction prévue par l'article 1^{er}, est vidé de manière importante de son sens en raison de la possibilité dont disposent les parties contractantes de formuler des réserves conformément à l'article 13 de la convention⁽⁷⁵⁾. En effet, l'article 13, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne du 27 janvier 1977 dispose que tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation déclarer qu'il se réserve le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction énumérée dans l'article 1^{er} qu'il considère comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques, à condition qu'il s'engage à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction son caractère de particulière gravité, y compris: a) qu'elle a créé un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes; ou bien b) qu'elle a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspirée; ou bien c) que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation.

29. En application de l'article 3 de la loi belge portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme⁽⁷⁶⁾, notre pays a formulé une réserve à l'égard de toutes les infractions énumérées à l'article 1^{er} de la convention, sauf pour la prise d'otage⁽⁷⁷⁾. En ce qui concerne la prise d'otage, la Belgique ne peut, dès

⁽⁷⁴⁾ Voir M. ROUJOU DE BOUBÉE, *l.c.*, 70-71.

⁽⁷⁵⁾ Voir J. DU JARDIN, *l.c.*, 24.

⁽⁷⁶⁾ Loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbou le 27 janvier 1977 et de l'Accord entre les Etats membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979, *M.B.* 5 février 1986.

⁽⁷⁷⁾ La déclaration faite par la Belgique est la suivante: "*Onder veRWijzing naar artikel 13.1 van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme, verklaart de Belgische regering wat volgt: Met uitzondering van de strafbare feiten die bij gijzelingen worden gepleegd en van alle daarmee samenhangende strafbare feiten, behoudt België zich het recht voor de uitlevering te weigeren voor elk in artikel 1 genoemd strafbaar feit dat zij beschouwt als een politiek delict, als een met een politiek delict samenhangend feit of als een feit ingegeven door politieke motieven; in deze gevallen neemt België de verplichting op zich om bij de beoordeling van de aard van het strafbaar feit naar behoren rekening te houden met kenmerken die het een bijzonder gewicht verlenen zoals: a) dat door het feit gemeen gevaar is ontstaan voor het leven of de vrijheid van personen dan wel gevaar dat personen lichamelijk letsel oplopen; of b) dat door het feit personen zijn geschaad die niets hebben uit te staan met de achterliggende motieven; of c) dat wrede of verraderlijke middelen zijn gebruikt bij het plegen van het feit*". Le texte se lit comme suit en français: "Le gouvernement belge, se

lors, plus appliquer l'exception d'extradition pour les infractions politiques, à tout le moins lorsque la demande d'extradition émane d'un pays qui est partie contractante à la Convention européenne du 27 janvier 1977; eu égard toutefois au fait que les réserves ont un effet réciproque dans le droit des gens, de sorte que les Etats qui n'ont pas formulé de réserves, peuvent néanmoins les invoquer à l'égard des Etats qui ont formulé la réserve, il naît une situation juridique particulièrement compliquée dans laquelle la question de savoir si un fait déterminé peut ou non être considéré comme étant politique dépend des Etats qui sont parties dans une affaire d'extradition⁽⁷⁸⁾. Les autres infractions de l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 peuvent encore être considérées par la Belgique comme des infractions politiques compte tenu de la considération que le fait a créé un danger collectif pour la vie ou la liberté des personnes ou qu'un danger a été créé pour l'intégrité physique des personnes ou que le fait a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspiré ou que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation.

30. Il va de soi que la possibilité de formuler des réserves affaiblit de manière importante l'efficacité de la Convention et spécialement de la limitation de l'exception d'extradition pour les infractions politiques. Comme le dit GILBERT: "*By including Article 13, it was as if the drafters had wanted to preserve pre-existing discretion while simultaneously allowing the governments ratifying the ECST to say that they were fighting terrorism*"⁽⁷⁹⁾.

31. A cet égard aussi, l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention du 27 janvier 1977 dispose que tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour définir sa compétence aux fins de connaître d'une infraction visée à l'article 1^{er} dans les cas où l'auteur soupçonné de l'infraction se trouve sur son territoire et où l'Etat ne l'extrade pas après avoir reçu une demande d'extradition d'un Etat contractant dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de l'Etat requis⁽⁸⁰⁾. En outre, l'article 7 de la Convention dispose qu'un Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur soupçonné d'une infraction visée à l'article 1^{er} est découvert, et qui a reçu une demande d'extradition dans les conditions mentionnées au paragraphe 1^{er} de l'article

référant à l'article 13.1 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, déclare ce qui suit: A l'exception des infractions commises à l'occasion de prises d'otages et toutes infractions connexes, la Belgique se réserve le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction, énumérée dans l'article premier, qu'elle considère comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des motifs politiques; dans ce cas, la Belgique s'engage à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, y compris le fait: a) qu'elle a créé un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes, ou bien b) qu'elle a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspirée, ou bien c) que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation".

⁽⁷⁸⁾ C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 1252.

⁽⁷⁹⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 264.

⁽⁸⁰⁾ Il faut qu'il existe une concordance entre les règles de compétence de l'Etat requérant et celles de l'Etat requis. Voir Rapport explicatif, n° 55.

6, soumet, s'il n'extrade pas l'auteur soupçonné de l'infraction, l'affaire, sans aucune exception et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Et ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.

32. Ces deux articles constituent ainsi l'expression du principe *aut dedere aut judicare*, qui implique l'obligation soit d'extrader soit de poursuivre. La Convention européenne du 27 janvier 1977 favorise toutefois l'extradition parce qu'elle a pour conséquence de faire intervenir le juge "naturel", à savoir le juge du lieu où les faits ont été commis; c'est en effet aussi ce juge qui sera le mieux placé pour découvrir la vérité et recueillir les preuves de l'infraction⁽⁸¹⁾. En fait, il faudrait donc plutôt parler de *primo dedere, secundo judicare* au lieu de l'application de *aut dedere, aut judicare*⁽⁸²⁾.

33. Cette obligation de poursuivre dans le cas où il n'y a pas d'extradition, à l'égard des infractions visées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977, a été développée par le législateur belge dans l'article 2 de la loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, et de l'Accord entre les Etats membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979, qui dispose en effet: "*Pour l'application desdites Conventions, les tribunaux belges sont compétents et la loi pénale belge s'applique aux infractions visées à l'article premier de la Convention européenne du 27 janvier 1977, lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat contractant et que l'auteur présumé n'est pas extradé*".

34. En ce qui concerne les infractions visées à l'article 2 de la Convention européenne du 27 janvier 1977, cette convention ne contient aucune obligation d'exercer sa compétence dès lors qu'en vertu de son article 6, les tribunaux belges ne sont tenus d'exercer leur compétence quant aux infractions énumérées à l'article 1^{er} de la convention que dans le cas où l'auteur soupçonné de l'infraction se trouve sur le territoire de la Belgique et où elle ne l'extrade pas⁽⁸³⁾. En 2003, la Belgique a toutefois prévu la compétence pour les infractions visées à l'article 2 de la convention. L'article 10, 6^o, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, inséré par la loi du 13 mars 2003 dispose que, hormis les cas visés aux articles 6 et

⁽⁸¹⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 290 qui énonce d'ailleurs que certaines conventions des Nations Unies qui sont aussi énumérées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977, n'insistent pas sur l'extradition, ce qui – contrairement au cadre du Conseil de l'Europe – s'explique par le fait qu'il existe une plus grande disparité entre les différents systèmes juridiques concernés. Voir aussi: J. DU JARDIN, *l.c.*, 17; Rapport explicatif, n^o 26.

⁽⁸²⁾ Voir à ce propos: B. DE SCHUTTER, "La Convention européenne pour la répression du terrorisme. Un (faux) pas en avant?", *J.T.* 1977, (217) 218; J. DU JARDIN, *l.c.*, 18.

⁽⁸³⁾ C. REYNGAERT, "Het arrest *Erdal* van het Arbitragehof; eindelijk duidelijkheid over de on^oechtmaticgheid van de retroactieve toepassing van extraterritoriale rechtsmachtuitbreidingen", (note sous Cour d'Arbitrage 20 avril 2005), *T. Strafr.* 2005, (345) 346.

7, § 1^{er}, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale⁽⁸⁴⁾, pourra être poursuivi en Belgique un étranger qui aura commis hors du territoire du Royaume une des infractions visées à l'article 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, qui a été commise sur le territoire d'un Etat partie à la Convention, lorsque l'auteur présumé se trouve sur le territoire belge et que le Gouvernement belge n'a pas accordé l'extradition à cet Etat pour des raisons mentionnées à l'article 2 ou à l'article 5 de la Convention précitée, à l'article 11 de la Convention européenne d'extradition faite à Paris le 13 décembre 1957, ou parce que l'extradition est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé⁽⁸⁵⁾. C'est ainsi que des faits punissables visés à l'article 2 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 peuvent être poursuivis en Belgique, si le Gouvernement belge décide de ne pas extraditer⁽⁸⁶⁾.

35. D'ailleurs, l'article 12*bis*, alinéa 1^{er}, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose aussi qu'hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière ou une règle de droit dérivé de l'Union européenne liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de poursuites.

36. Pour terminer l'aperçu des dispositions les plus importantes de la Convention européenne du 27 janvier 1977, il y a lieu de prêter attention aux articles 5 et 8 de la Convention. L'article 5 dispose qu'aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une

⁽⁸⁴⁾ Il s'agit de la poursuite en Belgique de l'étranger ayant sa résidence principale en Belgique qui se sera rendu coupable hors du territoire du Royaume, de certaines infractions (not. d'un crime ou d'un délit contre la sûreté de l'Etat, d'une violation grave du droit international humanitaire, d'une infraction terroriste et de certains crimes et délits contre la foi publique) (art. 6) ou d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis (art. 7, § 1^{er}).

⁽⁸⁵⁾ Il peut être remarqué à ce propos que l'insertion de cette disposition visait à combler la lacune qui consistait dans le fait que jusqu'à ce moment, il n'y avait pas lieu de poursuivre les infractions visées à l'article 2 de la Convention du 27 janvier 1977 commises en Belgique et si la Belgique ne procédait pas à l'extradition. Le fait que la loi-programme du 22 décembre 2003 (M.B. du 31 décembre 2003) visait à rendre rétroactivement applicable cette règle de compétence, de sorte qu'elle puisse être appliquée dans la cause *Erdal*, a été déclaré inacceptable par la Cour d'arbitrage qui a annulé la disposition de l'article 379 de la loi-programme. Voir: Cour d'arbitrage, 20 avril 2005, n° 73/2005, M.B. 3 mai 2005 et *T. Strafr.* 2005, 342, note C. REYNGAERT. Voir S. DEWULF, "Terroristen en hun wapens", *l.c.*, 147. Il ressort en effet de l'arrêt du 20 avril 2005 de la Cour d'arbitrage que les dispositions qui étendent la compétence extra-territoriale des juridictions belges, comme l'article 10, 6°, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, donnent une base légale à des poursuites exercées en Belgique et constituent dès lors des dispositions de droit pénal matériel, de sorte que le principe de légalité s'oppose à ce qu'elles soient appliquées à des faits commis avant leur entrée en vigueur.

⁽⁸⁶⁾ C. REYNGAERT, *l.c.*, 347.

infraction visée à l'article 1^{er} ou à l'article 2 a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons. La disposition de l'article 5 vise ainsi à mettre l'accent sur l'objectif de la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui est de contribuer à la répression des actes de terrorisme lorsqu'ils constituent une atteinte aux droits et libertés fondamentales des personnes; l'article 5 veille ainsi à ce que la Convention soit conforme aux exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽⁸⁷⁾. Il s'agit d'une disposition qui est aussi dénommée "*clause française*" dans le but de protéger le concept d'asile et qui a été reprise ensuite dans d'autres conventions antiterroristes⁽⁸⁸⁾.

37. L'article 8 est une disposition qui concerne la petite entraide judiciaire, dès lors que son premier alinéa dispose notamment que les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible en matière pénale dans toute la procédure relative aux infractions visées à l'article 1^{er} ou à l'article 2 et que l'entraide judiciaire ne pourra être refusée pour le seul motif qu'il s'agit d'une infraction politique ou d'une infraction connexe à une telle infraction ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. En outre, l'article 8.3 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 implique que les dispositions de tous traités et accords d'entraide judiciaire en matière pénale applicables entre les Etats contractants, y compris la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, sont, en ce qui concerne les relations entre Etats contractants, modifiées dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention.

38. La principale conséquence de l'article 8.3 est de modifier l'article 2(a) de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959⁽⁸⁹⁾ dans la mesure où celui-ci permet de refuser l'entraide judiciaire si la demande se rapporte à des infractions considérées par la Partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques. L'article 2(a) de la Convention du 20 avril 1959 ne peut dès lors plus être invoqué par les parties à la Convention européenne du 27 janvier 1977 afin de refuser l'entraide judiciaire pour les infractions visées aux articles 1^{er} et 2 de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽⁹⁰⁾.

§ 3. Les lignes de force du Protocole

39. Suite aux attentats du 11 septembre 2001, le Conseil de l'Europe a entamé des travaux qui ont donné lieu au Protocole du 15 mai 2003 dans le but de renforcer l'efficacité de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽⁹¹⁾. Un groupe de travail dirigé par notre collègue et ami Philippe de Koster, actuellement avocat

⁽⁸⁷⁾ Voir Rapport explicatif, n° 48.

⁽⁸⁸⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *International criminal law*, London, New York, Routledge-Cavendish, 2007, 230-231. Comp. BOU UES-HABIF, *l.c.*, 464.

⁽⁸⁹⁾ *M.B.* 23 octobre 1975, err. *M.B.* 6 novembre 1975.

⁽⁹⁰⁾ Rapport explicatif, n° 66.

⁽⁹¹⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 504.

général délégué près la Cour de cassation de Belgique, a été chargé de rédiger le texte du protocole qui n'est pas encore entré en vigueur à ce jour.

40. Hormis le fait que le protocole portant amendement de la Convention européenne du 27 janvier 1977 permet aux Etats observateurs du Conseil de l'Europe d'adhérer à la Convention⁽⁹²⁾ et prévoit aussi la possibilité pour le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter tout Etat non-membre à adhérer à la présente convention⁽⁹³⁾, le résultat le plus important obtenu par le Protocole est de compléter la liste des infractions visées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 par une série de conventions qui ont été négociées depuis 1977⁽⁹⁴⁾.

41. La liste des infractions qui sont "dépolitisées" est ainsi sensiblement étendue dès lors que les sous-paragraphes c, d, e et f de l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 juillet 1977 seront libellés comme suit⁽⁹⁵⁾:

- c. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée à New York le 14 décembre 1973;
- d. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée à New York le 17 décembre 1979;
- e. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à Vienne le 3 mars 1980;
- f. les infractions comprises dans le champ d'application du Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, conclu à Montréal le 24 février 1988.

De surcroît, la liste des "infractions de l'article 1^{er}" est complétée par quatre sous-paragraphes de sorte que l'article 1^{er} est complété comme suit:

- g. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988;
- h. les infractions comprises dans le champ d'application du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988;
- i. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée à New York le 15 décembre 1997;
- j. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999.

⁽⁹²⁾ Ainsi, actuellement, les Etats suivants qui ont le statut d'observateurs, pourraient adhérer à la Convention: le Canada, le Saint-Siège, le Japon, le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique

⁽⁹³⁾ Voir le nouveau paragraphe qui sera inséré à l'article 14 de la Convention en vertu de l'article 10.3 du Protocole.

⁽⁹⁴⁾ S. OSCHINSKY et Y. OSCHINSKY, *l.c.*, 17.

⁽⁹⁵⁾ Voir article 1.1 du Protocole.

42. En outre, l'article 1.3 du Protocole complète le texte de l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 juillet 1977 par un paragraphe 2 qui dispose que, dans la mesure où elles ne seraient pas couvertes par les conventions visées au paragraphe 1^{er}, il en sera de même, pour les besoins de l'extradition entre Etats contractants, non seulement du fait de commettre, comme auteur matériel principal ces infractions principales mais également:

- a. de la tentative de commettre une de ces infractions principales;
- b. de la complicité avec une de ces infractions principales ou avec la tentative de commettre une de ces infractions principales;
- c. de l'organisation ou du fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une de ces infractions principales.

43. Il résulte de ces modifications que l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 concernera deux sortes d'infractions, à savoir celles prévues par le paragraphe 1^{er}, qui figurent dans des conventions internationales, et celles prévues par le paragraphe 2, qui concernent des infractions connexes à celles du paragraphe 1^{er}, "*jugées à ce point graves qu'on a estimé nécessaire d'assimiler aux infractions de première catégorie*"⁽⁹⁶⁾. De plus, l'article 13 de la (version consolidée) de la Convention européenne du 27 janvier 1977 prévoira une procédure simplifiée afin d'actualiser la liste des traités mentionnés au paragraphe 1^{er}.

44. En tout cas, il semble aussi que la liste des conventions énumérées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977 telle qu'elle sera établie après l'entrée en vigueur du Protocole du 15 mai 2003, comprend l'ensemble des conventions qui ont été conclues jusqu'à ce jour dans le cadre des Nations Unies ou des organisations spécialisées afin de lutter contre des formes spécifiques de terrorisme⁽⁹⁷⁾. Puisque dans le cadre des Nations Unies, une conférence sur ce sujet a été organisée en 1954, mais qu'aucun consensus n'a été obtenu sur la définition du terrorisme, on a décidé d'aborder la lutte d'une manière différente. Au lieu de combattre le terrorisme sous tous ses aspects et en une seule fois – à savoir par une convention générale – on a décidé d'aborder le problème de manière plus efficace par la conclusion de conventions qui répriment des formes spécifiques de terrorisme⁽⁹⁸⁾. Ce sont précisément ces conventions qui ont été conclues au cours des années ultérieures dans le cadre des Nations Unies ou de leurs organisations

⁽⁹⁶⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 505.

⁽⁹⁷⁾ Il n'est pas encore fait mention de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire qui a été adoptée le 13 avril 2005. En outre, il faut aussi constater qu'il n'est pas davantage fait mention de la *Convention on the marking of explosives for the purpose of detection* conclue le 1^{er} mars 1991 et entrée en vigueur le 21 juin 1998 et pas davantage de la Convention de Tokyo du 14 septembre 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (*M.B.* du 30 octobre 1970).

⁽⁹⁸⁾ A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET et P. VANSTEELANDT, "Terrorisme", in G. VERMEULEN (ed.), *Aspecten van Europees materieel strafrecht*, Anvers, Maklu, 2002, (87) 88-91 qui donnent un bref aperçu des lignes de force de ces différentes conventions. Comp. *supra*, n° 21.

spécifiques⁽⁹⁹⁾ afin de combattre des formes spécifiques de terrorisme et qui ont été énumérées à l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977. De surcroît, ces conventions reposent aussi sur le principe *aut dedere, aut judicare* que l'on retrouve aussi dans les articles 6 et 7 de la Convention.

45. A la suite de la modification de l'article 1^{er} et l'indication de ces différentes conventions pour la répression de formes spécifiques de terrorisme, les sous-paragraphes d) et e) qui concernent respectivement les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otages ou la séquestration arbitraire ainsi que les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou de colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes, ont été radiés. Bien que cette radiation ait été justifiée par la considération que l'on visait un ensemble logique d'incriminations déterminées en se référant uniquement à des conventions internationales qui répriment des formes spécifiques de terrorisme, se pose toutefois la question de savoir si on ne réduit pas ainsi le champ d'application de l'article 1^{er} de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽¹⁰⁰⁾, d'autant plus qu'une application importante et récente dans la pratique juridique belge de la Convention concernait précisément l'article 1^{er}, e), de la Convention européenne du 27 janvier 1977, les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques ou de lettres ou de colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹⁹⁾ La Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye le 16 décembre 1970 (art. 1^{er}er.a), la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, conclue à Montréal le 23 septembre 1971 (art. 1^{er}er, b) et le Protocole pour la répression des actes illicites de violences dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, conclu à Montréal le 24 février 1988 (art. 1^{er}er, f) ont tous été conclus dans le cadre de l'Organisation de l'aviation civile internationale; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée à New York le 14 décembre 1973 (art. 1^{er}er, c) et la Convention internationale contre la prise d'otages adoptée à New York le 17 décembre 1979 (art. 1^{er}er, d) ont été adoptées dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations Unies; la Convention sur la protection physique des matières nucléaires adoptée à Vienne le 26 octobre 1979 (art. 1^{er}er, e) a été conclue dans le cadre de l'Agence internationale de l'énergie atomique; la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988 (art. 1^{er}er, g) et le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental conclu à Rome le 10 mars 1988 (art. 1^{er}er, h) ont été conclus dans le cadre de l'Organisation maritime internationale. Enfin, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée à New York le 15 décembre 1997 (art. 1^{er}er, i) et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999 (art. 1^{er}er, j) ont été conclues dans le cadre des Nations Unies.

⁽¹⁰⁰⁾ Voir, en ce sens, S. OSCHINSKY et Y. OSCHINSKY, l.c., 18.

⁽¹⁰¹⁾ Voir aussi infra, n°s 52 s.

46. Il faut aussi remarquer ici que notre pays indique qu'il souhaite maintenir la réserve qu'il a formulée à l'égard de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽¹⁰²⁾, dès lors qu'il a déclaré:

"Dans le strict respect de l'article 16, paragraphe 5, de la Convention, la Belgique se réserve le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction prévue à l'article 1, paragraphe 1, de l'alinéa a) jusqu'à l'alinéa h) inclus, à l'exception de l'alinéa d) et à l'article 1, paragraphe 2, pour autant que ce dernier concerne toute infraction prévue dans le premier paragraphe, de l'alinéa a) jusqu'à l'alinéa h) inclus, à l'exception de l'alinéa d), de la Convention, qu'il considère être une infraction politique ou une infraction liée à une infraction politique; dans ces cas, la Belgique s'engage à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, y compris le fait:

- a. qu'elle a créé un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes, ou bien
- b. qu'elle a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspirée, ou bien
- c. que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation"⁽¹⁰³⁾.

47. En outre, le Protocole modifie aussi l'article 2 de la Convention qui concerne les infractions pour lesquelles les parties contractantes peuvent invoquer de manière facultative le caractère politique d'une infraction, en modifiant le paragraphe 3 de l'article 2 en ce sens que la possibilité pour les Etats contractants de ne pas considérer un fait comme une infraction politique, s'applique aussi: a. à la tentative de commettre une de ces infractions principales⁽¹⁰⁴⁾; b. à la complicité à une de ces infractions principales ou à la tentative de commettre une de ces infractions principales; c. à l'organisation ou au fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une de ces infractions précitées.

48. En raison de cette modification de l'article 2 de la Convention, trois réactions sont possibles à une demande d'extradition pour les faits visés par cette disposition: soit l'Etat requis peut ne pas considérer l'infraction comme une infraction politique et accepter l'extradition de la personne concernée, soit l'Etat requis peut ne pas considérer l'infraction comme une infraction politique mais refuser l'extradition pour un motif autre que l'existence d'une infraction politique, enfin, l'Etat requis

⁽¹⁰²⁾ Ce qui est possible pour les Etats qui sont parties à la Convention européenne du 27 janvier 1977 au moment de l'entrée en vigueur du Protocole. Voir l'article 16.1 de la Convention tel qu'il sera libellé au moment où le Protocole portant amendement entrera en vigueur et L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, o.c., 509. Contrairement à ce qui était le cas auparavant, il est aussi prévu que les réserves formulées sont valables pour une période limitée de trois ans à compter du premier jour de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat concerné mais elles peuvent être renouvelées pour des périodes de la même durée.

⁽¹⁰³⁾ M.B. 17 septembre 2007.

⁽¹⁰⁴⁾ Il s'agit donc de tout acte grave de violence qui n'est pas visé à l'article 1^{er} de la Convention et qui est dirigé contre la vie ou la liberté des personnes ou l'intégrité corporelle des personnes et tout acte grave autre que celui visé à l'article 1^{er}, contre les biens, lorsqu'il crée un danger collectif pour les personnes.

peut considérer l'infraction comme une infraction politique et refuser l'extradition pour cette raison⁽¹⁰⁵⁾.

49. Il faut, enfin, préciser que l'article 5 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui concerne le respect des droits fondamentaux est complété par deux nouveaux paragraphes qui disposent, d'une part, qu'aucune disposition de la présente convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader pour l'Etat requis si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture et, d'autre part, qu'aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader pour l'Etat requis si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la peine de mort ou, lorsque la loi de l'Etat requis prévoit la peine privative de liberté à perpétuité, sans possibilité de remise de peine, à moins que l'Etat requis ait l'obligation d'extrader conformément aux traités d'extradition applicables, si l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes par l'Etat requis que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée, ou que la personne concernée ne sera pas soumise à une peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine.

50. L'ajout de ces deux paragraphes à l'article 5 reflète la Recommandation 1550 (2002) du 11 juillet 2002 sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que les directives en matière de droits de l'homme adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002⁽¹⁰⁶⁾. On peut toutefois remarquer qu'il est étonnant qu'une telle clause soit estimée nécessaire entre les Etats dans lesquels la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est censée être appliquée⁽¹⁰⁷⁾.

§ 4. Quelques remarques en guise de conclusion

51. Il ressort ainsi des lignes de force tant de la Convention européenne du 27 janvier 1977 que du Protocole du 15 mai 2003 invoquées ci-dessus, que l'on a entrepris des tentatives pour réduire l'effet limitatif de l'exception d'extradition du chef d'infractions politiques. La technique utilisée par la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui consistait à exclure certaines sortes d'infractions de l'exception, était ce qui était probablement le plus réalisable au moment de la rédaction de la Convention européenne du 27 janvier 1977; en effet, si au niveau régional – spécialement dans le contexte de l'Union Européenne – une suppression de l'exception d'extradition du chef d'une infraction politique, semblait possible, cela n'était pas encore le cas il y a trente ans et ce n'était pas davantage le cas pour le Protocole du 15 mai 2003 dans le cadre plus large du Conseil de l'Europe.

⁽¹⁰⁵⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 506.

⁽¹⁰⁶⁾ L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 508.

⁽¹⁰⁷⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 261-262.

52. Il faut en effet constater que la décision-cadre du 13 juin 2002 qui a instauré le mandat d'arrêt européen ne prévoit pas la possibilité de refuser l'extradition du chef d'infractions politiques, ce qui était d'ailleurs aussi le cas dans la Convention du 27 septembre 1996 établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relatif à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne⁽¹⁰⁸⁾; cette dernière convention visait en effet notamment à compléter la Convention européenne du 27 janvier 1977 mais a été mise hors jeu par la décision-cadre du 13 juin 2002 en ce qui concerne les extraditions entre les Etats membres de l'Union européenne. L'absence de l'exception d'extradition du chef d'infractions politiques dans ces deux instruments juridiques qui ont été élaborés dans le cadre de l'Union européenne, résulte incontestablement d'une plus grande cohésion entre les Etats membres de l'Union européenne plutôt que de la cohésion entre le nombre croissant d'Etats membres du Conseil de l'Europe où la suppression de l'exception d'extradition n'a pas paru possible, même pas dans le Protocole du 15 mai 2003 portant amendement de la Convention européenne du 27 janvier 1977.

53. A ce propos, comparons avec ce qu'a écrit Gilbert: "The level of cohesiveness between States in western industrialised society has been enhanced by the events of September 11th in the United States and the bombings in Madrid and London. However, even in 2003, member States of the Council of Europe were prepared to allow States parties to preserve reservations to the 1977 ECST permitting the serious and violent offences to be found in Articles 1 and 2 to be deemed political subject only to renewal thereof on a three yearly basis. If even regional abolition is practically impossible, then all that will probably happen in the near future is that the process of excluding certain offences from the exemption will continue"⁽¹⁰⁹⁾. C'est précisément ce qui a été fait dans le Protocole du 15 mai 2003.

§ 5. Applications

54. Eu égard au fait que le Protocole du 15 mai 2003 portant amendement de la Convention européenne du 27 janvier 1977 n'est pas encore entré en vigueur, les cas d'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 dans la jurisprudence belge concernent logiquement sa version originaires de 1977. Le cas d'application le plus connu dans la jurisprudence belge est l'affaire Erdal qui a donné lieu – en ce qui concerne l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 – aux arrêts rendus par la Cour de cassation le 27 juin 2006⁽¹¹⁰⁾ et le 18 septembre 2007⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ *M.B.* 22 septembre 2001, err., *M.B.* 23 octobre 2001.

⁽¹⁰⁹⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 259.

⁽¹¹⁰⁾ Cass. 27 juin 2006, RG P.05.1491.N, *Pas.* 2006, n° 359; *J.T.* 2006, 642, et la note signée E. DAVID, *N.C.* 2007, 141, la note signée S. DEWULF et les conclusions de Monsieur le procureur général De Swaef publiées dans *A.C.* 2006, n° 359.

⁽¹¹¹⁾ Cass. 18 septembre 2007, RG P.05.0571.N, *N.C.* 2008, 66, et la note signée S. DEWULF.

55. L'arrêt de la Cour du 27 juin 2006 concernait l'interprétation de l'article 1er, e), de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽¹¹²⁾ qui exclut l'exception d'extradition du chef d'infraction politique pour les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes. Plus particulièrement se posait la question de savoir si les faits d'assassinat commis à Istanbul (Turquie) le 9 janvier 1996, pouvaient être poursuivis en Belgique. Devant les juges d'appel se posait la question de l'application de l'article 2 précité de la loi du 2 septembre 1985 qui implique que pour l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 et de la Convention de Dublin du 4 décembre 1979, les tribunaux belges sont compétents et la loi pénale belge s'applique aux infractions visées à l'article 1er de la Convention européenne du 27 janvier 1977, lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat contractant et que l'auteur présumé n'est pas extradé. Dès lors qu'il est apparu que les faits ont été commis en Turquie au moyen d'une arme semi-automatique, les juges d'appel ont considéré que l'arme à feu utilisée au cours des faits n'était pas une arme automatique et ils ont déclaré que l'action publique était irrecevable en Belgique. La Cour de cassation a cassé l'arrêt attaqué.

56. Dans son arrêt du 27 juin 2006, la Cour a tout d'abord constaté qu'aucune disposition de la Convention européenne du 27 janvier 1977 ne détermine ce qu'il faut entendre par armes à feu automatiques et que l'article 31.1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Ensuite la Cour a considéré qu'il ressort du rapport explicatif précédant la Convention européenne du 27 janvier 1977 que les parties contractantes entendent appliquer la convention à des actes particulièrement graves dont sont souvent victimes des personnes étrangères aux mobiles des attentats et que l'article 1er, e) de la convention précitée suppose l'utilisation de matériels permettant de faire rapidement des victimes, sans qu'il soit toutefois requis que des personnes soient effectivement blessées. Selon la Cour, il s'ensuit que les faits punissables visés à l'article 1er, e), de la convention précitée comprennent l'usage d'armes à feu dont au moins le chargement est automatique, de sorte qu'il peut être fait feu rapidement et au hasard et qu'un grand nombre de victimes peuvent être touchées; quand bien même seraient-elles semi-automatiques, de telles armes sont, à la différence des armes non automatiques, les armes à feu visées à l'article 1er, e), de la Convention européenne du 27 janvier 1977. La Cour a ainsi décidé que les termes "armes à feu automatiques" à l'article 1er, e), de la Convention européenne du 27 janvier 1977 ont une portée générale et ne distinguent pas entre les armes à feu entièrement automatiques et les armes à feu semi-automatiques⁽¹¹³⁾. De cette manière, la Cour a interprété la Convention européenne

⁽¹¹²⁾ Evidemment dans la version antérieure au Protocole portant amendement de la Convention, qui n'est d'ailleurs pas encore entré en vigueur.

⁽¹¹³⁾ Dans ses conclusions écrites, le procureur général DE SWAEF a considéré que l'arrêt attaqué devait être cassé en raison d'un motif de droit autre que celui développé par la partie civile. Le procureur général a invoqué que, tant que le gouvernement belge n'a pas statué sur les deux demandes, émanant de la Turquie, d'extradition de la défenderesse du chef des faits

du 27 janvier 1977 avec "bon sens"⁽¹¹⁴⁾. Par cette interprétation de la notion d'armes à feu automatiques, la Cour semble aussi aller au-devant de la critique qui a été faite à l'égard de l'article 1er, e) de la Convention européenne du 27 janvier 1977, à savoir que cette disposition était incomplète dès lors qu'elle ne faisait état que d'armes à feu automatiques, même si elle semble formulée de manière large⁽¹¹⁵⁾.

57. Dans l'arrêt du 18 septembre 2007 rendu dans la même affaire Erdal, s'est ensuite posée la question de l'application des articles 6 et 7 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 qui expriment le principe *aut dedere, aut judicare*⁽¹¹⁶⁾. Cet arrêt s'est prononcé sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu sur renvoi après l'arrêt de cassation du 27 juin 2006. Le premier moyen formulé faisait valoir que Erdal avait fait l'objet de deux demandes d'extradition émanant de l'autorité turque, au sujet desquelles le gouvernement belge n'avait pas encore pris de décision. Dans une décision du 31 mai 2000, le gouvernement belge avait déjà refusé une première demande d'extradition. Le fait qu'il ne soit pas encore statué sur une demande d'extradition pendante, était aussi dû au fait que, le 27 février 2006 – la veille du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Bruges dans la cause DHKP-C – ERDAL était devenue introuvable, de sorte qu'il n'avait (plus) été statué sur la demande d'extradition en cours. La demanderesse en cassation avait en effet déduit du fait qu'il y avait encore deux demandes d'extradition sur lesquelles il n'avait pas été statué, que la condition que l'auteur présumé ne soit pas extradé, requise pour qu'il soit poursuivi par une juridiction belge, n'était pas remplie, de sorte que les juges d'appel avaient décidé, à tort, que les tribunaux belges étaient compétents.

58. La Cour de cassation a décidé, dans son arrêt du 17 septembre 2007, qu'il n'est question d'une situation dans laquelle un auteur soupçonné n'est pas extradé que lorsque le gouvernement belge a décidé de ne pas extradier cet auteur et qu'il résulte des articles 6 et 7 de la Convention européenne du 27 juillet 1977 ainsi que de l'article 2 de la loi du 2 septembre 1985 que, dès que l'autorité belge a décidé de ne pas extradier l'auteur soupçonné trouvé en Belgique, cette autorité est compétente pour poursuivre ce dernier devant les juridictions belges du chef de l'infraction faisant l'objet de la demande d'extradition. Tant que cette décision de non-extradition n'a pas été rétractée, une ou plusieurs demandes d'extradition ultérieures, sur lesquelles une décision n'a pas encore été prise, ne portent pas atteinte à cette

pour lesquels le demandeur a déposé plainte en Belgique, les tribunaux belges sont incompétents. Conformément à l'article 2 de la loi du 2 septembre 1985, les tribunaux belges ne sont en effet compétents et la loi pénale belge applicable aux infractions visées à l'article 1er de la Convention européenne du 27 janvier 1977, que lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat contractant et que l'auteur présumé n'est pas extradé. Par ces motifs, le procureur général a conclu à la cassation dans l'intérêt de la loi conformément à l'article 442 du Code d'instruction criminelle. Eu égard au fait qu'a été formé contre l'arrêt attaqué un pourvoi en cassation recevable et fondé, la Cour a rejeté la réquisition du procureur général en la déclarant irrecevable.

⁽¹¹⁴⁾ E. DAVID, "Un arrêt plein de (bon) sens", (note sous Cass. 27 juin 2006), *J.T.* 2006, (642) 644.

⁽¹¹⁵⁾ Voir à ce propos: M. ROUJOU DE BOUBÉE, *l.c.*, 69.

⁽¹¹⁶⁾ Voir *supra*, n^{os} 31 et 32.

compétence. Statuer autrement aurait pour conséquence que l'appareil judiciaire belge "werkloos moet toekijken zolang de verzoekende staat nieuwe vragen tot uitlevering blijft sturen. In zulk geval dreigt de – minstens tijdelijke – schaduw van straffeloosheid en wordt het doel achter de aut dedere aut judicare-verplichting gemist"⁽¹¹⁷⁾.

59. Un autre moyen de cassation fait valoir que les articles 6 et 7 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 requièrent que l'auteur soupçonné d'une infraction doit se trouver sur le territoire de l'Etat poursuivant tant au moment de l'engagement de la poursuite qu'au moment du prononcé concernant le bien-fondé de l'action publique et qu'il résulte de la circonstance qu'actuellement la demanderesse ne se trouverait pas sur le territoire belge, que les juridictions belges ne sont pas compétentes. La Cour a toutefois considéré que les articles 6 et 7 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 ne requièrent pas que l'auteur présumé du fait punissable se trouve encore sur le territoire belge au moment où la juridiction belge se prononce, mais uniquement qu'il se trouve sur le territoire belge au moment où les poursuites du chef du fait punissable sont engagées.

60. Un autre cas d'application a encore donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation. Dans son arrêt du 19 octobre 2005, la Cour a statué sur un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles qui a statué sur l'appel dirigé contre l'exequatur, ordonné par la chambre du conseil, d'un mandat d'arrêt décerné par le procureur général du Roi près la cour d'appel de Rabat (Maroc). Le demandeur en cassation faisait grief à l'arrêt attaqué de considérer que les faits de participation à une association ayant pour objet des actes terroristes ne constituent pas des infractions politiques ou connexes à une infraction politique. L'arrêt attaqué en avait décidé ainsi pour le seul motif que la Belgique a signé la Convention européenne du 27 janvier 1977. L'article 3.1 de la Convention entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc sur l'extradition, signée à Bruxelles le 7 juillet 1997 et ayant fait l'objet de la loi d'assentiment du 24 février 2005, dispose que l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction. Mais du fait que l'arrêt attaqué dénie le caractère d'infraction politique aux faits reprochés à l'intéressé par le seul motif que la Belgique a signé la Convention européenne du 27 janvier 1977, la Cour a considéré que l'arrêt attaqué n'était pas légalement justifié; la Convention européenne du 27 janvier 1977 ne lie que les Etats qui y sont parties dans leurs relations mutuelles et le Maroc n'est pas partie à cette Convention⁽¹¹⁸⁾.

61. La jurisprudence du Conseil d'Etat a aussi abordé la question de la Convention européenne du 27 janvier 1977. On mentionnera ici l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er février 1996 d'où il suit que la décision d'extradition fondée sur les articles 1, e) et f), de la Convention européenne du 27 janvier 1977, alors que le mandat d'arrêt international ne vise que des faits d'appartenance à une bande armée en relation avec

⁽¹¹⁷⁾ S. DEWULF, "*A neverending (terrorism) story*", *l.c.*, 71.

⁽¹¹⁸⁾ Cass. 19 octobre 2005, RG P.05.1272.F, Pas. 2005, n° 525.

le délit d'association illégale, sans qu'aucun lien entre ces faits et la plainte y afférente soit démontré et sans que soient exposés les motifs pour lesquels les faits mis à charge des accusés ne doivent pas être considérés comme des infractions politiques, n'est pas régulièrement motivée⁽¹¹⁹⁾. L'arrêt du 5 février 1996 décide aussi que la participation à une bande armée en relation avec le délit d'association illégale, par la fourniture de logements et de transport, ne correspond pas aux faits visés à l'article 1er, e) et f) de la Convention européenne du 27 janvier 1977⁽¹²⁰⁾.

SECTION 3 - L'ACCORD DE DUBLIN DU 4 DÉCEMBRE 1979

62. Une autre Convention dont il faut faire état ici pour être complet, est l'Accord de Dublin du 4 décembre 1979 concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme entre les Etats membres des Communautés européennes. Cet accord n'est pas entré en vigueur mais a été approuvé par la Belgique dans la loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et de l'Accord entre les Etats membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979⁽¹²¹⁾.

63. L'Accord de Dublin concerne l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 entre les Etats membres de l'Union européenne; il devait, d'une part, assurer l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 entre les Etats membres des Communautés européennes qui ne sont pas parties à la Convention et, d'autre part, il devait permettre aux Etats membres des Communautés européennes de faire échoir les réserves qu'ils avaient formulées dans le cadre du Conseil de l'Europe⁽¹²²⁾. L'Accord de Dublin a ainsi tenté de fonctionner comme une vitrine dans laquelle l'aide judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne pouvait être dispensée en comparaison avec ce qui était le cas jusque là au sein du Conseil de l'Europe⁽¹²³⁾

64. Dès lors que tous les Etats membres des Communautés européennes n'ont pas ratifié l'Accord de Dublin – seuls la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg et l'Italie l'ont fait⁽¹²⁴⁾ – il n'est jamais entré en vigueur puisqu'il prévoyait qu'il n'entrerait en vigueur qu'après ratification, acceptation ou approbation par tous les Etats membres des Communautés européennes⁽¹²⁵⁾. Dès lors que tous les Etats membres des Communautés européennes ont ratifié la Convention européenne du 27

⁽¹¹⁹⁾ C.E. n° 57.973, 1er février 1996, *T. Vreemd.* 1997, 252, note.

⁽¹²⁰⁾ C.E. n°. 58.015, 5 février 1996, *T.B.P.* 1996, 249 et *Rec. Arr. R.v.St.* 1995, 230, et la note signée G. VERMEULEN et T. VANDER BEKEN.

⁽¹²¹⁾ *M.B.* 5 février 1986.

⁽¹²²⁾ G. CORSTENS et J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, n° 91. G. VERMEULEN, "EU Conventions enhancing and updating traditional mechanisms for judicial cooperations in criminal matters", *Rev. int. dr.pénal* 2006. (59) 63. Comp. A. WEYEMBE H, *l.c.*, 282.

⁽¹²³⁾ G. VERMEULEN, *l.c.*, 59-60.

⁽¹²⁴⁾ G. VERMEULEN, *l.c.*, 64.

⁽¹²⁵⁾ Voir article 6.2. Voir G. VERMEULEN, *l.c.*, 60.

janvier 1977, l'Accord de Dublin ne présente plus aucun intérêt⁽¹²⁶⁾, d'autant plus que la Convention européenne du 27 janvier 1977, à la suite de la Décision-cadre du Conseil de l'Europe du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne, n'est plus applicable dans la mesure où elle concerne l'extradition. On peut donc dire que l'Accord de Dublin n'a plus qu'une valeur historique⁽¹²⁷⁾. C'est la raison pour laquelle je n'y attacherai que peu d'importance.

65. L'Accord de Dublin a été inspiré par le souci concret d'éviter les difficultés qu'avaient la France et l'Irlande d'être parties à la Convention européenne du 27 janvier 1977; plus spécialement le fait de formuler une réserve conformément à l'article 13 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 subordonnant l'application de la règle *aut dedere, aut judicare* à des conditions, serait inconciliable avec la Constitution irlandaise. La France avait, en revanche, fait savoir qu'elle ne souhaitait pas ratifier la Convention européenne du 27 janvier 1977 avant l'élaboration d'un instrument juridique entre les neuf Etats membres des Communautés européennes de l'époque. C'est pourquoi l'Accord de Dublin a prévu qu'il est possible pour un Etat membre des Communautés européennes de ne pas maintenir la réserve visée à l'article 13 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 dans les rapports avec les autres Etats membres des Communautés européennes⁽¹²⁸⁾. L'Accord de Dublin permettait d'assurer l'application de la Convention européenne du 27 janvier 1977 entre les Etats membres des Communautés européennes et aussi vis-à-vis des Etats membres des Communautés européennes qui ne sont pas (encore) parties à la Convention européenne du 27 janvier 1977. Les Etats membres qui étaient parties à la Convention européenne ont aussi eu la possibilité de ne pas maintenir les réserves qu'ils avaient formulées dans les relations entre les Etats membres des Communautés européennes⁽¹²⁹⁾; l'application de l'article 13 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 entre les Etats membres des Communautés européennes est ainsi réduite⁽¹³⁰⁾.

66. Parallèlement aux activités aboutissant à l'Accord de Dublin, des négociations ont été menées entre les neuf Etats membres de l'Union européenne afin d'élaborer une convention générale en matière d'extradition; cette dernière convention présentait un intérêt plus important que l'Accord de Dublin parce qu'il s'agissait d'une convention d'extradition effective alors que l'Accord de Dublin de 1979

⁽¹²⁶⁾ G. CORSTENS et J. PRADEL, *Het Europese strafrecht*, n° 91.

⁽¹²⁷⁾ On pourrait percevoir dans l'Accord de Dublin un (premier) pas des (anciens) Etats membres des Communautés européennes vers l'exclusion de l'exception d'extradition du chef d'infraction politique dans leurs rapports mutuels; en effet, si l'Accord de Dublin visait à soumettre cette exception dans leurs relations mutuelles à des conditions plus strictes, la Convention du 27 septembre 1996 et la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen ont totalement exclu l'exception d'extradition du chef d'infraction politique. Il en ressort aussi clairement que l'Accord de Dublin n'a plus qu'une valeur historique.

⁽¹²⁸⁾ Voir S. OSCHINSKY, *l.c.*, 293.

⁽¹²⁹⁾ J. PRADEL et G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, n° 91.

⁽¹³⁰⁾ E. CHADWICK, *o.c.*, 116. Voir D. FREESTONE, "International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction", in R. HIGGINS et M. FLORY (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Routledge, 1997, (43) 56.

présentait surtout un intérêt moral et politique⁽¹³¹⁾. Lorsqu'un projet de convention en matière d'extradition a été soumis en 1980 aux ministres de la Justice des Etats membres des Communautés européennes de l'époque, les Pays-Bas ont annoncé qu'ils ne pouvaient signer cette convention, manifestement en raison du fait qu'elle n'aurait qu'une utilité pratique limitée et aurait en outre une influence négative sur les conventions existantes qui ont été élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe. Il en résulta aussi que la convention n'a pas été soumise à la signature, la France décidant alors de ne pas ratifier l'Accord de Dublin. L'Accord de Dublin n'est ainsi jamais entré en vigueur⁽¹³²⁾.

67. Le fait que les Etats membres des Communautés européennes ne sont finalement pas parvenus à faire entrer en vigueur l'Accord de Dublin, ne signifie évidemment pas qu'aucune tentative fructueuse n'a été entreprise dans le cadre des Communautés européennes ou de l'Union européenne pour élaborer des instruments juridiques dans le cadre de l'Union ou des Communautés. A titre d'exemple, on peut à nouveau se référer à la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres. Ultérieurement, j'indiquerai aussi certains autres résultats de l'intégration européenne⁽¹³³⁾.

SECTION 4 - AUTRES INSTRUMENTS JURIDIQUES DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME QUI ONT ÉTÉ ÉLABORÉS DANS LE CADRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

68. Au sein du Conseil de l'Europe, les attentats du 11 septembre 2001 ont donné lieu à une attention accrue et à des activités dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. On se tromperait donc en disant que les efforts qui ont été faits au sein du Conseil de l'Europe pour lutter contre le terrorisme international, se sont limités à la Convention européenne du 27 janvier 1977. Le lendemain des attentats du 11 septembre 2001, le Comité des Ministres a adopté une déclaration sur la lutte contre le terrorisme international⁽¹³⁴⁾. Le Protocole du 15 mai 2003 portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme peut aussi être considéré comme une réaction aux attentats du 11 septembre. Les activités déployées par le Conseil de l'Europe dans la lutte contre le terrorisme international sont exercées et coordonnées depuis 2003 par un comité d'experts en matière de terrorisme – dénommé CODEXTER – qui rassemble des experts gouvernementaux en la matière. Ce CODEXTER a remplacé l'ancien Groupe Multidisciplinaire sur le Terrorisme (GMT)⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³¹⁾ S. OSCHINSKY, *l.c.*, 294.

⁽¹³²⁾ S.J. NUTALL, *European Political Co-operation*, Oxford, University Press, 1992, 296.

⁽¹³³⁾ Voir aussi *infra* nos 99 s.

⁽¹³⁴⁾ Voir pour le texte de cette déclaration le site web du Conseil de l'Europe: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%20E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/2_textes_adopt%20E9s/CM%20Declaration%20fight%20int%20terrorism%202001%20F.pdf.

⁽¹³⁵⁾ Voir aussi à propos des activités de CODEXTER: http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%20E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/3_CODEXTER/Default.asp#TopOfPage.

69. En ce qui concerne les instruments juridiques qui ont été adoptés au sein du Conseil de l'Europe, il peut être fait état – hormis bien entendu la Convention européenne du 27 janvier 1977 – de deux instruments juridiques récents qui visent spécifiquement à lutter contre (certaines formes) de terrorisme⁽¹³⁶⁾. Il s'agit de deux conventions qui sont certes entrées en vigueur mais qui ne lient pas (encore) notre pays. Il s'agit de la Convention de Varsovie du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme et de la Convention de Varsovie du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme. Je n'indique ici que ces deux conventions du 16 mai 2005 sans mentionner nombre de résolutions, recommandations ou déclarations adoptées par le Conseil de l'Europe dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, à savoir soit par le Comité des Ministres, soit par l'Assemblée parlementaire⁽¹³⁷⁾.

70. La Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme qui est entrée en vigueur le 1er juin 2007, vise à intensifier les efforts des Etats membres du Conseil de l'Europe dans la prévention du terrorisme. En ce qui concerne la terminologie à utiliser, il y a lieu, en vertu de l'article 1er de la Convention, d'entendre par infraction terroriste chaque infraction entrant dans le champ d'application de et telle que définie dans l'un des traités énumérés en annexe. Il s'agit précisément des conventions dont fait état l'article 1er de la Convention européenne du 27 janvier 1977 tel qu'il sera libellé après l'entrée en vigueur du Protocole du 15 mai 2003⁽¹³⁸⁾. Le but de la Convention est décrit à l'article 2, à savoir "améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme et notamment du droit à la vie, à la fois par des mesures à prendre au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux et multilatéraux existants, applicables entre les Parties". Cette convention est ainsi l'instrument juridique le plus spécifique "addressing the harmonization of substantive criminal law in the area of terrorism and with related questions of victims, jurisdiction, international cooperation, etc."⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁶⁾ Nous faisons abstraction des instruments juridiques qui peuvent certes jouer un rôle dans la lutte contre les infractions terroristes mais qui ne concernent pas spécialement la lutte contre le terrorisme et dont le champ d'application est donc plus étendu. Il n'est, dès lors, pas fait mention de la Convention européenne d'extradition, faite à Paris le 13 décembre 1957 et des deux Protocoles additionnels du 15 octobre 1975 (*M.B.* du 22 novembre 1997, err. *M.B.* du 24 décembre 1999) et du 17 mars 1978 (*M.B.* du 22 novembre 1977, err. *M.B.* du 24 décembre 1999) ou de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (*M.B.* du 23 octobre 1975) et des deux Protocoles additionnels du 17 mars 1978 (*M.B.* du 1^{er}er juin 2002) et du 8 novembre 2001 (pas ratifié par la Belgique). Le but de cet aperçu non exhaustif consiste donc uniquement à préciser que le Conseil de l'Europe a développé des activités sur d'autres terrains dans la lutte contre le terrorisme.

⁽¹³⁷⁾ Une liste des résolutions, déclarations et recommandations y afférentes se trouve sur: http://www.coe.int/t/ff/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/lutte_contre_le_terrorisme/2_textes_adopt%E9s/Instruments%20et%20documents%20pertinents.asp#TopOfPage.

⁽¹³⁸⁾ Voir aussi le n° 50 du Rapport explicatif de la Convention du 15 mai 2006 pour la prévention du terrorisme à consulter sur:

<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/196.htm>.

⁽¹³⁹⁾ U. SIEBER, "International cooperation against terrorist use of the internet", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (395) 417.

71. Non seulement chaque partie contractante prend des mesures appropriées, notamment dans le domaine de la sensibilisation du public et de l'échange d'informations (article 3) et les parties doivent se prêter assistance et soutien (article 4), mais la Convention prévoit de surcroît l'obligation pour les parties de déclarer punissables trois nouvelles infractions, à savoir la provocation publique à commettre une infraction terroriste (article 5), le recrutement pour le terrorisme (article 6) et l'entraînement pour le terrorisme (article 7). Ce dernier article incrimine la fourniture de savoir-faire⁽¹⁴⁰⁾. Pour qu'un acte constitue une infraction au sens des articles 5 à 7 de la Convention, il n'est pas nécessaire que l'infraction terroriste soit effectivement commise (article 8). En application de l'article 9, les infractions accessoires comme la participation à ces infractions doivent également être sanctionnées. L'obligation d'ériger en infraction pénale dans le droit interne, devra aller de pair avec une loi afin de concilier le droit belge avec cette convention pour la prévention du terrorisme⁽¹⁴¹⁾. Puisque ces dispositions conventionnelles ne requièrent pas que la diffusion se fasse par des méthodes traditionnelles, elles sont aussi applicables à l'incitation, au recrutement et à l'entraînement au terrorisme via internet⁽¹⁴²⁾.

72. Ces infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la Convention ne doivent pas être considérées comme des infractions terroristes au sens de l'article 1er, c'est-à-dire les infractions prévues par les conventions internationales figurant dans l'annexe⁽¹⁴³⁾. L'article 12 impose en outre aux parties contractantes que la mise en oeuvre de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9, soit réalisée en respectant les obligations relatives aux droits de l'homme.

73. La Convention contient aussi l'obligation de considérer les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la Convention comme des cas d'extradition sans qu'elles puissent être considérées comme des infractions politiques, pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire (articles 19 et 20). Ainsi, l'article 20 qui comprend l'exception de l'infraction politique modifie les conséquences des traités et accords d'extradition et d'entraide judiciaire mutuelle en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature de ces infractions. Il ne crée toutefois pas une obligation d'extrader, étant donné que la Convention n'est pas un traité d'extradition en tant que tel⁽¹⁴⁴⁾. L'article 18 reflète en outre le principe *aut dedere, aut judicare*. Dans ce bref aperçu de cette convention, il y a lieu de mentionner aussi l'article 26.3. Cet article dispose que les parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté ou de l'Union européenne "dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicable au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans

⁽¹⁴⁰⁾ Voir Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 n° 114.

⁽¹⁴¹⁾ Voir Note de politique générale du ministre de la Justice, 31 octobre 2006, *Doc. Parl. Chambre*, n° 2706/007, p. 33.

⁽¹⁴²⁾ U. SIEBER, *l.c.*, 418.

⁽¹⁴³⁾ Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 n° 77.

⁽¹⁴⁴⁾ Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005, n°s 206-207.

préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties". Il s'agit d'une "clause de déconnexion" qui a été adoptée en même temps qu'une déclaration faite par les Communautés européennes et les Etats membres de l'Union européenne lors de l'élaboration de la Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme⁽¹⁴⁵⁾.

74. La Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, est entrée en vigueur le 1er mai 2008. Il s'agit d'une Convention qui vise à modifier la Convention européenne de Strasbourg du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime⁽¹⁴⁶⁾, dès lors que l'on a constaté que le terrorisme est financé non seulement par le blanchiment mais aussi par d'autres opérations légitimes. La Convention de 1990 oblige les parties contractantes à reconnaître les décisions de confiscation d'une autre partie contractante et de les exécuter ou de soumettre la cause à leurs propres autorités afin d'obtenir une décision de confiscation et d'exécuter la décision. En vertu de cette convention – qui a été ratifiée par tous les Etats membres de l'Union européenne – les parties peuvent demander de refuser la confiscation notamment lorsque le fait concerné par la demande n'est pas punissable en vertu de la législation nationale de la partie requise ou lorsque le fait punissable concerné par la demande, ne peut constituer un fondement pour la confiscation en vertu de la législation nationale de la partie requise⁽¹⁴⁷⁾.

75. La Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme constitue le premier instrument juridique international qui concerne tant l'action préventive que la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme⁽¹⁴⁸⁾. La nécessité de cette Convention est également justifiée par les attentats du 11 septembre 2001 qui ont obligé tous les Etats du monde à prendre rapidement des mesures pour geler les fonds terroristes, mais un grand nombre d'entre eux ont éprouvé de sérieuses difficultés (pratiques et juridiques) à faire face à cette exigence⁽¹⁴⁹⁾. Eu égard au fait que cette Convention du 15 mai 2006 concerne tant le blanchiment et la confiscation que le financement du terrorisme, elle appelle dans son préambule les parties contractantes à prendre les mesures nécessaires pour ratifier et exécuter sans restriction aucune la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999. Cette référence à la Convention du 9 décembre

⁽¹⁴⁵⁾ Voir aussi Rapport explicatif de la Convention pour la prévention du terrorisme, n° 272.

⁽¹⁴⁶⁾ *M.B.* 4 juin 1998.

⁽¹⁴⁷⁾ Voir aussi la troisième considération introductive de l'initiative du Royaume de Danemark en vue de l'adoption de la décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de confiscation, *JO.C.*, 2 août 2002, n° 184/8.

⁽¹⁴⁸⁾ Voir n° 19 du Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, à consulter sur :

<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/198.htm>.

⁽¹⁴⁹⁾ Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, n° 23.

1999 rappelle "l'importance cruciale que revêt cet instrument dans la lutte mondiale contre le financement du terrorisme. Elle constate que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 fournit, pour la première fois, un cadre international convenu dans lequel la communauté internationale peut s'employer de concert, et de façon plus efficace, à lutter contre le financement du terrorisme"⁽¹⁵⁰⁾. Le lien étroit entre les deux conventions apparaît aussi du fait que l'article 1.h de la Convention du 16 mai 2005 définit le financement du terrorisme en se référant à l'article 2 de la Convention du 9 décembre 1999.

76. Concrètement, l'article 2 de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, oblige les parties contractantes à adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour leur permettre d'appliquer les dispositions de cette Convention au financement du terrorisme. Il s'agit plus spécialement de mesures qui doivent être prises sur le plan national (titre II) en matière notamment de confiscation, de dépistage, de gel, de saisie, de mesures spéciales d'investigation et de cellule de renseignement financier sur le plan international (titre III) concernant notamment la collaboration aux fins d'enquête, de demandes de renseignements relatives à des comptes bancaires et des opérations bancaires et de confiscation, et enfin sur le plan de la collaboration entre différentes cellules de traitement de l'information financière (titre IV). Ces mesures étaient déjà contenues dans la Convention du 8 novembre 1990 mais doivent à présent être appliquées en vertu de la Convention du 16 mai 2005 en ce qui concerne le financement du terrorisme.

77. A l'exemple de l'article 22 de la Convention du 8 novembre 1990, l'article 32 de la Convention du 16 mai 2005 prévoit la reconnaissance obligatoire des décisions étrangères. Saisie d'une demande de coopération au titre des sections 3 et 4, la Partie requise reconnaît toute décision judiciaire rendue dans la Partie requérante en ce qui concerne les droits revendiqués par des tiers. La reconnaissance peut être refusée si des tiers n'ont pas eu une possibilité suffisante de faire valoir leurs droits, si la décision est incompatible avec une décision déjà rendue par la Partie requise sur la même question, si elle est incompatible avec l'ordre public de la Partie requise, ou si la décision a été rendue contrairement aux dispositions en matière de compétence exclusive prévues par le droit de la Partie requise. Tout comme la Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme, l'article 52 de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme prévoit une procédure qualifiée de déconnexion, qui autorise les Etats membres de l'Union européenne à appliquer, dans leurs relations mutuelles, les règles propres de la Communauté et de l'Union

⁽¹⁵⁰⁾ Rapport explicatif de la Convention du 16 mai 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, n°. 25.

européenne⁽¹⁵¹⁾; en outre la Convention est ouverte à la signature de la Communauté européenne⁽¹⁵²⁾.

SECTION 5 - LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA RÉPRESSION DU FINANCEMENT DU TERRORISME

§ 1. Préambule

78. Il est étonnant de constater qu'après les attentats du 11 septembre 2001 – contrairement à l'adoption accélérée de la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres - les Nations Unies n'étaient pas particulièrement pressées d'adopter de nouveaux instruments juridiques dans la lutte contre le terrorisme a fortiori qu'une nouvelle convention soit rapidement élaborée au sein des Nations Unies. Toutefois, le Conseil de Sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies ont appelé à la ratification des conventions existantes au sein des Nations Unies⁽¹⁵³⁾. On se tromperait donc en disant que les Nations Unies n'ont pas attaché plus d'importance au terrorisme après les attentats du 11 septembre 2001. Bien que les événements du 11 septembre 2001 n'aient ainsi pas donné lieu à l'adoption de nouvelles mesures relatives à l'arrestation, à la poursuite ou à l'extradition de terroristes, "they did however trigger a new determination to ensure the universal application of existing measures"⁽¹⁵⁴⁾.

Il y eut ainsi la résolution 1368 (2001) qui a été adoptée immédiatement après les attentats du 11 septembre 2001, à savoir le 12 septembre 2001, par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, condamnant sévèrement ces attentats contre les Etats-Unis et appelant la communauté internationale à plus de collaboration et à une application intégrale des conventions antiterrorisme⁽¹⁵⁵⁾. On peut aussi citer la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies, adoptée le 28 septembre 2001, obligeant notamment les Etats à geler les fonds et autres avoirs financiers des personnes et entités, qui sont directement ou indirectement utilisés pour commettre des attentats ou qui sont la propriété ou sont contrôlés par des personnes qui sont impliquées dans le terrorisme. Un dénommé Counter-Terrorism Committee⁽¹⁵⁶⁾ chargé du contrôle de l'implémentation de la résolution⁽¹⁵⁷⁾ a également été créé. Cette résolution aussi peut être considérée comme une réaction aux attentats du 11

⁽¹⁵¹⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *International Criminal Law*, London, New York, Routledge-Cavendish, 2007, 257-258.

⁽¹⁵²⁾ Article 49.

⁽¹⁵³⁾ G. GILBERT, *o.c.*, 272.

⁽¹⁵⁴⁾ G. GUILLAUME, *l.c.*, 542.

⁽¹⁵⁵⁾ Voir L. MOREILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 498-499. Voir aussi, pour le texte de cette résolution, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/83/PDF/N0153383.pdf?OpenElement>; voir aussi supra, n° 4.

⁽¹⁵⁶⁾ Voir N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *NJB* 2002, (500) 504.

⁽¹⁵⁷⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 214; A. BIANCHI, "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion", *EJIL* 2006, (881) 882-883; G. GUILLAUME, *l.c.*, 543.

septembre 2001⁽¹⁵⁸⁾. Il s'agit d'ailleurs de la première décision du Conseil de Sécurité des Nations Unies qui impose des obligations abstraites et permanentes aux Etats membres des Nations Unies; cette résolution constitue donc un nouvel instrument juridique⁽¹⁵⁹⁾.

Cette résolution 1373, tout comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, doit être appliquée conformément aux recommandations de la Financial Action Task Force⁽¹⁶⁰⁾, un organe intergouvernemental qui est chargé du développement et de la promotion de la politique tant sur le plan national qu'international dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme⁽¹⁶¹⁾. C'est aussi dans cette résolution 1373 que le Conseil de sécurité a appelé les Etats à devenir dès que possible parties aux conventions et protocoles relatifs au terrorisme "y compris la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme en date du 9 décembre 1999"⁽¹⁶²⁾. On peut donc aussi constater un nombre croissant de ratifications de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 après les attentats du 11 septembre 2001. La signature par la Belgique de cette convention le 27 septembre 2001 a précisément aussi eu lieu après les attentats du 11 septembre 2001⁽¹⁶³⁾.

79. C'est ainsi aussi que depuis les attentats du 11 septembre 2001, une attention renouvelée a été accordée à la rédaction d'une convention antiterroriste générale qui faisait l'objet de négociations depuis 1996 au sein d'une commission ad hoc de l'Assemblée Générale, à savoir sur la base d'un projet émanant de l'Inde⁽¹⁶⁴⁾. Cette convention – qui a aussi tenté d'aboutir à un consensus à propos d'une définition du terrorisme⁽¹⁶⁵⁾ – n'a pas encore été élaborée à ce jour. L'obstacle principal semble être précisément d'aboutir à un consensus quant à la notion de terrorisme⁽¹⁶⁶⁾. Au cours de la douzième session du comité spécial chargé de la rédaction de cette convention qui a pris cours le 25 février 2008, l'obtention d'un consensus à propos

⁽¹⁵⁸⁾ Voir J.P. LABORDE, "Chronique des Nations Unies", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (353) 358-359; U. SIEBER, *l.c.*, 419.

⁽¹⁵⁹⁾ Voir N. ANGELET, "Vers un renforcement de la prévention et la répression du terrorisme par des moyens financiers et économiques", dans K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedim, 2002, (219) 219.

⁽¹⁶⁰⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 214.

⁽¹⁶¹⁾ Voir aussi le site web de FATF: <http://www.fatf-gafi.o>.

⁽¹⁶²⁾ Voir le texte de la résolution sur:

<http://daccessdds.un.o/doc/UNDOC/GEN/N01/557/44/PDF/N0155744.pdf?OpenElement>.

Cet appel a été renouvelé dans la déclaration des ministres des affaires étrangères lors de la réunion du Conseil de Sécurité du 20 janvier 2003. Voir:

<http://daccessdds.un.o/doc/UNDOC/GEN/N03/216/06/PDF/N0321606.pdf?OpenElement>.

⁽¹⁶³⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et à l'annexe adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl. Sénat*, 2003-04, n° 3-338/1, 3.

⁽¹⁶⁴⁾ N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *l.c.*, 503.

⁽¹⁶⁵⁾ Voir G. GUILLAUME, *l.c.*, 540.

⁽¹⁶⁶⁾ N. SCHRIJVER, "Kroniek van het internationaal publiekrecht", *l.c.*, 503.

d'une telle définition semblait être à nouveau le thème central des négociations⁽¹⁶⁷⁾. Une convention aussi générale contre le terrorisme pourrait consolider différents instruments juridiques internationaux dans le cadre de la lutte antiterroriste et, le cas échéant, les compléter; du point de vue des droits de l'homme, la convention devrait contenir la confirmation que dans la lutte antiterroriste les Etats respectent les normes telles qu'elles sont prévues dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et que des dérogations sont possibles, dans un cadre juridique bien défini, dans des circonstances exceptionnelles⁽¹⁶⁸⁾. Mais, comme je l'ai déjà dit, aucun consensus n'a été obtenu sur le texte de la convention.

80. Le fait qu'après les attentats du 11 septembre 2001, les Nations Unies n'ont pas élaboré immédiatement de nouveaux instruments juridiques – à savoir des conventions – dans la lutte antiterroriste, est, dès lors, vraisemblablement dû – on peut l'admettre – au fait qu'au sein des Nations Unies, des instruments juridiques internationaux avaient déjà été élaborés qui jouent un rôle dans la lutte contre le terrorisme et que les négociations relatives à la convention antiterroriste globale précitée n'ont pas encore atteint le but espéré. Il faut en effet constater que diverses conventions ont déjà été élaborées auparavant au sein des Nations Unies ou d'une de ses organisations spécialisées, comme cela ressort de l'article 1er de la Convention du 27 janvier 1977 amendée par le protocole du 15 mai 2003 et de la Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme⁽¹⁶⁹⁾. Eu égard à son importance et au cadre du présent examen, il ne sera toutefois tenu compte ici – en ce qui concerne les instruments juridiques élaborés au sein des Nations-Unies – que de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme adoptée à New York le 9 décembre 1999⁽¹⁷⁰⁾.

§ 2. Les lignes de force de la Convention

81. La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999, avait été élaborée avant les attentats du 11 septembre 2001; elle a été soumise à la signature par l'Assemblée générale des Nations Unies en janvier 2000⁽¹⁷¹⁾ et est entrée en vigueur le 10 avril 2002⁽¹⁷²⁾. C'est à la suite des attentats de Dar es Salam et de Nairobi que le président français a réclamé, le 26 août 1998, qu'une telle convention soit négociée. Le comité

⁽¹⁶⁷⁾ Voir le communiqué des Nations Unies qui a été diffusé le 25 février 2008, à consulter sur <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2008/L3123.doc.htm>.

⁽¹⁶⁸⁾ NEDERLANDS MINISTERIE VAN BUITENLANDSE ZAKEN, *Naar een menswaardig bestaan. Een mensenrechtenstrategie voor het buitenlands beleid*, La Haye, novembre 2007, 66. Voir aussi à propos de cette convention not.: P. D'ARENT, "Examen de projet de convention générale sur le terrorisme international", dans K. BANNELIER, O. CORTEN, T. CHRISTAKIS et B. DELCOURT (eds.), *Le droit international face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*, Paris, Cedim, 2002, (121) 124 et svtes.

⁽¹⁶⁹⁾ Voir nos 44, et les références citées, et 70.

⁽¹⁷⁰⁾ *M.B.* 17 juin 2004.

⁽¹⁷¹⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 212.

⁽¹⁷²⁾ Voir Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat 2003-04, n° 3-338/1, 2.

antiterroriste, créé au sein de la Sixième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies a été chargé de négocier le texte de la convention. Ce comité avait l'intention d'approuver un texte par consensus le 8 octobre 1999; la Sixième commission a approuvé ce texte sans vote, avant que le 9 décembre 1999, l'Assemblée générale vote le texte définitivement⁽¹⁷³⁾. La Belgique a signé la convention le 27 septembre 2001 et notre pays est lié par celle-ci depuis le 16 juin 2004⁽¹⁷⁴⁾. Entre-temps, cette Convention est entrée en vigueur dans plus de cent pays. Voilà qui fait preuve de l'intérêt et du succès de cette Convention.

82. L'objectif de la Convention du 9 décembre 1999 est double, à savoir rendre punissable un certain nombre d'actes de financement du terrorisme et organiser la coopération judiciaire pour punir ces infractions au niveau international, par le biais de l'extradition et de la coopération judiciaire; la Convention n'est toutefois pas d'application lorsqu'il n'existe pas d'élément d'extranéité⁽¹⁷⁵⁾.

L'article 2.1 de la Convention du 9 décembre 1999 dispose que commet une infraction au sens de la présente Convention, toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre: a) un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe⁽¹⁷⁶⁾;

⁽¹⁷³⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/1, 2.

⁽¹⁷⁴⁾ Voir aussi le tableau publié dans le *M.B.* du 17 juin 2004, pp. 44961 s.

⁽¹⁷⁵⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/1, 2.3. Voir aussi, en ce qui concerne la non-application du traité lorsqu'il n'existe pas d'élément d'extranéité, article 3 de la Convention.

⁽¹⁷⁶⁾ Il s'agit des conventions suivantes: la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs signée à La Haye le 16 décembre 1970, la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, conclue à Montréal le 23 septembre 1971, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973, la Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979, la Convention sur la protection physique des matières nucléaires adoptée à Vienne le 3 mars 1980, le Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention du 23 septembre 1971, conclue à Montréal le 24 février 1988, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988, le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988 et la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997.

Il s'agit, dès lors, de toutes les conventions qui sont reprises à l'article 1^{er}er de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 après son amendement par le protocole du 15 mai 2003 et à l'article 1^{er}er de la Convention du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme mais à l'exception respectivement de l'article 1^{er}er, sub j) et du n°

b) tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

La notion de "fonds" telle qu'elle est utilisée par l'article 2.1 de la Convention est définie de manière très étendue; conformément à l'article 1.1 de la Convention, la notion de fonds s'entend des biens de toute nature, corporels ou incorporels mobiliers ou immobiliers, acquis par quelque moyen que ce soit, et des documents ou instruments juridiques sous quelque forme que ce soit, y compris sous forme électronique ou numérique, qui attestent un droit de propriété ou un intérêt sur ces biens, et notamment les crédits bancaires, les chèques de voyage, les chèques bancaires, les mandats, les actions, les titres, les obligations, les traites et les lettres de crédit, sans que cette énumération soit limitative. Il faut donc constater que cette définition large couvre ainsi le financement au moyen de fonds acquis par quelque moyen que ce soit, ce qui implique des moyens légaux mais aussi illégaux⁽¹⁷⁷⁾.

10 de l'Annexe à la dernière convention, qui mentionnent précisément la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999.

Il faut toutefois remarquer que l'article 2.2 de la Convention autorise un Etat qui n'est pas partie à un traité énuméré dans l'annexe visée à déclarer que lorsque la Convention du 9 décembre 1999 lui est applicable, ledit traité est réputé ne pas figurer dans cette annexe. Cette déclaration devient caduque dès l'entrée en vigueur du traité pour cet Etat. En application de cette disposition, la Belgique a déclaré que les conventions suivantes sont réputées ne pas figurer dans l'annexe: la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988, le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988, et la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 15 décembre 1997. Voir la déclaration publiée dans *M.B.* du 17 juin 2004, 44965.

Entre-temps la Belgique est toutefois liée, depuis le 18 juin 2004, par la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 14 décembre 1973 (approuvée par la loi du 27 avril 2004, voir *M.B.* du 18 juin 2004), depuis le 10 juillet 2005, par la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988 (approuvée par la loi du 14 mars 2005, voir *M.B.* du 23 mai 2005) et par le Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988 (approuvé par la loi du 14 mars 2005, voir *M.B.* du 23 mai 2005) et, depuis le 19 juin 2005, par la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 15 décembre 1997 (approuvée par la loi du 26 avril 2005, *M.B.* du 6 juin 2005). Ce qui précède implique donc que toutes les conventions visées à l'annexe sont applicables à la Belgique et que la déclaration faite en vertu de la Convention du 9 décembre 1999 est donc dépassée.

⁽¹⁷⁷⁾ Voir I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 213.

83. Si l'exécution de l'article 2.1, sub a), de la convention – et donc la sanction du financement d'actes prévus par les conventions visées à l'Annexe⁽¹⁷⁸⁾ – suppose la ratification de ces conventions, cela n'est pas le cas pour les actes visés à l'article 2.1, sub b), qui sont définis de manière tellement large qu'ils comprennent probablement des faits visés par la liste de conventions reprises par l'Annexe⁽¹⁷⁹⁾. Il résulte en tout cas de l'article 2.1, sub b) par exemple que "the provision of financial assistance by an individual who is a national of country A, with the aim of kidnapping a Head of State, becomes an international offence only if country A has ratified the 2000 Terrorist Financing Convention and the 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents. The effect of sub-para (1)(b), however, is to establish such an act as an offence under the 2000 Terrorist Financing Convention, where it is understood that the kidnapping in question was either intended to intimidate the civilian population or compel a government to do or abstain from doing a certain act"⁽¹⁸⁰⁾.

84. Ensuite, l'article 2.3 de la Convention dispose encore que pour qu'un acte constitue une infraction au sens de l'article 2.1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée à l'article 2, alinéas a) ou b). Il a été considéré qu'il était indispensable de préciser que la Convention du 9 décembre 1999 ne pouvait entraîner la répression d'actes qui n'ont aucun lien avec le terrorisme; c'est pour cette raison que notre pays a fait une déclaration à propos de la manière dont les articles 2.1 et 2.3 de la Convention doivent être interprétés⁽¹⁸¹⁾. La Belgique a ainsi déclaré que le Gouvernement belge interprète les paragraphes 1er et 2 de la manière suivante: "commet une infraction au sens de la Convention, la personne qui fournit ou réunit des fonds, dès lors que cet acte contribue, en tout ou en partie, à la planification, à la préparation ou à la commission d'une infraction visée aux lettres a) et b) du paragraphe 1er de l'article 2 de la Convention. Il n'est pas nécessaire de démontrer que les fonds fournis ou réunis aient servi précisément à un acte déterminé de terrorisme, pour peu qu'ils aient contribué à l'activité criminelle des personnes qui avaient l'intention de commettre les actes décrits aux lettres a) et b)". L'aide financière ne doit, dès lors, pas être utilisée effectivement pour commettre des attentats terroristes; il suffit que celui qui fournit l'appui financier connaisse les intentions délictueuses du groupement⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ Conformément à l'article 4 de la Convention, chaque Etat partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour ériger en infraction pénale, au regard de son droit interne, les infractions visées à l'article 2 et pour punir ces infractions de peines appropriées compte tenu de leur gravité.

⁽¹⁷⁹⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 212-213.

⁽¹⁸⁰⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 213.

⁽¹⁸¹⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/1,5.

⁽¹⁸²⁾ A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET et P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 120.

85. L'article 2 de la Convention du 9 décembre 1999 prévoit aussi l'obligation de prévoir la sanction notamment du complice ou du donneur d'ordre ainsi que de celui qui tente de commettre une infraction⁽¹⁸³⁾. Conformément à l'article 2.5, commet également une infraction quiconque a) participe en tant que complice à une infraction au sens des paragraphes 1er ou 4 du présent article; b) organise la commission d'une infraction au sens des paragraphes 1er ou 4 du présent article ou donne l'ordre à d'autres personnes de la commettre; c) contribue à la commission de l'une ou plusieurs des infractions visées aux paragraphes 1er ou 4 du présent article par un groupe de personnes agissant de concert. On y ajoute que ce concours doit être délibéré et doit soit viser à faciliter l'activité criminelle du groupe ou en servir le but, lorsque cette activité ou ce but supposent la commission d'une infraction au sens du paragraphe 1er de cet article, soit être apporté en sachant que le groupe a l'intention de commettre une infraction au sens du paragraphe 1er du présent article.

86. Conformément à l'article 5 de la Convention, chaque Etat partie a l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour que la responsabilité d'une personne morale soit engagée si elle a commis une infraction visée à l'article 2. Eu égard à la possibilité existant dans notre pays d'engager pénalement la responsabilité d'une personne morale, le droit belge était déjà conforme au prescrit de la Convention sur ce point⁽¹⁸⁴⁾. L'article 6 dispose ensuite que chaque Etat partie adopte les mesures qui peuvent être nécessaires, y compris, s'il y a lieu, d'ordre législatif pour que les actes criminels relevant de la présente Convention ne puissent en aucune circonstance être justifiés par des considérations de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou d'autres motifs analogues.

87. Ensuite, comme il a déjà été remarqué⁽¹⁸⁵⁾, l'article 4 de la Convention oblige chaque Etat Partie à prendre les mesures qui peuvent être nécessaires pour ériger en infractions pénales au regard de son droit interne les infractions visées à l'article 2 et punir ces infractions de peines appropriées compte tenu de leur gravité. Dès lors que le droit pénal matériel belge ne contenait pas de disposition sanctionnant le financement du terrorisme en tant qu'infraction principale, il en résulte que le droit pénal devait être adapté en cette matière⁽¹⁸⁶⁾. La plupart des Etats ne pouvaient en effet pas poursuivre le financement du terrorisme en tant qu'acte préparatoire d'un acte terroriste, ce qui avait pour conséquence que si l'acte terroriste n'était pas mené à terme ou n'avait pas au moins fait l'objet d'une tentative, les actes préparatoires parmi lesquels le financement, n'étaient pas répréhensibles, de sorte qu'ils ne pouvaient être poursuivis. En outre, il est apparu dans de nombreux cas que, si l'acte terroriste était mené à terme et que le financement pouvait être poursuivi comme acte préparatoire, les actes préparatoires du financement n'étaient généralement pas répréhensibles, car ceux-ci n'étaient que des actes préparatoires d'actes préparatoires. Ainsi la seule manière de permettre la poursuite du financement du terrorisme dès la planification des actes de terrorisme et des actes préparatoires au

⁽¹⁸³⁾ La tentative fait l'objet de l'article 2.4.

⁽¹⁸⁴⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl., Sénat*, 2003-04, n° 3-338/, 6.

⁽¹⁸⁵⁾ Voir *supra*, n° 82 s. et les références.

⁽¹⁸⁶⁾ F. GOOSSENS, "Instemming met het internationaal verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme van 9 december 1999", *T.V.W.* 2004, (316) 317.

financement (tentative, complicité, association de malfaiteurs dans le cadre du financement), c'est d'ériger le financement en infraction principale comme le prévoit la Convention du 9 décembre 1999⁽¹⁸⁷⁾.

88. En outre, la convention contient aussi des dispositions en matière de compétence et en matière d'entraide judiciaire⁽¹⁸⁸⁾.

Ainsi chaque Etat Partie est obligé d'adopter les mesures qui peuvent être nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne les infractions visées à l'article 2 si l'infraction a été commise sur son territoire, à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation au moment des faits ou si l'infraction a été commise par l'un de ses nationaux⁽¹⁸⁹⁾. Eu égard à la disposition de l'article 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, le droit belge est conforme à cette disposition⁽¹⁹⁰⁾. Dans certains cas, la compétence peut aussi être étendue en ce qui concerne ces faits punissables, notamment à un fait punissable commis par un apatride qui se trouve sur le territoire de cet Etat ou qui y a sa résidence habituelle⁽¹⁹¹⁾. En outre, en vertu de l'article 7.4, chaque Etat Partie doit adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence en ce qui concerne les infractions visées à l'article 2 dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où l'Etat Partie ne l'extrade pas vers l'un quelconque des Etats Parties qui ont établi leur compétence conformément au paragraphe 1er ou au paragraphe 2 de l'article 7. A cet égard, l'article 10.1 de la Convention dispose que chaque Etat Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, à ses autorités compétentes. Le principe *aut dedere, aut judicare* s'exprime aussi ici, en vertu duquel cet Etat qui est partie et qui n'extrade pas est tenu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes en vue de poursuites pénales⁽¹⁹²⁾.

89. En outre, chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes de son droit interne, les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie de tous fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les infractions visées à l'article 2, ainsi que du produit de ces infractions, aux fins de confiscation

⁽¹⁸⁷⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/, 4-5.

⁽¹⁸⁸⁾ Voir en ce qui concerne l'entraide judiciaire pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition, article 12 de la Convention.

⁽¹⁸⁹⁾ Article 7.1 de la Convention.

⁽¹⁹⁰⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/, 7.

⁽¹⁹¹⁾ Article 7.2, d), de la Convention. Conformément à l'article 7.3 de la Convention, la Belgique a établi sa compétence, en vertu de sa législation interne, en ce qui concerne les infractions commises dans des situations visées à l'article 7, paragraphe 2. Voir *M.B.* 17 juin 2004, 44965.

⁽¹⁹²⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/1, 8.

éventuelle⁽¹⁹³⁾. A cet égard, on peut préciser que l'article 8.4 de la Convention prévoit que chaque Etat Partie envisage de créer des mécanismes en vue de l'affectation des sommes provenant des confiscations visées au présent article à l'indemnisation des victimes d'infractions visées à l'article 2 de la Convention ou de leur famille. Cette Convention du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme, est ainsi la seule convention antiterroriste qui traite spécifiquement des droits des victimes⁽¹⁹⁴⁾.

90. En matière d'extradition proprement dite, la Convention de New York du 9 décembre 1999 contient aussi des dispositions essentielles. En effet, sous réserve du principe *aut dedere, aut judicare* déjà cité contenu à l'article 10.1 de la Convention, conformément à l'article 9.2, s'il estime que les circonstances le justifient, l'Etat Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé, prend les mesures appropriées en vertu de sa législation interne pour assurer la présence de cette personne aux fins d'extradition et l'article 11 contient une série de règles en vue de l'extradition. Il est ainsi prévu que les infractions visées à l'article 2 sont de plein droit considérées comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre Etats Parties et que les Etats Parties s'engagent à considérer ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition qu'ils pourront conclure entre eux par la suite⁽¹⁹⁵⁾. Un Etat Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité a la faculté, lorsqu'il reçoit une demande d'extradition d'un autre Etat Partie avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues à l'article 2; l'extradition est assujettie aux autres conditions prévues par la législation de l'Etat requis⁽¹⁹⁶⁾. Conformément à l'article 11.3 de la Convention, les Etats Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité, reconnaissent les infractions prévues à l'article 2 comme cas d'extradition entre eux, sans préjudice des conditions prévues par la législation de l'Etat requis.

91. A cet égard, il est aussi important de relever le fait que l'exception d'extradition⁽¹⁹⁷⁾ du chef d'infraction fiscale ou du chef d'infraction politique est exclue respectivement par les articles 13 et 14 de la Convention. L'article 14 dispose ainsi que pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre Etats Parties, aucune des infractions visées à l'article 2 n'est considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou

⁽¹⁹³⁾ Article 8.1 de la Convention.

⁽¹⁹⁴⁾ M.H. GOZZI et J.P. LABORDE, "Les Nations Unies et le droit des victimes du terrorisme", *Rev. int. dr. pénal* 2005, (275) 281-282, qui relèvent que la Convention des Nations Unies du 22 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne (M.B. 21 mars 1996) prévoit de telles mesures: "*Il convient d'insister sur le fait que ces dispositions constituent les seules mesures particulières des instruments universels contre le terrorisme qui se réfèrent de près ou de loin d'une manière relativement précise à la question de l'indemnisation des victimes*".

⁽¹⁹⁵⁾ Article 11.1 de la Convention.

⁽¹⁹⁶⁾ Article 11.2 de la Convention.

⁽¹⁹⁷⁾ Il ne s'agit pas uniquement d'une exclusion de l'exception au profit de l'extradition mais aussi au profit de l'entraide judiciaire.

comme une infraction inspirée par des mobiles politiques et qu'en conséquence, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire fondée sur une telle infraction ne peut être rejetée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. Cette exclusion de l'exception d'extradition du chef d'infraction politique en tant que telle, est caractéristique des récentes conventions qui ont été conclues dans le cadre des Nations Unies; non seulement la Convention du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme contient de telles dispositions mais aussi la Convention du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats à l'explosif.⁽¹⁹⁸⁾.

92. La Belgique a toutefois formulé une réserve à l'égard de l'article 14. Il est certes indiqué dans l'exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention, que la convention ne permet pas en soi la formulation d'une réserve mais qu'elle ne l'interdit pas non plus. "Conformément au droit des traités, une réserve qui ne serait pas contraire à l'objet et aux buts d'un traité peut être formulée tant qu'elle n'est pas explicitement interdite par le traité. Or l'objet du traité est de réprimer le financement du terrorisme, non de dépolitiser les infractions aux fins d'extradition et d'entraide judiciaire. D'ailleurs la convention prévoit elle-même, à l'article 15 (la clause de non-discrimination), des causes de refus d'extradition et d'entraide judiciaire. Toutefois, une telle réserve n'est acceptable que si elle n'aboutit pas à l'impunité des personnes concernées. Pour cela il conviendra de préciser dans la réserve que les personnes pour lesquelles l'extradition ou l'entraide judiciaire est refusée, doivent être soumises aux autorités judiciaires compétentes aux fins de poursuites. Les tribunaux belges sont compétents pour connaître de tels faits, en application de l'article 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel que récemment amendé"⁽¹⁹⁹⁾. Finalement, notre pays a formulé la réserve que dans des circonstances exceptionnelles, la Belgique se réserve le droit de refuser l'extradition ou l'entraide judiciaire pour toute infraction visée à l'article 2 qu'elle considère comme une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. En cas d'application du paragraphe 1er, la Belgique rappelle qu'elle est tenue par le principe général de droit *aut dedere, aut judicare*, eu égard aux règles de compétence de ses juridictions⁽²⁰⁰⁾. Le 28 janvier 2008, la Belgique a toutefois retiré cette réserve⁽²⁰¹⁾. Il en résulte que notre pays marque son accord à l'interdiction de refus d'extradition ou d'entraide judiciaire fondé sur le seul motif qu'il s'agit d'une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou d'une infraction inspirée par des mobiles politiques.

⁽¹⁹⁸⁾ Voir G. GILBERT, *o.c.*, 276. Comp. F. GOOSSENS, "België stemt in met het internationaal verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen", *T.V.W.* 2005, (286) 289.

⁽¹⁹⁹⁾ Exposé des motifs du projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-338/1, 9-10.

⁽²⁰⁰⁾ Voir la réserve formulée dans *M.B.* 17 juin 2004, 44965.

⁽²⁰¹⁾ Voir l'Addendum au Projet de loi portant assentiment à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, et à l'Annexe, adoptées à New York le 9 décembre 1999, *M.B.* 27 février 2008.

Le motif de refus de l'article 15 qui contient le principe de non-discrimination en matière d'extradition, subsiste. Conformément à cet article, aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme énonçant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'Etat Partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'article 2 ou la demande d'entraide concernant de telles infractions, a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons tenant à sa race, sa religion, sa nationalité, son origine ethnique ou ses opinions politiques, ou que faire droit à la demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces raisons.

93. Enfin, la Convention contient aussi des règles en matière de traitement équitable de toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou procédure engagée⁽²⁰²⁾ et en matière de coopération en vue de la prévention⁽²⁰³⁾.

§ 3. Applications

94. Bien qu'à ma connaissance, il n'existe pas encore dans notre pays de jurisprudence publiée appliquant les règles de la Convention du 9 décembre 1999 en tant que telles, il peut être relevé en l'espèce dans le cadre de la Décision-cadre 2002/475/JBZ du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme⁽²⁰⁴⁾, que la Belgique a adopté la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes⁽²⁰⁵⁾. Cette loi tient aussi partiellement compte des dispositions de la Convention pour la répression du financement du terrorisme⁽²⁰⁶⁾. En effet, conformément à l'article 140, § 1er, du Code pénal, inséré par la loi précitée du 19 décembre 1999, toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste en ayant connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de mille euros à deux cent mille euros⁽²⁰⁷⁾. L'article 141 dispose que toute personne qui, hors les cas prévus à l'article 140, fournit des moyens matériels, y compris une aide financière, en vue de la commission d'une infraction terroriste visée à l'article 137, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros.

95. En vertu des dispositions précités du Code pénal, l'aide financière à un groupe terroriste est donc sanctionnée comme une infraction principale et l'aide financière à un terroriste qui agit seul est aussi sanctionnée en tant qu'infraction principale. Il faut ainsi constater que l'harmonisation entre le droit belge et la décision-cadre

⁽²⁰²⁾ Article 17 de la Convention.

⁽²⁰³⁾ Article 18 de la Convention.

⁽²⁰⁴⁾ *JO. L.* 22 juin 2002, N° 164/3.

⁽²⁰⁵⁾ *M.B.* 29 décembre 2003.

⁽²⁰⁶⁾ Voir J. DELMULLE et S. GUENTER, "Gerechtigde aanpak inzake terrorisme", in XXXIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2005-06, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, (1) 3.

⁽²⁰⁷⁾ Article 140, § 2, du Code pénal.

relative à la lutte contre le terrorisme prévoit une conformité très étendue entre le droit belge et la Convention du 9 décembre 1999; un seul texte concerne ainsi tant les faits définis par cette Décision-cadre que les infractions définies par la Convention du 9 décembre 1999⁽²⁰⁸⁾. L'approbation de la loi du 19 décembre 1999 relative aux infractions terroristes permettra donc aussi à notre pays de mettre activement en œuvre le processus de ratification de la Convention du 9 décembre 1999⁽²⁰⁹⁾.

96. Bien qu'il apparaisse ainsi que lors de la transposition dans le droit belge de la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme, tout a été fait pour que le droit pénal belge soit rendu conforme aux exigences de la Convention du 9 décembre 1999, aucun cas d'application de la Convention en tant que telle n'est connu dans la jurisprudence belge – comme il a déjà été remarqué⁽²¹⁰⁾; cela n'empêche naturellement pas que lesdits articles du Code pénal qui constituent aussi la transposition de la décision-cadre en matière de lutte contre le terrorisme, ont déjà donné lieu à une jurisprudence belge.

En première instance, on peut relever le fait que, dans son arrêt du 13 juillet 2005, la Cour d'arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle) a rejeté le recours en annulation formé notamment par l'ASBL Ligue des droits de l'homme contre la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes et qui était fondé notamment sur la violation du principe de légalité en matière pénale⁽²¹¹⁾. Ces dispositions légales relatives à des infractions terroristes qui ont été insérées dans notre droit par la loi du 19 décembre 2003, ont aussi été appliquées dans diverses décisions judiciaires rendues dans une procédure dirigée contre les membres du DHKP-C parmi lesquels Erdal; après que le tribunal correctionnel de Bruges a prononcé des condamnations dans son jugement du 28 février 2006 du chef d'infraction aux dispositions précitées relatives aux infractions terroristes⁽²¹²⁾ et que la cour d'appel de Gand a fait de même dans son arrêt du 7 novembre 2006⁽²¹³⁾ mais que la Cour de cassation a cassé ce dernier arrêt pour un motif étranger à l'application des dispositions légales relatives aux infractions terroristes⁽²¹⁴⁾, renvoyant la cause devant la cour d'appel d'Anvers, celle-ci n'a prononcé aucune condamnation sur la base des dispositions légales précitées en matière d'infractions

⁽²⁰⁸⁾ Voir Exposé des motifs du Projet de loi relative aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre 2003, doc 51 0258/001, 14.

⁽²⁰⁹⁾ Exposé des motifs du Projet de loi relative aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre 2003, doc 51 0258/001, 10.

⁽²¹⁰⁾ Voir *supra*, n° 94.

⁽²¹¹⁾ Cour d'arbitrage n° 125/2005, 13 juillet 2005, *M.B.* 3 août 2005.

⁽²¹²⁾ Corr. Bruges 28 février 2006, *T. Strafr.* 2006, 159, note signée P. DE HERT.

⁽²¹³⁾ Gand 7 novembre 2006, Not. N° 2006/FP/23.

⁽²¹⁴⁾ Cass. 19 avril 2007, RG P.06.1605.N, *Pas.* 2007, n° 194; *R.W.* 2006-07, 1721 et *T. Strafr.* 2007, 376, note signée P. DE HERT.

terroristes⁽²¹⁵⁾. Cet acquittement du chef d'infractions terroristes a été cassé par la Cour de cassation le 24 juin 2008⁽²¹⁶⁾.

Enfin, on peut encore relever l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2007 qui entre dans le cadre de la procédure contre le Groupe islamique combattant marocain et dans lequel la Cour confirme notamment que la disposition de l'article 140, § 1er, du Code pénal vise la participation aux activités d'un groupe terroriste par toute personne⁽²¹⁷⁾.

SECTION 6 - APERÇU DES AUTRES RÉSULTATS QUI ONT ÉTÉ OBTENUS DANS LE CADRE DES NATIONS UNIES DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

97. Sans préjudice des différentes conventions internationales qui ont été conclues dans le cadre des Nations Unies et d'une de ses organisations spécialisées et qui – comme il a déjà été dit – ont été énoncées à l'article 1er de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 après son amendement par le Protocole du 15 mai 2003, ainsi que des résolutions 1368(2001) et 1373(2001) dont il a été question⁽²¹⁸⁾, on peut encore relever notamment⁽²¹⁹⁾ le fait que le mandat du Counter-Terrorism Committee créé par la dernière résolution a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2010⁽²²⁰⁾.

98. En outre, il peut encore être fait état, de manière utile, d'une nouvelle convention qui a été adoptée à l'unanimité le 13 avril 2005 par l'Assemblée générale des Nations Unies à savoir la Convention internationale sur la répression des actes de terrorisme nucléaire⁽²²¹⁾. Cette Convention qui est entrée en vigueur le 7 juillet 2007⁽²²²⁾ et qui a été proposée par la Russie⁽²²³⁾, tendait à répondre à la possibilité

⁽²¹⁵⁾ Anvers 7 février 2008, *Juristenkrant* 2008, ed. 164, 15 (Weergave J. DE WIT) et www.juridat.be.

⁽²¹⁶⁾ Cass. 24 juin 2008, RG P.08.0408.N. Cet arrêt considère que l'incrimination d'un dirigeant d'un groupe terroriste comme prévu à l'article 139 du Code pénal, ne requiert pas que cette personne ait elle-même eu l'intention de commettre une quelconque infraction terroriste en Belgique ou ailleurs ou qu'elle ait été concernée lorsque l'infraction a été commise. Il ne peut se déduire légalement du fait que lesdites personnes n'étaient pas réellement impliquées dans des attentats commis à l'étranger, qu'il n'y avait pas de groupe terroriste.

⁽²¹⁷⁾ Cass. 27 juin 2007, RG P.07.0333.F.

⁽²¹⁸⁾ Voir *supra*, n^{os} 4 et 78 et les références citées.

⁽²¹⁹⁾ Le but de cet aperçu non exhaustif est uniquement de préciser que – sans préjudice de la Convention pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 commentée ci-dessus – les Nations Unies ont été actives sur d'autres terrains dans la lutte contre le terrorisme.

⁽²²⁰⁾ Voir ainsi la résolution 1805 (2008) du Conseil de sécurité du 20 mars 2008. Voir le texte sur <http://www.un.org/sc/ctc/pdf/1805.pdf>.

⁽²²¹⁾ International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism. Voir le texte sur http://untreaty.un.org/English/Terrorism/English_18_15.pdf ainsi que dans *Rev. int. dr. pénal* 2005, pp. 453 s.

⁽²²²⁾ Selon le communiqué de presse diffusé par le Secrétaire général des Nations Unies: <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/sgsm11040.doc.htm>.

que du matériel nucléaire ou radioactif tombe entre les mains de terroristes⁽²²⁴⁾. Les Etats Parties à la Convention sont tenus d'adopter une législation qui sanctionne les infractions visées par celle-ci⁽²²⁵⁾. Il s'agit notamment de l'obligation de sanctionner en droit interne et de prévoir les sanctions pénales adéquates notamment pour les personnes qui détiennent ou utilisent du matériel radioactif dans l'intention d'entraîner ou de causer des dommages corporels graves⁽²²⁶⁾. Les Etats Parties sont ainsi tenus de sanctionner dans leur législation nationale la détention et l'utilisation de matériel nucléaire par toute personne dans l'intention de causer des dégâts substantiels à des personnes, à des biens ou à l'environnement et si des personnes se rendent coupables de ces infractions, de les poursuivre, de les sanctionner ou de les extradier. En outre, les parties s'obligent à collaborer lors de l'instruction et de la poursuite du terrorisme nucléaire notamment en échangeant des informations, par l'extradition⁽²²⁷⁾ et en transférant les détenus en vue de l'instruction et des poursuites par d'autres Etats. La Convention ne s'applique toutefois pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul Etat, que l'auteur présumé et les victimes de l'infraction sont des nationaux de cet Etat. Les activités des forces armées en période de conflit armé qui sont régies par le droit international humanitaire et les activités accomplies par les forces armées d'un Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles en tant qu'elles sont régies par d'autres règles du droit international, ne sont pas régies par la présente convention tout comme la question de la licéité de l'emploi des armes nucléaires par les Etats⁽²²⁸⁾.

SECTION 7 - APERÇU DES EFFORTS FOURNIS DANS LE CADRE DE L'UNION EUROPÉENNE AFIN D'ÉLABORER DES INSTRUMENTS JURIDIQUES DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

99. Afin de conserver le parallélisme avec ce qui a été mentionné à propos des autres résultats obtenus dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au sein du Conseil de l'Europe, d'une part, et des Nations Unies, d'autre part, voici un exposé – certes non exhaustif⁽²²⁹⁾ – d'un certain nombre de résultats, d'instruments juridiques et de

⁽²²³⁾ J.P. LABORDE, "Une nouvelle convention internationale contre le terrorisme: la convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire", *Rev. int. dr. pénal* 2005, (447) 448; N. SCHRIJVER, "Elf September en het internationale recht", *I.c.*, 1692.

⁽²²⁴⁾ I. BANTEKAS et S. NASH, *o.c.*, 210; N. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *NJB* 2006, (527) 536.

⁽²²⁵⁾ Voir Action commune 2008/314/PESC du Conseil du 14 avril 2008 concernant le soutien aux activités de l'AIEA dans les domaines de la sécurité et de la vérification nucléaires et dans le cadre de la mise en œuvre de la stratégie de l'Union européenne contre la prolifération des armes de destruction massive, JO. L. 17 avril 2008, N° 107/62.

⁽²²⁶⁾ Voir article 5 *juncto* article 2 de la Convention.

⁽²²⁷⁾ A cette fin, les infractions visées à l'article 2 de la Convention ne sont pas considérées comme des infractions politiques (voir art. 15 de la Convention) et l'article 11.1 de la Convention exprime le principe *aut dedere, aut judicare*.

⁽²²⁸⁾ Voir à ce propos N. SCHRIJVER, "Kroniek van het volkenrecht", *I.c.*, 536.

⁽²²⁹⁾ Il faut d'ailleurs aussi tenir compte du fait que divers instruments juridiques qui n'ont pas été adoptés en tant que tels en vue de la lutte contre le terrorisme, peuvent être utiles sur ce terrain, comme la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen ou la Convention Europol. Il est aussi fait mention de certains de ces instruments dans l'aperçu subséquent.

communications qui ont été élaborés ou adoptés au sein de l'Union européenne ou en marge de celle-ci et qui visent spécifiquement à agir dans la lutte contre le terrorisme. Il faut remarquer à cet égard que le Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 a qualifié la lutte contre le terrorisme de question d'intérêt commun⁽²³⁰⁾. L'article 29 du Traité d'Amsterdam a fait de la lutte contre le terrorisme un objectif de l'Union européenne. Si l'article 29, alinéa 1er, dispose ainsi que, sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en prévenant le racisme et la xénophobie et en luttant contre ces phénomènes, l'alinéa 2 de l'article 29 du Traité sur l'Union européenne dispose que cet objectif est atteint par la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme, la traite d'êtres humains et les crimes contre des enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude⁽²³¹⁾. De surcroît, l'article 31, e) du Traité sur l'Union européenne dispose que l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise à adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue. C'est sur cette base que, notamment, la décision-cadre du Conseil 2002/475/JBZ du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme a été adoptée⁽²³²⁾.

100. A la suite des attentats du 11 septembre 2001, non seulement la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres a été adoptée de manière accélérée, mais l'Union a voulu donner une nouvelle impulsion à la lutte contre le terrorisme⁽²³³⁾. Ainsi, le 20 septembre 2001, le Conseil de la Justice et des Affaires intérieures a appelé les Etats membres à ratifier aussi rapidement que possible la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres⁽²³⁴⁾ ainsi

⁽²³⁰⁾ Voir article K.1, 9°, du Traité sur l'Union Européenne du 7 février 1992 signé à Maastricht, approuvé par la loi du 26 novembre 1992, *M.B.* 30 octobre 1993. Les matières d'intérêt commun énumérées à l'article K.1 faisaient déjà l'objet d'une coopération intergouvernementale entre les Etats membres avant l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union Européenne. Voir aussi G. VERMEULEN, "De groeiende impact van het Europees recht op het Belgisch materieel strafrecht", in XXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, *De invloed van het Europees recht op het Belgisch recht*, Mechelen, Kluwer, 2003, (95) 114, notamment dans le groupe TREVI. Voir aussi à ce propos M. MOUCHERON, "Le terme terrorisme et la construction européenne: une histoire obscure", *R.D.P.* 2004, (889) 896 s.; G. VERMEULEN, *l.c.*, 103; A. WEYEMBE H, *l.c.*, 281. Comp. A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET et P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 91.

⁽²³¹⁾ Article 29 du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 (dans le texte consolidé après le traité de Nice), *JO. C.* 24 décembre 2002, N° 325/1.

⁽²³²⁾ *JO. L.* 22 juin 2002, N° 164/3.

⁽²³³⁾ L. MORILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 515.

⁽²³⁴⁾ Loi portant assentiment à la Convention, établie par le Conseil conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, *M.B.* 22 juin 2005. Il s'agit d'un instrument juridique qui a été qualifié d'efficace dans la lutte contre le terrorisme. Voir H.G. NILSSON, "From

que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁽²³⁵⁾. Lors de la réunion informelle entre les chefs d'Etats et les chefs de gouvernement qui s'est tenue à Gand le 19 octobre 2001, le Conseil de l'Europe a confirmé qu'il était déterminé à lutter à l'échelle mondiale contre le terrorisme sous toutes ses formes et il a été demandé de se concentrer sur quatre points qui devaient être exécutés sans tarder, à savoir tout d'abord l'approbation du mandat d'arrêt européen, la définition commune de la sanction des activités terroristes et le gel des composants patrimoniaux, deuxièmement le renforcement de la coopération entre les services opérationnels Europol, Eurojust, les services de renseignements, les services de police et les autorités judiciaires, chargés de la lutte contre le terrorisme, troisièmement, la lutte efficace contre le financement du terrorisme par l'approbation formelle de la directive pour la répression du blanchiment d'argent ainsi que par une approbation par tous les Etats membres de la Convention des Nations unies pour la répression du financement du terrorisme et, enfin, l'approbation rapide de propositions concrètes de la Commission en matière de sécurité de l'aviation⁽²³⁶⁾.

101. En ce qui concerne les différents résultats, il peut être fait état en l'espèce notamment – sans préjudice de la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre Etats membres⁽²³⁷⁾ – de:

- la Convention d'application de l'Accord de Schengen, du 19 juin 1990⁽²³⁸⁾;
- la Convention Europol du 26 juillet 1995⁽²³⁹⁾ dont l'article 2.1. considère comme forme grave de criminalité internationale, les infractions qui sont ou qui seront commises dans le cadre d'activités terroristes dirigées contre la vie, l'intégrité physique et la liberté personnelle ou la propriété;
- la Recommandation du Conseil, du 9 décembre 1999, sur la coopération en matière de lutte contre le financement du terrorisme⁽²⁴⁰⁾;
- le Règlement (CE) no 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁽²⁴¹⁾;

classical judicial cooperation to mutual recognition", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (53) 55. Voir en outre, à propos de cette convention, not. G. VERMEULEN, *l.c.*, 81-91, A. WINANTS, "De wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken", in A. DE NAUW (ed.), *De groeipijnen van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2007, (189) 213-214.

⁽²³⁵⁾ Voir aussi Communiqué de presse 12019/01. Comp. A. CLAEYS, J. HOSTE, I. RUTTENS, M. STEVENS, W. VANBIERVLIET et P. VAN STEELANDT, *l.c.*, 122; L. RINUY, *l.c.*, 392.

⁽²³⁶⁾ SN 4296/2/01.

⁽²³⁷⁾ JO. L. 18 juillet 2002, N° 190/1.

⁽²³⁸⁾ Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique du Benelux, la République fédérale d'Allemagne, et la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières, signée à Schengen, B.S. 15 octobre 1993.

⁽²³⁹⁾ Acte du Conseil, du 26 juillet 1995, portant établissement de la convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police fait à Bruxelles, JO. C. 27 novembre 1995, N° 316.

⁽²⁴⁰⁾ JO. C. 23 décembre 1999, N° 373/1.

- la Position commune 2001/931/GBVB du Conseil du 27 décembre 2001 relative à la lutte contre le terrorisme⁽²⁴²⁾;
- la Position commune 2001/931/GBVB du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme⁽²⁴³⁾;
- la Décision-cadre du Conseil 2002/475/JBZ précitée du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme⁽²⁴⁴⁾ dont il a été dit qu'en un certain sens, elle peut aussi être considérée comme un résultat des attentats du 11 septembre 2001 dès lors que ceux-ci ont permis l'adoption de la décision-cadre dans un temps record⁽²⁴⁵⁾;
- la Décision du Conseil 202/996/JAI du 28 novembre 2002 instaurant un mécanisme d'évaluation de l'application et de la mise en œuvre au plan national des engagements internationaux en matière de lutte contre le terrorisme⁽²⁴⁶⁾;
- la Décision 2003/48/JAI du Conseil du 19 décembre 2002 relative à l'application de mesures spécifiques de coopération policière et judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme, conformément à l'article 4 de la Position commune 2001/931/PESC⁽²⁴⁷⁾;
- de Mededeling van 29 maart 2004 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over bepaalde maatregelen die moeten worden genomen op het gebied van de bestrijding van terrorisme en andere ernstige vormen van criminaliteit, met name om de uitwisseling van informatie te verbeteren⁽²⁴⁸⁾;
- la Recommandation du Parlement européen du 7 juin 2005 à l'intention du Conseil européen et du Conseil sur le plan d'action de l'Union européenne contre le financement du terrorisme⁽²⁴⁹⁾;
- la Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme⁽²⁵⁰⁾;

⁽²⁴¹⁾ *JO. L.* 28 décembre 2001, N° 344/70. Voir, à propos de ce règlement, not. L. MORILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 520-522.

⁽²⁴²⁾ *JO. L.* 28 décembre 2001, N° 344/90. Cette position commune implique essentiellement une transposition de la résolution 1373/2001 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

⁽²⁴³⁾ *JO. L.* 28 décembre 2001, N° 344/93.

⁽²⁴⁴⁾ *JO. L.* 22 juin 2002, N° 164/3. Voir aussi la Proposition de décision-cadre du Conseil du 6 novembre 2007 modifiant la décision cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, COM(2007)650def., qui vise à étendre le champ d'application de la décision-cadre à trois nouvelles infractions, à savoir la provocation publique, le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme, en dépit du fait que ces trois éléments figurent déjà dans une convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005. Entre temps, la proposition a été adoptée. Voir la décision-cadre 2008/919/JAI du conseil du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, J.O. L 9 décembre 2008, n° 330/21.

⁽²⁴⁵⁾ M.A. BEERNAERT, "La décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme", *Rev. int. dr. pénal* 2006, (277) 277.

⁽²⁴⁶⁾ *JO. L.* 24 décembre 2002, N° 349/1.

⁽²⁴⁷⁾ *JO. L.* 22 janvier 2003, N° 16/68.

⁽²⁴⁸⁾ COM(2004)221def. Ce programme a été élaboré à la suite des attentats de Madrid du 11 mars 2004; voir L. MORILLON et A. WILLI-JAYET, *o.c.*, 516.

⁽²⁴⁹⁾ *JO. C.* 25 mai 2006, N°. 124E/241.

⁽²⁵⁰⁾ *JO. L.* 25 novembre 2005, N° 309/15.

- la Décision du Conseil 2007/124/CE du 12 février 2007 établissant, pour la période 2007-2013, dans le cadre du programme général "Sécurité et protection des libertés", le programme spécifique "Prévention, préparation et gestion des conséquences en matière de terrorisme et autres risques liés à la sécurité"⁽²⁵¹⁾;
- de Mededeling van 23 oktober 2007 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de rol van Eurojust en van het Europees justitieel netwerk bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en het terrorisme in de Europese Unie⁽²⁵²⁾;
- de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2007 over de "Intensivering van de strijd tegen terrorisme"⁽²⁵³⁾ waarin maatregelen worden voorgesteld die uitvoering moeten geven aan de mondiale strategie van de Verenigde Naties ter bestrijding van terrorisme en aan de EU-terrorismebestrijdingsstrategie;
- la Décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière⁽²⁵⁴⁾;
- la Décision 2008/616/JAI du Conseil du 23 juin 2008 concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière⁽²⁵⁵⁾.

102. Il est également utile, en terminant, de rappeler que la constatation que l'Union européenne en tant qu'organisation régionale a aussi adopté des instruments juridiques dans la lutte contre le terrorisme tout comme les Nations Unies l'on fait, peut soulever la question des rapports mutuels entre les instruments juridiques. Tant le Tribunal de Première Instance que la Cour de Justice des Communautés européennes ont déjà eu à connaître de telles questions.

Celles-ci ont été examinées précédemment⁽²⁵⁶⁾.

SECTION 8 - CONCLUSIONS

103. Dans notre système solaire, les planètes les plus proches, Mars et Vénus, sont souvent visibles dans le ciel étoilé. Elles y brillent d'un éclat particulier. Depuis longtemps, les marins, les bergers, les paysans savent situer Vénus, nommée improprement l'étoile du Berger. Première à s'allumer le soir ou dernière à s'éteindre le matin, son brillant, son éclat et sa position représentent un vrai repère avec des lois physiques utiles pour s'orienter sur mer et sur terre.

Pour nous repérer ou nous orienter dans la lutte contre le terrorisme, il faut aussi utiliser la bonne boussole, c'est-à-dire à la fois la fermeté et l'amour qui attirent notre

⁽²⁵¹⁾ *JO. L.* 24 février 2007, N° 58/1.

⁽²⁵²⁾ COM(2007)644def.

⁽²⁵³⁾ COM(2007)649def.

⁽²⁵⁴⁾ *JO L.* 6 août 2008, N° 210/1.

⁽²⁵⁵⁾ *JO. L.* 6 août 2008, N° 210/12.

⁽²⁵⁶⁾ Voir *supra*, n°s 11 à 13.

esprit et notre cœur comme le pôle Nord peut attirer l'aiguille aimantée de la bonne boussole.

Quand on est responsable de la vie des autres, on ne peut s'empêcher de crier devant l'abomination de certains hommes, mais, pour reprendre les propos de l'écrivain Daniel ROPS, si on crie, c'est aussi parce qu'on tremble de tendresse devant leur âme, cette âme qu'ils ont oubliée. Le cri de protestation est aussi marqué par la souffrance de l'amour.

Ne pas s'indigner, c'est pactiser avec le mal, c'est se contenter d'une approche libertaire de la lutte contre le terrorisme.

Mais s'indigner jusqu'à maudire et oublier le respect des droits fondamentaux est se tromper quant aux moyens disponibles pour mener le meilleur combat.

Le 11 septembre 2001 a bien failli faire perdre son âme à l'Europe des droits de l'homme. J'espère que chaque Européen prend conscience que mener la lutte implacable contre le fléau du terrorisme international ne peut cependant se faire avec des moyens délibérément attentatoires aux droits intangibles de l'homme à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants.

Il est impératif de rendre concrète et effective en Europe l'idée défendue par Robert BADINTER⁽²⁵⁷⁾, suivant laquelle la victoire indirecte des terroristes est de nous faire abandonner nos valeurs pour les transformer, eux, les terroristes, en martyrs.

⁽²⁵⁷⁾ Robert BADINTER cité par J.P. MA UENAUD, "Lutte contre le terrorisme international et respect des droits de l'homme (CEDH, Grande Chambre, 28 février 2008, SAADI c. Italie)", Rev. sc. crim. juillet/septembre 2008, n° 3, p. 692.

CHAPITRE V - PROPOSITIONS DE LEGE FERENDA – RAPPORT DU PROCUREUR GENERAL AU COMITE PARLEMENTAIRE CHARGE DU SUIVI LEGISLATIF

Cette section indique quels sont, à la lumière des constatations faites à l'occasion de l'examen des pourvois introduits et des arrêts rendus au cours de l'année, les problèmes juridiques que la Cour n'a pas pu résoudre de manière satisfaisante en raison d'une lacune à laquelle il reviendrait au législateur de remédier, ainsi que ceux résultant de divergences de jurisprudence générant l'insécurité juridique et auxquelles il incombe aussi au législateur d'apporter remède. Sont, en outre, signalés les problèmes juridiques liés à l'application des lois ou au fonctionnement du Pouvoir judiciaire en général et de la Cour de cassation en particulier, pour lesquels une modification législative est souhaitée.

Ce faisant, le ministère public n'exprime que son propre avis, par lequel il n'engage pas la Cour.

Il profite de la circonstance pour attirer l'attention du pouvoir exécutif sur la nécessité d'informer les autorités judiciaires de l'entrée en vigueur des lois nouvelles de manière suffisamment anticipée.

Le texte qui suit est celui du Rapport du 15 septembre 2009 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif.

*

SECTION 1 - PRÉAMBULE

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

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

Le rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif a été rédigé avec la précieuse collaboration de M. l'avocat général Raymond Loop, de M. l'avocat général délégué Philippe de Koster, de M. le référendaire David De Roy et de M. Baudouin Docquier, assistant au service de la documentation de la Cour de cassation, et avec la participation dévouée de M. le premier avocat général Marc De Swaef, de MM. les avocats généraux André Henkes, Patrick Duinslaeger, Damien Vandermeersch et Jean-Marie Genicot, de M. le Secrétaire en chef E. Derdelinckx et de M. le référendaire Michael Traest.

Dans son discours prononcé au Service public fédéral Justice à l'occasion de la réception traditionnelle du Nouvel An 2008, M. Jo Vandeuren, alors Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, a déclaré : *"La Justice est au-devant d'une période cruciale. D'une part, tant les citoyens que les collaborateurs de la Justice nourrissent de grandes attentes (ils attendent à présent que les choses bougent réellement) mais, d'autre part, une certaine lassitude face aux changements s'est installée ainsi que le doute quant à la multitude de modifications et à l'absence de résultats de ce qui a été mis en œuvre. En outre, ces dernières années, un grand nombre de nouvelles lois et de nouveaux règlements ont été promulgués en vue de lancer des réformes, parfois sans que l'encadrement ait été prévu ou leur impact mesuré sur le terrain.*

Au cours des trois prochains mois, je souhaite dès lors une certaine stabilité. Il n'est pas bon de faire entrer des lois en vigueur si nous ne discernons pas exactement l'impact résultant d'une nouvelle réglementation. Quelles sont les répercussions sur le terrain pour l'organisation ou l'institution en question, pour l'encadrement humain et matériel, en termes de moyens budgétaires... ? C'est la raison pour laquelle je souhaite que ces répercussions soient inventoriées avant de poursuivre l'exécution de cette réglementation"¹.

Force est de constater que ces propos font écho au mémorandum rédigé par la Conférence permanente des chefs de corps et adressé au gouvernement mis en place à la suite des élections législatives du 10 juin 2007, qui constatait que *"d'une manière générale, de nombreuses lois ont été votées dans la précipitation et sans concertation avec les acteurs de terrain. Elles ont souvent fait l'objet ensuite de 'réparations', qui les rendent peu lisibles et difficilement applicables..."*².

Les propos du précédent Ministre de la Justice restent toujours d'actualité. Je pense également qu'il est nécessaire d'évoquer devant vous une initiative récente prise par la Fédération des Entreprises de Belgique. En décembre 2008, la F.E.B a publié un document intitulé « Livret Better regulation 2008 » contenant quelques recommandations intéressantes. Je crois savoir que ce document a été largement diffusé notamment vers les membres du Parlement fédéral. S'il ne contient pas d'indications particulières de lacunes législatives, il insiste sur le fait qu'une législation de qualité constitue un élément essentiel pour le développement économique et social de notre société.

SECTION 2 - QUELQUES NOUVELLES PROPOSITIONS

C'est dans cet esprit que je souhaite formuler devant vous quelques nouvelles propositions dont l'adoption éventuelle me paraît susceptible de participer à une amélioration de la justice en général. Je ne reviendrai pas sur les précédentes propositions formulées. Celles-ci sont reprises à l'annexe 1 qui mentionne également le suivi que le parlement a entendu leur réserver.

¹ e-newsletter du ministre, n° 1, janvier 2008, <http://www.just.fgov.be>.

² Voir Rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, Doc. parl., Ch. des Représ., 19 février 2008, n° 0844/001, p. 20.

Je souhaite cependant rappeler une proposition qui me tient particulièrement à cœur : celle que j'ai eu l'honneur de formuler dans le précédent rapport et qui a trait à l'extension des compétences de la Cour Benelux en matière de propriété intellectuelle. Je tiens à cet égard à remercier Madame la députée Mia de Schamphelaere qui, à l'occasion, d'une question récente posée au Ministre de la Justice, a remis ce dossier à l'ordre du jour ⁽³⁾. Cette question sera aussi traitée lors de la journée d'étude organisée par la Cour de Justice Benelux le 9 octobre 2009 dans les locaux du Sénat.

§ 1. Le pourvoi en cassation en matière pénale

A la lumière des statistiques, reprises au chapitre VIII du rapport annuel 2008 de la Cour, je voudrais faire quelques brèves réflexions au sujet des pourvois en cassation en matière pénale.

La Cour a prononcé, en 2008, 1834 arrêts pénaux. Avec 1939 nouveaux dossiers, le contentieux pénal a atteint un nouveau sommet. Les affaires pénales représentent ainsi un peu moins des deux tiers de toutes les causes soumises à la Cour. Cela interpelle, d'autant plus qu'un pays voisin comme la France ne connaît pas cette proportion. En France, la Cour de cassation traite plus du double d'affaires civiles que d'affaires pénales.

Les causes de l'afflux en Belgique des pourvois en matière pénale sont au moins au nombre de trois.

La première cause du nombre considérable des pourvois en cassation en matière pénale constitue l'accès illimité à la Cour dont dispose chaque partie dans toutes les causes. La présence d'un avocat spécialisé n'est pas requise et il ne faut même pas invoquer des moyens contre la décision attaquée, la Cour procédant dans ce cas à un examen d'office quant à la régularité de la décision.

Cette absence de filtrage effectué par le barreau de cassation et de sélection à la porte de la Cour crée de fausses espérances de réussite auprès du justiciable, sachant que le pourcentage de cassation en matière pénale s'élève à 11%, il s'élève en matière civile à 40%. Il faut en conclure qu'une partie importante des pourvois en matière pénale est vouée à l'échec alors qu'ils requièrent une procédure complète. Aux Pays-Bas et en France, le juge de cassation dispose de procédures simplifiées pour mener ces causes à terme. Des pourvois irrecevables ou non-admis y constituent environ 60% du total.

Deuxième cause du nombre important des pourvois en matière pénale: l'existence de lois particulières qui prévoient des pourvois que la Cour doit traiter dans un délai très court. Je cite à titre d'exemple, la loi sur la détention préventive, la loi concernant les tribunaux de l'application des peines, la loi sur le mandat d'arrêt européen. Dans tous ces cas se pose la question d'une plus grande limitation des pourvois.

³ Voir CRIV 52 com 579, 3 juin 2009, p.32; voir ma proposition antérieure reprise en annexe de ce rapport, pp. 35 s.

Troisième cause du contentieux pénal près la Cour: les modifications de l'article 416 du Code d'instruction criminelle ayant étendu le nombre de pourvois contre des décisions qui ne clôturent pas le litige. L'optique orthodoxe de la procédure pénale ne prévoit l'intervention de la Cour qu'après la prise de décision définitive du juge du fond.

La Cour apprécie alors la régularité de la procédure dans sa totalité.

Mais la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction ("le petit Franchimont") permet de se pourvoir au cours même de l'enquête judiciaire et/ou du règlement de la procédure concernant la purge des nullités (C.I.cr., art. 235*bis*). Dans cette matière toutefois, seul 3% des pourvois mènent à la cassation et les mêmes débats peuvent se répéter, en outre, devant le juge du fond. La question est de savoir si l'économie procédurale justifie ce procédé. Cela provoque un retard en tout cas un retard dans le cours de la procédure.

La Cour est également confrontée au calvaire que constitue le contrôle obligatoire de l'application des méthodes particulières de recherche. Et quoique la loi dispose que la chambre des mises en accusation est tenue de rester très discrète dans son arrêt quant à ce contrôle, cette décision peut être soumise immédiatement au juge de cassation. Le contrôle des méthodes particulières de recherche devant avoir lieu avant la saisine du juge du fond, la Cour connaît ces derniers temps un afflux de pourvois en cette matière, lesquels retardent une fois de plus, le cours de la procédure.

Dans le passé, la Cour a déjà transmis des propositions au Parlement concernant la procédure en cassation en matière pénale. La réforme de la procédure pénale étant envisagée, il y a lieu de prévoir des procédures moins nombreuses et complexes, mais plus efficaces en vue d'une justice plus rapide et dynamique. En tant que législateur, vous pouvez y contribuer de manière décisive.

En 2005, le professeur M. Franchimont, Président de la Commission chargée de la réforme du droit de la procédure pénale, nous a fait savoir que la Commission n'avait pas l'intention d'apporter des modifications à la réglementation existante concernant le pourvoi en cassation en matière pénale. Il a toutefois demandé si la Cour de cassation pouvait éventuellement formuler elle-même des propositions. A la suite de cette demande, un groupe de travail spécial a été créé au sein de la Cour en 2005, constitué par des membres du siège et du parquet, afin d'élaborer des propositions en vue de la réforme de la procédure de cassation en matière pénale.

Les textes qui ont été proposés par ce groupe de travail en juin 2005 à la Commission de la Justice du Sénat, ont finalement été repris dans la Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale (articles 551 à 575).

Ils ont été adoptés par le Sénat en séance plénière moyennant quelques amendements et transmis à la Chambre des Représentants⁽⁴⁾. Il n'y a, toutefois, jamais eu de vote à la Chambre des Représentants et, dès lors, la proposition de loi a été abandonnée après la dissolution des chambres en 2007.

Il me semble très important d'attirer à nouveau l'attention sur ces propositions, qui ont pour but d'apporter plus de cohérence dans la procédure de cassation en matière pénale, dont les règles sont simplifiées, précisées, complétées et modernisées. Le fait que ces propositions aient déjà emporté un consensus au Sénat tend à me convaincre qu'une nouvelle initiative législative, qui se limiterait à la matière de la procédure de cassation en matière pénale, fondée sur ces propositions de texte, aurait toutes les chances d'aboutir ⁽⁵⁾⁽⁶⁾

§ 2. Pour une reconnaissance éventuelle de l'autorité d'un arrêt de rejet prononcé par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat

Le système dualiste qui, en Belgique, permet aux parties à un litige d'inviter deux juges relevant d'ordres juridictionnels différents à contrôler chacun la légalité d'un acte administratif faisant débat entre elles, peut trahir des faiblesses que la doctrine n'a pas manqué d'épingler. Parmi celles-ci, une attention particulière doit être accordée à l'absence de reconnaissance, par le juge judiciaire, de l'autorité d'un arrêt par lequel la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat rejette le recours en annulation dont un acte administratif faisait l'objet : en ne s'estimant pas tenu par un tel arrêt, le juge saisi d'une action à l'occasion de laquelle la légalité de ce même acte administratif est à nouveau mise en cause, peut décider que celui-ci est illégal, étant entaché d'un vice que le Conseil d'Etat avait précisément exclu.

Cette situation en laquelle le débat sur la légalité d'un acte administratif est à nouveau ouvert devant le juge judiciaire, alors qu'il avait été clos devant le Conseil d'Etat, peut être regrettée pour deux raisons. D'une part, elle amplifie le risque d'appréciations divergentes, entre le Conseil d'Etat et le juge judiciaire, de la légalité d'un même acte administratif, ce qui, chez le justiciable, ne peut qu'entretenir la consternation. D'autre part, elle ne révèle pas une articulation harmonieuse entre les interventions successives du Conseil d'Etat et du juge judiciaire au titre de leurs attributions respectives, compromettant ainsi l'idéal d'économie procédurale qui doit pourtant focaliser toutes les attentions dans le contexte général de saturation des prétoires.

Un auteur a récemment suggéré que le législateur envisage l'opportunité et la faisabilité d'une intervention à la faveur de laquelle, par l'adoption de dispositions appropriées, une certaine autorité pourrait être reconnue aux arrêts de rejet

⁴ Sénat belge, session 2005-2006, 3 - 450/21 et 3 - 450/25.

⁵ Voir Annexe 2 et rapport annuel 2005 de la Cour de cassation.

⁶ Depuis l'envoi du rapport du procureur général au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, une proposition de loi a été déposée au Sénat, le 29 octobre 2009, par M. le sénateur Hugo Vandenberghe et consorts, relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale (Sénat, 29 octobre 2009, DOC 4-1488/1).

prononcés par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat⁷. Certes, la démarche n'est pas exempte de difficultés et requiert, au préalable, une réflexion soutenue, de manière, notamment, à identifier les cas dans lesquels un arrêt de rejet doit se voir reconnaître quelque autorité à l'égard du juge judiciaire, à préciser l'étendue de cette autorité et à définir les modalités suivant lesquelles une publicité appropriée devra, le cas échéant, être assurée à l'arrêt. Cela étant, si elle pouvait être concrétisée, une telle initiative aurait le mérite de traiter l'une des difficultés que suscite la pratique du dualisme juridictionnel « à la Belge », sans, par ailleurs, remettre plus fondamentalement en cause les mérites de ce système dont les diverses ressources pour la protection juridictionnelle du citoyen sont évidentes.

§ 3. L'adaptation de l'article 585, 10° du Code judiciaire

Selon l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, « Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatif à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ».

L'exercice distinct et parallèle des compétences qui en résulte, apparaît être de nature à constituer, sur le plan de la technique législative et par manque d'un contrôle préalable adapté, une source de confusion.

Sur ce fondement, et sous réserve du contrôle par la Cour constitutionnelle du respect du critère de nécessité que dégage cet article, il est en effet possible de voir certaines dispositions, du Code judiciaire par exemple, modifiées par décret.

Ainsi, le décret flamand publié au Moniteur le 23 septembre 2008 (pp. 49.410 et svtes et spéc. 49.417 et 49.424) ajoute notamment une nouvelle disposition sous la référence « 10° » à l'article 585 du Code judiciaire :

«Art. 585. Le président du tribunal de première instance, saisi par voie de requête, statue sur :

...

10° des actions en suspension et fixe les mesures de publicité de sa décision qu'il juge nécessaire, conformément à l'article 30 du décret du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande d'égalité des chances et de traitement. »

Or ce même article prévoyait déjà, depuis la loi du 10 mai 2007 sous la même numérotation, une disposition distincte non abrogée :

«Art. 585. Le président du tribunal de première instance, saisi par voie de requête, statue sur :

...

10° des demandes en cessation formées en vertu de l'article 20 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. »

⁷ D. De Roy, « L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution : de la vision d'apocalypse à la juste mesure ? » Note sous Cass., 16 juin et 23 octobre 2006, à paraître à la *R.C.J.B.*, 2009, n°34.

Dès lors la seule référence à « *l'article 585, 10° du Code judiciaire* », en principe adéquate pour identifier une norme déterminée, s'avère insuffisante puisqu'elle est désormais susceptible de consacrer deux textes distincts.

Il conviendrait de rectifier la situation et d'envisager à l'avenir un contrôle spécifique approprié de la numérotation des dispositions législatives existantes, afin d'en conserver la cohérence et d'éviter la réitération d'une telle source de confusion.

§ 4. Modification de la procédure en cassation dans l'intérêt de la loi en matière civile et pénale

La procédure du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi prévue aux articles 1089 du Code judiciaire et 442 du Code d'instruction criminelle contribue au développement et à l'unité juridiques. Cette voie de recours est purement doctrinaire, elle est prononcée exclusivement dans l'intérêt de la loi et vise à faire respecter les lois à l'avenir. On tend ainsi à éviter l'introduction – dans la jurisprudence – d'une conception juridique étrangère.

La voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi est, dès lors, un instrument pour promouvoir l'intérêt général de l'unité et du développement juridiques. C'est la raison pour laquelle les parties ne sont pas appelées devant la Cour, la cassation a lieu sans renvoi et les parties n'ont pas le droit d'intervenir dans la procédure. Les parties ne peuvent pas invoquer l'arrêt rendu dans l'intérêt de la loi suite à un pourvoi en cassation et cette voie de recours ne peut procurer un avantage ni causer un préjudice. L'arrêt ainsi prononcé n'a pas d'influence sur le statut juridique des parties.

Pour que la voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi contribue effectivement et de manière efficace à la promotion du développement et de l'unité juridiques, il faut, toutefois, pouvoir l'appliquer de manière efficace et diligente dès qu'une jurisprudence divergente se développe. Cette possibilité dépend en grande partie des conditions d'admissibilité auxquelles doit répondre l'introduction de la voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi.

Tant l'article 1089 du Code Judiciaire que l'article 442 du Code d'instruction criminelle prévoient que le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi n'est possible que pour des décisions rendues en dernière instance. La voie de recours du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi ne pouvant être formé que contre des décisions rendues en dernière instance, de nombreuses décisions ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. La Cour ne peut ainsi pas faire diligence lors de nouvelles législations ou de développements juridiques et l'unité juridique ne peut pas toujours être garantie, surtout lorsque des conceptions étranges ne sont introduites qu'au niveau de première instance. Cela est d'autant plus valable dès lors qu'en comparaison des Pays-Bas et de la France (dans ce dernier pays à l'exception de la matière pénale), des décisions rendues en première instance peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi.

Pour ce motif, on pourrait envisager de supprimer ou, à tout le moins, de restreindre la condition prévue tant à l'article 1089 du Code judiciaire qu'à l'article 442 du Code d'instruction criminelle, à savoir que les décisions rendues doivent être rendues en dernière instance.

Pour éviter, en outre, qu'en matière civile, le délai pour introduire une voie de recours dépende des parties, qui sont les seules à pouvoir décider de procéder ou non à la signification et à laisser prendre cours le délai pour introduire la voie de recours, il est préférable - à l'instar de l'article 618-1 du Code de procédure civile français - d'offrir la possibilité au procureur général près la Cour de cassation d'inviter le ministère public près la juridiction qui a rendu la décision, à porter la décision à la connaissance des parties; afin de présenter à la Cour le jugement ou l'arrêt dans l'intérêt de la loi, une telle notification peut faire courir le délai pour introduire le pourvoi par les parties. En matière civile, le fait de faire courir le délai pour invoquer une voie de recours appartient, en effet, toujours à la seule initiative des parties et la recevabilité du pourvoi dans l'intérêt de la loi - visant à servir l'intérêt général - dépend des intérêts privés des parties au procès.

§ 5. Organisation de la procédure devant le Conseil de discipline des avocats du ressort de la cour d'appel

Avec l'entrée en vigueur de la loi du 21 juin 2006 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci, certaines lacunes du nouveau régime disciplinaire ainsi mis en place ont été soulignées⁸. Il s'est notamment agi de dénoncer l'absence de fonction de président suppléant du Conseil de discipline des avocats, dont l'effet peut être particulièrement malheureux : lorsque le président est contraint de se récuser, alors qu'il est chargé de devoirs dans le cadre de la procédure, celle-ci ne peut, pour cette raison, donner lieu à une décision au fond. La situation est d'autant plus délicate que la seule issue qui paraisse pouvoir être envisagée en cas de récusation, à savoir le dessaisissement, n'est pas ouverte à toutes les personnes intéressées au sort des poursuites disciplinaires : ainsi, le plaignant n'a-t-il pas qualité pour introduire la demande de dessaisissement visée à l'article 648 du Code judiciaire, dès lors qu'il n'est pas « partie » à la procédure⁹.

Pour obvier à ces inconvénients dont s'accommode difficilement la volonté du législateur d'élargir les mécanismes d'ouverture de poursuite disciplinaire au profit du justiciable, il est suggéré de modifier l'article 457, §2, du Code judiciaire pour combler la lacune que constitue le défaut de suppléant à la présidence du Conseil de discipline des avocats.

La volonté d'assurer efficacement l'ouverture des poursuites disciplinaires au justiciable devrait également conduire, en cas de poursuite fondée sur une plainte, à reconnaître au plaignant la qualité requise pour introduire une demande de dessaisissement. Sans reconnaître, de manière générale et abstraite, la qualité de

⁸ Cf. not. G.-A. Dal et M. Wagemans, « La nouvelle discipline du barreau. La loi du 21 juin 2006 : une heureuse initiative, mais une loi de réparation s'impose », *J.T.*, 2006, pp.653-660.

⁹ Cass., 8 juillet 2008, *Pas. et A.C.*, 2008, n°421 (RG C.08.0280.F).

« partie » à ce plaignant, le législateur pourrait lui accorder le droit d'introduire une demande de dessaisissement dans les conditions et modalités définies par les articles 648 à 659 du Code judiciaire. Pareille disposition pourrait faire l'objet d'un article 469bis « nouveau ».

Il ne semble pas indispensable de proposer une modification similaire de l'article 465, §1^{er}, du Code judiciaire (Conseils de discipline d'appel), car le président de cette instance d'appel n'exerce pas de fonctions identiques à celles qu'attribue au président du conseil de discipline l'art.458, §3, du Code judiciaire. La souplesse apparemment garantie dans la désignation des présidents des chambres du conseil d'appel paraît, pour le surplus, rendre superflue l'organisation d'une suppléance.

Depuis plusieurs années, le droit disciplinaire des ordres et instituts professionnels révèle une tendance à l'ouverture de l'initiative des poursuites à tout acteur « intéressé », et ce par le biais d'un droit de plainte. Celui-ci ne peut être effectif si, parallèlement à sa reconnaissance, des modalités d'organisation des poursuites ne réservent pas au plaignant une place élémentaire ; parmi d'autres exemples, les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline des avocats en témoignent ; s'agissant, par ailleurs, de la discipline des professionnels de la comptabilité, le droit d'interjeter appel d'une décision de la commission de discipline est ouvert à « tout intéressé auteur de la plainte »¹⁰. Au regard de cet objectif d'ouverture et de la volonté de garantir l'effectivité de celle-ci, il ne paraîtrait pas déraisonnable de reconnaître au plaignant le droit à la demande de dessaisissement, sans poser nécessairement la question de savoir si ce plaignant doit être considéré comme étant une « partie » au litige.

§ 6. Date d'acquisition du caractère exécutoire d'un jugement du tribunal de l'application des peines

Un pourvoi récemment formé par le Procureur du Roi à l'encontre d'un jugement du tribunal d'application des peines a révélé la délicate question de la date à laquelle un tel jugement devient exécutoire. Tant l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 avril 2009 que les conclusions prises en cette affaire par le ministère public¹¹ attirent l'attention sur la nécessité d'une retouche législative du système institué par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

Il résulte de l'article 60, alinéas 1^{er} et 2, de ladite loi que le jugement du tribunal d'application des peines ne peut être rendu exécutoire avant d'être passé en force de chose jugée, ce qui suppose notamment l'épuisement des voies de recours ouvertes à l'encontre d'un tel jugement ou l'expiration des délais accordés pour l'introduction de tels recours.

¹⁰ Loi du 22 avril 1999 relative à la discipline professionnelle des experts-comptables et des conseils fiscaux, art.7, §2.

¹¹ Cass., 8 avril 2009, RG P.09.0040.F, à paraître à la *Pas.* et aux *A.C.*, 2009, à la date de l'arrêt, avec les conclusions de M. l'avocat général Vandermeersch.

Tenant compte de ce que les délais d'introduction diffèrent selon qu'ils concernent le ministère public (vingt-quatre heures) ou le condamné (quinze jours), il ne se conçoit pas – sauf à méconnaître les termes clairs de la loi – de fixer la date d'acquisition du caractère exécutoire avant l'expiration du délai accordé au condamné. La conséquence en est que le détenu doit être maintenu quinze jours en prison dans l'attente de l'acquisition de la force de chose jugée du jugement du tribunal d'application des peines, et ce, alors même que le ministère public n'aurait pas formé de pourvoi et que lui-même n'aurait pas l'intention d'user de cette voie de recours à l'encontre du jugement, la possibilité d'acquiescer à ce jugement ne lui étant, par ailleurs, pas offerte, dès lors que l'acquiescement à une décision fondée sur une disposition légale d'ordre public est nul.

Il s'ensuit que, seule, une modification des dispositions relatives à l'acquisition du caractère exécutoire du jugement permettrait de ne pas voir maintenir le condamné en détention durant quinze jours, dans l'attente que la décision du tribunal devienne définitive. Il s'agit d'ailleurs, semble-t-il, d'une volonté exprimée par le législateur au cours des travaux préparatoires d'adoption de la loi du 6 février 2009 modifiant l'article 97 de la loi du 17 mai 2006, précitée¹².

§ 7. Instauration d'une condamnation solidaire à la confiscation spéciale, prononcée en vertu de l'article 42, 3^o, du Code pénal

Une cour d'appel avait condamné l'auteur d'une infraction et une co-prévenue à la confiscation spéciale régie par l'article 42, 3^o, du Code pénal. Pour rappel, en vertu de cette disposition, la confiscation spéciale s'applique aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. Cette condamnation ayant été prononcée solidairement, alors qu'aucune disposition légale n'envisage cette modalité, la Cour de cassation – y ayant été invitée par le ministère public – a cassé cette décision¹³.

Dans ses conclusions prises en cette affaire, M. l'avocat général Vandermeersch avait souligné les difficultés suscitées par la mesure de confiscation spéciale lorsqu'elle porte sur une somme d'argent et qu'elle peut être prononcée à charge de plusieurs condamnés : dès lors que « d'une part, la confiscation d'avantages patrimoniaux, si elle est prononcée, doit l'être à l'égard de chacun des auteurs », et que, « d'autre part, l'exécution de l'ensemble des peines de confiscation prononcées ne saurait excéder les limites de l'avantage tiré de l'infraction de base »¹⁴, la conciliation de ces deux exigences soulève plusieurs questions révélatrices de l'insécurité juridique qui, actuellement, entoure le prononcé d'une telle confiscation : « dans quelle mesure les condamnés pourront-ils être forcés à contribuer au paiement des sommes confisquées ? Le paiement de l'un sera-t-il libérateur pour l'autre ? Le condamné qui aurait payé l'entièreté du montant de la confiscation disposera-t-il d'un recours contre les autres condamnés pour se faire rembourser leur contribution ? Enfin, est-il certain que l'administration ne va pas réclamer à chacun des condamnés l'entièreté

¹² *Mon.b.*, 26 février 2009. *Doc. Parl.*, Sénat, S.O., 2007-2008, 4-497/4, pp.5-6.

¹³ Cass., 27 mai 2009, RG P.09.0240.F, à paraître à la *Pas.* et aux *A.C.*, 2009, à la date de l'arrêt.

¹⁴ Concl. préc. Cass., 27 mai 2009, *loc.cit.*

des montants des confiscations prononcées sans prendre en considération la limite du montant global des avantages patrimoniaux dès lors que la décision de confiscation n'aura pas fixé la part de chacun ni le montant global maximum des avantages patrimoniaux ? »¹⁵.

Dans ce contexte, et pour obvier aux inconvénients qui résultent nécessairement de cette insécurité juridique, il paraît souhaitable d'envisager une disposition légale qui permette au juge de condamner solidairement plusieurs prévenus à la confiscation d'une somme d'argent, la solidarité ne pouvant être admise à défaut de consécration légale.

§ 8. Communication des conclusions au ministère public près la juridiction de fond, préalablement à leur dépôt à l'audience, en matière répressive

Une chambre des mises en accusation avait écarté les conclusions d'un inculpé, au motif qu'elles n'avaient pas été préalablement communiquées au ministère public. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 avril 2007¹⁶ casse cette décision au motif qu'en écartant ces conclusions, alors qu'en matière répressive aucune disposition légale n'impose à l'inculpé de communiquer ses conclusions au ministère public avant de les déposer à l'audience, la chambre des mises en accusation a violé les droits de la défense.

Cet arrêt incite à suggérer au législateur une réflexion sur l'opportunité d'imposer par la voie législative la communication des conclusions de l'inculpé au ministère public près la juridiction de fond, préalablement à leur dépôt à l'audience. L'enjeu évident que représente le respect du principe de l'égalité des armes n'est pas étranger à la place réservée, dans le procès pénal, au ministère public, au nom des garanties déduites de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : dès lors que le ministère public y est considéré comme « partie », on n'aperçoit pas pourquoi – sous peine de ne pas satisfaire aux exigences imposées par cet instrument du droit international de la protection des droits de l'homme – il ne bénéficierait pas de garanties procédurales similaires à celles dont les autres parties au procès peuvent tirer profit.

§ 9. Adaptation de la procédure devant les conseils régionaux de l'Ordre des médecins vétérinaires

Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 février 2009 révèle une difficulté qui peut surgir dans le traitement des poursuites disciplinaires déférées aux instances juridictionnelles de l'Ordre des médecins vétérinaires, difficulté dont il apparaît qu'elle résulte d'une lacune législative.

Dans le cadre du traitement des poursuites disciplinaires dont il fait l'objet, un vétérinaire introduit devant la Cour de cassation une requête en dessaisissement du Conseil régional d'expression française de l'Ordre des vétérinaires. A raison de ce qu'il n'existe qu'un seul conseil régional pour chacune des régions de langue

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Pas. et A.C.*, 2007, n° 176 .

française et néerlandaise, la Cour de cassation devrait, si elle décidait d'accueillir cette requête, s'abstenir de renvoyer l'affaire devant une autre juridiction (ce qui provoquerait un déni de justice), ou la renvoyer devant une juridiction sans compétence pour statuer sur de telles poursuites, mais qui serait néanmoins désignée à cette fin, et ce, au mépris des dispositions légales créant, organisant et donnant compétence aux juridictions. Cette deuxième solution serait, en outre, contraire au principe de légalité qui – conformément aux exigences déduites de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – doit régir la création et la définition des modalités de fonctionnement des juridictions. Face à cette situation, la Cour de cassation est donc contrainte de déclarer irrecevable pareille requête en dessaisissement, et ce, nonobstant la circonstance qu'un risque de partialité puisse, le cas échéant, être détecté.

Pour obvier à l'inconvénient qui résulte de l'existence d'un seul conseil régional par région linguistique, il me paraît opportun que le législateur envisage la création, par l'insertion d'une disposition appropriée dans la loi du 19 décembre 1950 créant l'Ordre des médecins vétérinaires, d'un second conseil régional, à défaut duquel – actuellement – la possibilité offerte aux parties de demander le dessaisissement est vidée de sa substance.

§ 10. Procédure disciplinaire à l'égard des membres du personnel de niveau C et D

A partir de l'entrée en vigueur au 1er décembre 2008 de la loi du 25 avril 2007, les degrés d'assistant et de collaborateur ne figurent plus à l'article 410, 7°, du Code judiciaire, catégories ne tombant plus sous la juridiction disciplinaire.

Il s'agit d'une lacune qu'il conviendrait de combler d'autant plus que le secrétaire en chef ou le greffier en chef reste toujours compétent pour intenter notamment des procédures disciplinaires à l'égard des secrétaires-chefs de service, des secrétaires, des experts.

§ 11. Mutation du personnel

Les articles 273 et 330^{quater} du Code judiciaire règlent la mutation du personnel judiciaire près une cour, un tribunal, un greffe, un secrétariat de parquet ou un service d'appui. Lorsqu'il est mis fin à un emploi d'un membre du personnel, cet emploi est d'office déclaré vacant, sauf s'il peut être pourvu par mutation.

Il en résulte que la mutation prime toujours la nomination ou la promotion. Cela peut constituer une source de frustration pour le personnel en place remplissant les conditions de nomination ainsi que pour les chefs concernés. L'un des piliers de la justice a toutefois toujours été la sûreté. La mutation y fait souvent obstacle.

§ 12. Réforme de la procédure en cassation en matière civile

Faisant suite à une proposition de loi déposée par Madame Martine Taelman et M. Patrick Vankrunkelsven le 13 mars 2008 dans le document parlementaire, session 2007-2008, n° 4-639/1, je propose l'introduction d'un article 1106^{bis} du Code judiciaire rédigé comme suit:

" Les conclusions du ministère public sont, en règle, écrites. Elles sont orales ou écrites :

- dans les causes fixées devant la chambre pénale;
- dans les causes dans lesquelles un arrêt doit être rendu à bref délai;
- dans les causes lorsque la solution du pourvoi semble s'imposer;
- dans les causes dans lesquelles la réponse aux moyens ne requiert pas de réponse à des questions de droit dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit."

Il peut être dérogé à ce principe dans les causes, visées à l'article 1105*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire, dont est saisie la chambre pénale, ainsi que celles nécessitant un arrêt à bref délai : dans ces cas, le parquet peut aussi prendre des conclusions orales. L'exigence de conclusions écrites dans ces causes, alors que la décision à rendre a peu d'importance pour l'interprétation judiciaire ou alors que les délais de procédure rendent le dépôt de conclusions écrites difficile, voire impossible, impliquerait un afflux de travail pour le parquet pour lequel l'effectif du personnel actuel - spécialement le personnel d'appui - est insuffisant.

Il y a lieu d'éviter de créer ainsi un arriéré judiciaire auprès de la Cour.

Ce nouvel article 1106*bis* contient la règle de l'obligation des conclusions écrites du parquet de cassation.

§ 13. Introduction d'une amende civile facultative en matière pénale

Le nouvel article 780*bis*,alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit de manière générale, une amende civile facultative chaque fois qu'une partie utilise la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives.

L'article 780*bis*, alinéa 4, dispose qu'il n'est pas applicable en matière pénale. Or, dans ce domaine, une partie peut aussi abuser de la procédure à des fins manifestement dilatoires. L'article 780*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire devrait être modifié pour ne prévoir d'exception qu'en matière disciplinaire.

§ 14. Vers une réforme générale du droit disciplinaire des magistrats belges. L'exemple du droit disciplinaire des magistrats allemands¹⁷

Pour éviter les inconvénients du système disciplinaire actuel qu'on pourrait qualifier "de système de proximité" et pour répondre aux critiques formulées de l'extérieur sur

¹⁷ Les réflexions qui figurent ci-après sont reproduites, en quasi-totalité, d'une étude rédigée par M. l'avocat général A. Henkes. Voir aussi les sources suivantes, outre les législations citées, Schumacher, " Richter-Disziplinarrecht", DRiZ 1961, S. 72 ff. und 350 ff., 1962, 114 ff; Müller-Eising, "Paradigmenwechsel im deutschen Disziplinarrecht", NJW 2001, 3587; Kissel-Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2008; Jarass-Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2007; Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtere setz, 6. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2005 .

de prétendues "protections", je pense qu'il faut avoir le courage d'entreprendre une réflexion sur une réforme générale du droit disciplinaire des magistrats belges.

Dans cette optique, il m'a dès lors paru intéressant de présenter sommairement le droit disciplinaire des magistrats allemands.

A. PRELIMINAIRES

1. Le droit disciplinaire des magistrats allemands est extrêmement fouillé, fortement imprégné de la longue tradition d'intense fonctionnarisation de la vie publique (*Berufsbeamtentum*¹⁸). Ceci s'applique aussi aux juges et aux officiers du ministère public. A l'image de la grande complexité de la répartition des compétences entre le *Bund* (la République fédérale) et les *Länder*, les droits disciplinaires fédéral et régionaux (*Länder*), comme au demeurant l'organisation judiciaire, est un subtil dosage entre compétences fédérale et régionale, tant au niveau des concepts généraux que de la mise en œuvre concrète dans le champ de souveraineté respective.

La présentation qui suit est un condensé, au mieux indicatif, qui ne prétend en rien rendre dans toute sa richesse un droit disciplinaire remarquablement développé et appliqué en toute transparence par une jurisprudence variée largement publiée et commentée en doctrine.

2. En vertu des articles 72¹⁹ et 74²⁰ de la Loi fondamentale (LF/Constitution), l'organisation judiciaire est une matière qui relève de la compétence législative concurrente de la Fédération (*konkurrierende Bundesgesetzgebung*). L'organisation judiciaire, au sens de cette disposition, comprend, en substance, l'organisation générale d'un corps de juridictions en tant qu'organes du pouvoir judiciaire (type de juridictions, structure générale, compétence matérielle, taille des juridictions et les voies de recours, l'organisation externe de la jurisprudence, en ce compris les

¹⁸ Article 33 LF[Egalité civique des Allemands, fonctionnaires de carrière]
« (...)

(4) En règle générale, l'exercice de pouvoirs de puissance publique doit être confié à titre permanent à des membres de la fonction publique placés dans un rapport de service et de fidélité de droit public.

(5) Le droit de la fonction publique doit être réglementé et développé en tenant compte des principes traditionnels du fonctionnariat. »

¹⁹ Article 72 [Compétence législative concurrente de la Fédération, notion]

« (1) Dans le domaine de la compétence législative concurrente, les *Länder* ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative. »

²⁰ Article 74 [Compétence législative concurrente de la Fédération, liste des matières]

« (1) La compétence législative concurrente s'étend aux domaines ci-dessous (...)

27. droits et obligations statutaires des fonctionnaires des *Länder*, communes et autres collectivités publiques, ainsi que des juges dans les *Länder*, à l'exception des carrières, traitements et pensions. »

juridictions des Etats fédérés (*Länder*)²¹, la procédure judiciaire, la position du ministère public). Cette compétence législative s'étend aussi au contrôle professionnel/surveillance (*Dienstaufsicht*) de toutes les juridictions et de ceux qui y travaillent. La *Dienstaufsicht* constitue un des piliers de la discipline.

Par contre, relèvent de la compétence des *Länder*, chacun pour ce qui le concerne, e.a., la création effective des diverses juridictions sur leur territoire, la détermination des ressorts de ceux-ci, l'organisation concrète de la *Dienstaufsicht* en leur sein et la compétence juridictionnelle disciplinaire pour ce qui est de magistrats qui y travaillent.

Les droits et obligations statutaires des magistrats relèvent de la compétence législative concurrente fédérale; par contre, leurs traitements et pensions sont, suivant leur localisation, de la compétence des *Länder* ou du *Bund*.

Ceci est énoncé à l'article 95 [Cours suprêmes de la Fédération] qui dispose que
« (1) Dans les domaines de la juridiction ordinaire, de la juridiction administrative, de la juridiction financière, de la juridiction du travail et de la juridiction sociale, la Fédération institue en tant que cours suprêmes la Cour fédérale de justice, la Cour fédérale administrative, la Cour fédérale des finances, la Cour fédérale du travail et la Cour fédérale du contentieux social. »

Par ailleurs l'article 98 LF [Statut des juges dans la Fédération et les Länder] dispose que:

« (1) Le statut des juges fédéraux doit être réglé par une loi fédérale spéciale.

(...)

(3) Le statut des juges des Länder est fixé par des lois spéciales de Land, dans la mesure où l'article 74, al. 1, n° 27²² n'en dispose pas autrement. »

3. L'Etat fédéral a fait usage de sa compétence législative en adoptant la *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG), dans sa version du 9 mai 1975²³ (BGBl. I S. 1077), qui constitue la loi organique judiciaire. Elle correspond, en substance, à la Deuxième partie, Livre premier, Titre premier, du Code judiciaire. On y trouve également l'organisation du ministère public fédéral et des *Länder* ainsi que leur statut (§ 141 à 152), soit l'équivalent du Code judiciaire, Titre deux.

Cette loi est complétée par la *Deutsches Richtergesetz* (DRiG), dans sa version du 19 avril 1972²⁴ (BGBl. I S. 713), qui est la loi organique du statut des juges des *Länder* et du *Bund*.

4. Sauf quelques dispositions spécifiques aux juges, et relatives au droit disciplinaire matériel, à la juridiction disciplinaire compétente ou au droit de la procédure

²¹ Le système juridictionnel de la RFA comporte les juridictions "ordinaires" (civiles et pénales), sociales, du travail, administratives et fiscales, organisées, au niveau des Länder, à deux niveaux et chaque branche chapeautées, au niveau fédéral, par une cour fédérale propre.

²² V. supra réf. 3

²³ Dernière modification par la loi du 30 novembre 2008 (BGBl. I S. 2122), e.v. le 12.12.2008

²⁴ Dernière modification par la loi du 5 février 2009, Art. 9 (BGBl. I S. 160)

disciplinaire, il n'existe pas de Code ou de réglementation disciplinaire élaborée propre aux magistrats, qu'ils soient juges ou officiers du ministère public. La référence est le droit disciplinaire applicable aux fonctionnaires, qu'ils soient fédéraux [*Bundesdisziplinargesetz* (BDG) du 9 juillet 2001, BGBl. I p. 1510] ou qu'ils relèvent de la compétence des Länder, des villes ou des communes, où existent des corps de règlements administratif comparables aux BDG précité.

Le pouvoir juridictionnel disciplinaire appartient à des "tribunaux du service" (*Dienstgericht*), qui, hormis cette compétence spécifique, connaissent de la légalité d'un nombre important de mesures administratives qui concernent le juge ou l'officier du ministère public et touchant à leurs statuts. Ces tribunaux constituent une chambre spécialisée au sein d'un certain nombre de juridictions civiles ordinaires.

B. DISCIPLINE DES JUGES

1. *Le droit matériel*

5. A l'instar des fonctionnaires, tous les juges, qu'ils soient fédéraux ou non, sont soumis au contrôle hiérarchique (*Dienstaufsicht*)²⁵. Les organes de contrôle sont, pour les juridictions ordinaires, le ministre de la justice, en tant qu'autorité suprême et, à sa suite, les présidents des juridictions. Il en va de même, mutatis mutandis, pour les autres branches juridictionnelles. Il s'agit, en fin de compte, des supérieurs hiérarchiques respectifs ou de leurs délégués dûment désignés (§46 DriG combiné avec §3, al.2, 1^{ère} phrase BBG).

6. Les mesures de contrôle hiérarchique, que peut prendre l'organe de contrôle compétent (le supérieur hiérarchique), et qui ne sont pas des mesures disciplinaires, sont:

l'observation (*Vorhalt*), qui consiste en une observation objective faite au juge, que sa manière d'exécuter sa fonction n'est pas en ordre (*ordnungswidrig*), sans qu'elle formule une quelconque appréciation de culpabilité ;

le rappel à l'ordre (*Ermahnung*), qui est une mise en garde pour l'avenir faisant appel au sens du devoir et de la responsabilité, sans qu'elle n'exprime le reproche d'une quelconque faute disciplinaire.

Toute démarche de contrôle hiérarchique, qu'elle aboutisse ou non à une mesure disciplinaire, est précédée d'une instruction menée conformément aux exigences du droit administratif.

7. Le point de départ de la mesure (sanction) disciplinaire et objet de la procédure disciplinaire est le délit disciplinaire (*Dienstvergehen*). Le *Bundesbeamtenengesetz* (BBG)²⁶ dispose que les fonctionnaires commettent un délit disciplinaire lorsqu'ils

²⁵ DriG, §26

²⁶ Bundesbeamtenengesetz du 14. Juli 1953, BGBl. I S. 551, § 77 Nichterfüllung von Pflichten:

“(1) Beamtinnen und Beamte begehen ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Außerhalb des Dienstes ist dieses nur dann ein Dienstvergehen, wenn die Pflichten im Dienstesbereich liegen.”

violent fautivement les devoirs qui leur incombent. Ceci vaut mutatis mutandis pour le magistrat, bien que ce dernier puisse commettre des délits spécifiques en raison des obligations propres à sa profession. Il n'existe pas de catalogue de délits disciplinaires fixé par la loi.

En toute hypothèse, échappe au contrôle disciplinaire ce qu'il est convenu d'appeler le "*Kernbereich richterlicher Tätigkeit*" (noyau dur de l'activité de juge), soit donc l'activité juridictionnelle sensu stricto, à l'exclusion toutefois de la manière de l'exercer en public (audience etc.).

8. La DRiG ne contient pas de catalogue des mesures disciplinaires. Par le renvoi que fait son § 63, al.1, à la BDG, sont applicables aux juges actifs (ainsi qu'aux juges retraités, mutatis mutandis) les mesures disciplinaires administratives suivantes: blâme, amende, retenue de traitement, rétrogradation, suspension provisoire de la fonction et révocation²⁷.

En vertu du § 64 DRiG, les mesures disciplinaires, pour les juges fédéraux actifs²⁸, sont limitées au blâme (peine "légère"), à l'amende (peine "moyenne") et à la révocation (peine "lourde").

9. Le blâme est une mesure disciplinaire "légère", qui est prise par le supérieur hiérarchique par voie d'ordonnance disciplinaire. Elle est susceptible d'un recours administratif devant le tribunal du service régional (*Dienstgericht*), et, en règle, d'un appel devant la cour d'appel du service (*Dienstgerichtshof*) ainsi que d'une révision devant le tribunal fédéral du service (infra).

Si cette ordonnance est prise par le supérieur hiérarchique immédiat, elle doit, comme nombre d'actes administratifs classiques, d'abord être contestée par la voie d'une procédure administrative interne de contestation (*Widerspruchsverfahren*; §41, al. 1, 1^{ère} phrase, BDG; l'instance compétente est l'autorité administrative suprême – *oberste Dienstbehörde* – soit le ministre de la justice respectif).

10. Les autres mesures relèvent de la compétence exclusive des juridictions spéciales précitées.

2. *Le tribunal du service et les recours*

11. Il y a, **au niveau fédéral**, un *Dienstgericht* (§ 61 DRiG), qui est une chambre civile de la cour fédérale de justice. Parmi les compétences de cette juridiction spécialisée, il y a les affaires disciplinaires, en ce compris pour les juges retraités (§ 62, alinéa 1, n° 1 DRiG).

ehen, wenn die Pflichtverletzung nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. (...)

(3) Die Verfolgung von Dienstve ehen richtet sich nach dem Bundesdisziplina esetz.”

²⁷ Le déplacement dans l'intérêt du service n'est pas classé parmi les mesures disciplinaires.

²⁸ Pour la Cour constitutionnelle, dont le régime disciplinaire lui est propre et qui ne connaît que la révocation, v. § 105, al. 1, n° 2, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*

Ce tribunal du service est la juridiction de recours des juges fédéraux contre le blâme, et le juge compétent pour infliger les autres mesures disciplinaires plus lourdes. Il est également le juge de révision ("cassation") pour les décisions disciplinaires des tribunaux régionaux du service (§ 62, al. 2).

Cette chambre spécialisée comprend un président, 2 assesseurs permanents (tous les trois sont membres de la cour fédérale) et deux assesseurs non permanents (qui sont membres de la branche juridictionnelle à laquelle le juge concerné appartient). Le président d'une juridiction et son représentant ne peuvent en être membres. Le *Präsidium*²⁹ de la cour fédérale désigne le président, les assesseurs et leur suppléant pour cinq ans. Il est tenu, pour les membres ad hoc, de respecter la liste de présentation établie par une des autres cours fédérales spécialisées.

12. Au niveau des *Länder*, le § 77, al. 1 DRiG dispose que les Länder doivent créer des tribunaux du service, qui sont compétent dans les matières énumérées au § 78, parmi lesquelles il y a la matière disciplinaire.

Il faut au moins un double degré de juridiction (§ 79, al.1). Dans la majorité des *Länder*, il y a un double degré de juridiction au fond: un tribunal du service de 1^{ère} instance unique, en tant que chambre spécialisée dans un des *Landgericht* (à l'exception de la Bavière, qui en a trois, et de la Rhénanie-Palatinat, où c'est une chambre d'un *Oberlandesgericht*) et la possibilité d'un appel auprès d'un seul *Dienstgerichtshof*, soit une chambre spécialisée dans une des cours d'appel régionale.

13. Le § 79, al.2 DRiG dispose qu'il est de la compétence du législateur régional d'autoriser ou non une possibilité de révision devant la chambre spécialisée de la cour fédérale civile. Lorsqu'il ne le fait pas, il doit prévoir une telle procédure au niveau régional, au besoin en ne prévoyant pas de second degré au fond. Cinq Länder sont dans cette seconde hypothèse.

14. Le § 77, al.2 à 4, règle la composition comme suit: un président et, pour moitié, des assesseurs permanents et des assesseurs temporaires (ces derniers doivent venir de la branche juridictionnelle à laquelle le juge concerné appartient), tous juges nommés à vie. Les membres de cette formation de jugement sont désignés par le *Präsidium* de la juridiction qui accueille en son sein le tribunal du service. Le président d'une juridiction et son représentant ne peuvent en être membres. Le

²⁹ Le *Präsidium* (la présidence) est un organe de cogestion journalière important, existant dans les juridictions allemandes, dont les compétences d'organisation du service, en ce compris les affectations des juges, sont assez la es. Il se compose du président de la juridiction ainsi que d'un nombre de juges élus par leurs collègues de la juridiction, qui varie en fonction de l'importance numérique du cadre des juges (§ 21 GVG). Le *Präsidium* est un organe de direction remarquable. Conçu pour combattre les dérives autoritaires découlant du principe politique et de gestion du "chef" (*Führerprinzip*), cet organe encadre le chef juridiction, favorise les décisions collégiales et aide à l'émergence d'un esprit d'équipe. C'est, pour les juridictions belges, un modèle à méditer, spécialement dans le contexte d'une mutation de la fonction de chefs de corps.

législateur régional peut disposer que le Präsidium est lié par la liste de présentation des membres temporaires établie par les Präsidiums des juridictions d'envois. Il est d'usage, semble-t-il, qu'il y ait, en règle, un juge administratif dans la formation.

3. *La procédure disciplinaire*

(i) Procédure disciplinaire administrative préalable

15. La procédure disciplinaire commence toujours par une procédure disciplinaire administrative (*behördliches Disziplinarverfahren*)³⁰, laquelle est soumise aux §§ 63 et s. de la *Verwaltungsverfahrensgesetz* (loi de procédure administrative). Cette procédure, dont le but est l'établissement des faits, est menée par le supérieur hiérarchique (ou son délégué). Il est tenu de l'entamer lorsque existent des indices matériels suffisants pour un délit professionnel. En toute hypothèse, en application du principe de la légalité, il doit être procédé à cet établissement des faits, quelle que soit l'opinion que ce supérieur pourrait se faire à propos de l'existence effective ou non d'un délit. L'enquête est, ab initio, contradictoire et le magistrat concerné y est associé.

16. Il appartient au supérieur hiérarchique, en application du principe de l'opportunité, soit de classer sans suite (§ 32 BDG), soit de prendre une ordonnance disciplinaire (blâme) (§ 33 BDG combiné avec les §§ 63, al. 1 et 64, al. 1 DRiG), soit de décider la mise en route de la procédure disciplinaire juridictionnelle; ceci se fera par une plainte disciplinaire (*Disziplinarklage*) introduite devant le *Dienstgericht*, ce qui, en principe et sauf délégation, relève de la compétence de l'autorité administrative suprême sur avis du supérieur hiérarchique enquêteur.

(ii) Procédure disciplinaire juridictionnelle

17. Bien que la juridiction compétente pour les mesure disciplinaires soit une chambre d'un tribunal civil, la procédure est de type juridictionnel administratif, de sorte que, outre les dispositions idoines du BDG, doivent lui être appliquées, mutatis mutandis, les dispositions de la *Verwaltungsverfahrensgesetz* (loi de procédure administrative) et de la *Verwaltungsgerichtsordnung* (loi d'organisation du tribunal administratif).

18. La juridiction disciplinaire a un pouvoir de pleine juridiction: si elle déclare la plainte disciplinaire fondée, elle peut décider de la juste mesure (§ 60, al. 2, 2ème phrase BDG). Ceci a pour conséquence, notamment, qu'elle peut retenir un blâme - mesure disciplinaire interne "légère" - si la procédure devant les juges conduit au constat que le délit est d'importance moindre, ne justifiant pas une des mesures lourdes pour lesquelles ils ont été saisis.

19. Le but de la plainte disciplinaire (*Disziplinarklage*) est de punir le juge par une sanction de "service" (*Dienststrafe*).

³⁰ V. §§ 17 à 37 BDG

C. DISCIPLINE DES OFFICIERS DU MINISTÈRE PUBLIC

20. En vertu du § 147 GVG, le procureur général fédéral (*Generalbundesanwalt*) et les avocats généraux fédéraux (*Bundesanwälte*) sont placés sous la surveillance (*Aufsicht*) et la direction du ministre de la justice fédérale. Il est admis qu'en raison de la structure hiérarchique du ministère public, le *Generalbundesanwalt* exerce le même pouvoir à l'égard des *Bundesanwälte*.

21. Tous les officiers du ministère public des Länder sont placés sous la surveillance et la direction des administrations de la justice (*Landesjustizverwaltung*) respectives, ainsi que sous celle des chefs de corps respectifs (procureur général près d'un *Oberlandesgericht* et procureur près d'un *Landgericht*).

22. En vertu du § 122, al. 4, 1^{ère} phrase, DRiG, les tribunaux du service compétent pour les juges sont les juridictions disciplinaires compétentes pour les officiers du ministère public.

Lorsqu'un membre du ministère public est en cause, les membres non permanents du tribunal du service sont des magistrats du ministère public nommés à vie. Ils sont désignés par le ministre de la justice fédérale pour ce qui est du tribunal fédéral du service (cour fédérale de justice) et la désignation des membres non permanents dans les tribunaux du service régionaux est réglée par le législateur régional.³¹

D. COMMENTAIRE

23. Comparé à la situation, à mes yeux tout à fait insatisfaisante, de la législation disciplinaire belge, lourde et parfois peu précise, le droit disciplinaire allemand, vu de l'extérieur, est certes complexe et, malgré une réforme en profondeur en 2001, il n'est pas à l'abri de critique. Mais il a le grand mérite de soumettre tous les magistrats, du rang le plus élevé à celui qui l'est le moins, à une responsabilité

³¹ Ainsi, p. ex., dans le Land *Rheinland-Pfalz*, la désignation, par le ministère, se fait sur une liste dressée par les organisations professionnelles représentatives des officiers du ministère public. *Landesrichte esetz* (LRiG) du 22. décembre 2003, § 65 [Nicht ständige beisitzende Mitglieder im Disziplinarverfahren gegen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte]

(1) Im Disziplinarverfahren gegen eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt (§ 56 Abs. 2 N°. 1) wirken als nicht ständige Mitglieder des Richterdienstgerichts Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte mit, die auf Lebenszeit ernannt sind und das 35. Lebensjahr vollendet haben.

(2) Für die Dauer von vier Jahren benennt das für die Angelegenheiten der Rechtspflege zuständige Ministerium

als Mitglieder des Dienstgerichts zwei Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte aus einer Vorschlagsliste der Berufsverbände der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die mindestens vier Vorschläge enthalten muss,

als Mitglieder des Dienstgerichtshofs vier Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte aus einer Vorschlagsliste der Berufsverbände der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die mindestens acht Vorschläge enthalten muss.

Vorschlagsberechtigt sind nur die Berufsverbände, denen mindestens ein Drittel der zum Hauptstaatsanwaltsrat (§ 84 Abs. 1) wahlberechtigten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte unmittelbar angehört. Im Übrigen gelten für die Benennung durch das für die Angelegenheiten der Rechtspflege zuständige Ministerium und für die Feststellung der Mitgliedschaft § 62 Abs. 3 und 4 und § 63 Abs. 3 Satz 4 entsprechend.

disciplinaire effective, mettant sur un pied d'égalité les juges et le ministère public. Cette responsabilité disciplinaire est contrôlée par des juridictions civiles du pouvoir judiciaire, garantissant ainsi la séparation des pouvoirs et l'indépendance statutaire des magistrats, ce qui en fait sa force et son haut degré d'acceptance interne.

24. La circonstance que, dans le cadre de la *Dienstaufsicht*, les ministres de la justice respectifs du *Bund* et des *Länder* apparaissent comme l'organe disciplinaire actif suprême des juges (et du ministère public) peut heurter la tradition belge. Ce système s'explique par l'histoire administrative séculaire et une fonctionnarisation, élevée au rang de principe constitutionnel, des Etats allemands.

Sa logique contemporaine repose sur le constat - en soi tout aussi pertinent en Belgique - que c'est le pouvoir exécutif qui est responsable devant le parlement des moyens que ce dernier lui accorde pour assurer l'exécution de la mission publique "justice". Ceux qui sont nommés par le pouvoir exécutif pour, concrètement, rendre la justice, à savoir les juges, doivent, certes, pouvoir officier en toute indépendance. Mais ceci n'est pas une raison suffisante pour les laisser fonctionner à l'abri de tout contrôle - qu'ils soient chef d'une juridiction suprême ou jeune juge unique fraîchement installé dans ses fonctions dans une juridiction de base - sur la façon dont ils assument leur fonction et s'exécutent de leurs devoirs professionnels particulièrement exigeants en raison de l'importance fondamentale de leur mission au sein de la société.

En raison de la juridiciarisation des mesures disciplinaires devant une formation de jugement d'un tribunal ordinaire, composée de magistrats professionnels désignés par leurs pairs, qui constitue une barrière efficace contre toute pression et immixtion condamnable du pouvoir exécutif, la *Dienstaufsicht* et son corollaire, la *Disziplinarklage* par un organe en principe externe au pouvoir judiciaire, ne porte pas atteinte à la nécessaire indépendance fonctionnelle du juge (et du magistrat du ministère public). Ce d'autant plus que l'acte de juger, pour ce qui est de son essence, est radicalement exclu de la sphère disciplinaire.

25. S'il est souhaitable qu'en Belgique le droit disciplinaire soit remis sur le métier, et je suis de ceux qui le pensent, alors il faut aussi, si l'on veut faire œuvre utile, que soit osée une démarche novatrice, avec un nouvel ordonnancement administratif et juridictionnel clair, en lieu et place de l'actuelle broussaille, sans surcharge institutionnelle et multiplications contre-productives d'organes décisionnels et consultatifs. Le régime décrit sommairement ci-dessus livre sans doute du matériau utile à l'indispensable réforme.

§ 15. Réforme du statut de l'huissier de justice et adaptations connexes

J'ai accepté de profiter de mon rapport législatif pour rappeler, vu l'intérêt qu'il y a à en discuter, les différentes priorités de la Chambre nationale des huissiers de justice.

Ces priorités m'ont été exposées dans une note de son président, Monsieur Marcel MIGNON, dont le contenu est reproduit ci-dessous:

A. LA REFORME DU STATUT DE L'HUISSIER DE JUSTICE

Notre statut, hérité du Code Napoléon, n'a connu que très peu de modifications depuis l'avènement du Code judiciaire. Ce relatif conservatisme s'est aujourd'hui mué en un véritable immobilisme hypothéquant l'avenir de notre profession. Une modernisation de celle-ci est donc devenue une nécessité pour permettre à ses membres d'évoluer vers l'exercice d'une fonction davantage en phase avec son environnement social, économique et juridique.

Plusieurs aspects sont ainsi en cours de discussions:

1. *La structure de la Chambre nationale des huissiers de justice*

Il est principalement question ici de revoir le mode de fonctionnement de notre institution en y intégrant notamment les candidats-huissier de justice, pour l'instant organisés sous la forme d'une association. Cette intégration permettrait ainsi une meilleure concertation sur des sujets intéressants aussi bien les candidats que les titulaires huissiers de justice.

2. *La continuité des études*

Un projet d'arrêté royal visant à fixer la procédure et les règles assurant la continuité de l'étude en cas de démission, de décès, de suspension ou de destitution du titulaire (conformément à l'article 512, § 5 du Code judiciaire), a été soumis, sous la législature précédente, à l'étude de l'administration du Service Public Fédéral Justice. Celui-ci comportait plusieurs volets comme l'organisation de la gestion provisoire de l'étude vacante et la détermination de l'indemnité de reprise.

3. *La réforme de la discipline*

Le régime disciplinaire des huissiers de justice est subdivisé en deux branches: la petite discipline, dont les principaux défauts résident dans une proximité excessive et des sanctions sans réel effet, et la grande discipline, dont les inconvénients majeurs tiennent dans sa lourdeur et sa lenteur.

L'idée serait donc d'opérer une réforme de nature à rendre cette double approche plus efficace et plus sévère (plus grande sévérité des sanctions, constitution de chambres de discipline composées de membres externes à la profession, possibilité d'interventions préventives).

4. *La modernisation du tarif*

Le tarif civil de l'huissier de justice, resté inchangé depuis 1976, doit faire l'objet de modifications et d'adaptations de fond en vue d'une simplification, d'une plus grande lisibilité, d'une plus grande transparence et d'une véritable mise en concordance avec les nouvelles missions assumées. Un projet est actuellement en cours de finalisation.

5. *L'objectivation de la procédure de nomination*

La circulaire ministérielle du 7 avril 2008 (circulaire n° 116) du Ministre de la Justice a revisité le processus de nomination des huissiers de justice pour le rendre plus objectif et équilibré. L'application et l'interprétation des divers critères retenus

ont toutefois donné lieu à certaines critiques que ce soit de la part des candidats-huissier de justice que des conseils d'arrondissement. La Chambre nationale des huissiers de justice, avec le concours actif de l'asbl NVKG-ANCHJ, a donc fait plusieurs propositions au Cabinet de la Justice en vue d'améliorer la nouvelle procédure.

6. *La description des missions de l'huissier de justice*

La réforme du statut devra également dépoussiérer, toletter et actualiser l'article 516 du Code judiciaire détaillant les missions judiciaires et extrajudiciaires revenant à l'huissier de justice.

B. LES ADAPTATIONS CONNEXES

La modernisation de notre statut s'appuie également sur un ensemble de projets connexes, destinés eux aussi à faire évoluer notre profession. Nous pouvons citer ici:

1. *Le fichier central des avis de saisies*

Conformément au Code judiciaire, il revient à la Chambre nationale, en tant que maître du fichier, de veiller à son élaboration. Pour ce faire, les huissiers de justice ont mis sur pied une structure technique dénommée *e*-huissier de justice. Cette plateforme électronique a pour but non seulement de permettre la constitution de la consultation de ce fichier central, mais également de servir de voie d'accès sécurisée entre les huissiers de justice et un ensemble d'autres plateformes électroniques gouvernementales (DIV, ONSS, INASTI, BCSS, amendes pénales...) en vue de consultations on-line.

2. *La nouvelle procédure sommaire d'injonction de payer*

La Chambre nationale des huissiers de justice s'est attelée à la rédaction d'une proposition de loi permettant l'encaissement plus rapide et plus efficace de créances incontestées ou non sérieusement contestables tout en faisant application du principe d'économie de procédure, tout droit de la défense demeurant sauf.

La nouvelle mouture proposée de la procédure sommaire d'injonction de payer ne se résume donc pas simplement à son caractère unilatéral. En effet, une information complète est assurée auprès de la partie débitrice et un véritable rôle de médiateur est endossé par l'huissier de justice en charge du recouvrement, permettant ainsi de contribuer au "désengorgement" de tribunaux.

La proposition de la Chambre nationale repose principalement sur trois piliers: 1) le coût de la procédure limité grâce à l'invention d'un seul intermédiaire à savoir l'huissier de justice depuis la sommation jusque et y compris l'éventuel recouvrement forcé; 2) le recouvrement accéléré et 3) l'accès à la justice facilité.

3. *La simplification du langage judiciaire*

De nouveaux modèles d'exploits d'huissier de justice ont été élaborés par les soins de la Chambre nationale afin de rendre nos actes plus transparents, plus clairs et plus lisibles (notamment) grâce à la simplification du langage utilisé. Ces derniers ont déjà été mis à la disposition de tous les huissiers de justice.

4. *La modification du mode de signification en matière pénale*

Une proposition de loi (Doc. 51-0978/001) a été déposée devant la Chambre pour calquer désormais le mode de signification pénale sur le mode de signification civile, exception faite principalement des significations des jugements et arrêts rendus par défaut compte tenu des délais spécifiques à respecter.

Cette modification soumise à examen s'inscrit par ailleurs parfaitement dans la philosophie sous-tendant les circulaires du 1^{er} décembre 2006 visant à alléger les tâches administratives de police puisque ce mimétisme entre mode de signification pénale et mode de signification civile permettra de décharger substantiellement les services de police locale."

CHAPITRE VI - QUINZE ANNEES DE JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION EN MATIERE DE DOUANES ET ACCISES¹

SECTION 1 - INTRODUCTION

1. Cette étude entend ordonner et synthétiser la jurisprudence de la Cour de ces quinze dernières années (jusqu'au 30 septembre 2009) en matière de douanes et accises, et servir d'outil à la pratique judiciaire. La subdivision proposée correspond aux sources de droit. Seuls les propos qui ont donné lieu à une jurisprudence de la Cour de cassation feront l'objet d'un commentaire succinct².

La période de quinze années peut sembler trop arbitraire et elle n'est d'ailleurs pas toujours respectée. Elle reste néanmoins pertinente parce qu'elle a généré une jurisprudence considérable de la Cour et une doctrine abondante en matière de douanes et accises³.

¹ Cette étude a été réalisée conjointement par la référendaire Amaryllis Bossuyt, l'avocat général Patrick Duinslaeger, le président de section Luc Huybrechts et le magistrat délégué Eric Van Dooren.

Les opinions exprimées n'engagent pas la Cour, mais uniquement les auteurs.

² La mention 'n°' se réfère aux propres publications de la Cour de cassation, à savoir les *Arresten van Cassatie (Arr. Cass.)* et la *Pasicrisie (Pas.)* ou le *Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation (Bull.)*. Généralement, on pourra consulter les arrêts sur le site Web: <http://juridat.just.fgov.be>. Lorsque l'arrêt cité a fait l'objet d'une note dans une revue juridique, il en est fait mention. Pour les arrêts de la Cour constitutionnelle, voir: <http://moniteur.be>; pour ceux de la Cour de justice, voir <http://curia.europa.eu>.

³ Pour la doctrine plus ancienne et plus récente, par exemple:

H.Ph. ADAN, Commentaire de la loi générale du 26 août 1822, Bruxelles, 1837.

A. BOSSUYT, "Enkele capita selecta uit het EG-douanerecht", *RW* 2008-09, 1714-1725.

J. DE BACKER, *Douanegeschillen inzake internationale handel, BTW en accijnzen*, Diegem, Kluwer Editorial, 1996.

J. DE BACKER, "De aansprakelijkheid van de expediteur-aangever voor betaling van de douaneschuld in het kader van de regeling extern communautair douanevervoer", dans E. VAN HOOYDONCK, editor, *Expediteurs en scheepsagenten: het gewijzigde juridische landschap*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, 49-77.

A. DE NAUW, "Overzicht van douanestrafprocesrecht", *RW* 2004-2005, 921-936.

L. HUYBRECHTS, "De strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor douanemisdrijven onder meer deze van de douane-expediteur", dans E. VAN HOOYDONCK, editor, *Expediteurs en scheepsagenten: het gewijzigde juridische landschap*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, 79-113; voir aussi *TVR* 2004, tome 1, fasc. 2, 35-42, tome 2, fasc. 3, 71-79.

Pand.b., mot-clé "Douanes et accises", 1890, n° 1-2068.

R.P.D.B., mot-clé "Douanes et accises", 1950, n° 1-716.

S. VANDROMME, "Douanerecht versus algemene beginselen van het strafrecht", dans M. CORNETTE, editor, *Douane.be/Actuele problemen*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2006, 75-140.

S. VASTMANS, "Douanerechten en accijnzen", dans A. TIBERGHIE, *Handboek voor Fiscaal Recht*, Malines, Kluwer, 2008, 1153-1251.

SECTION 2 - APPLICATION DROIT DOUANIER COMMUNAUTAIRE

§ 1. Prise en compte du montant de la dette douanière

A. DÉFINITION DE LA PRISE EN COMPTE

2. L'article 217 du Code des douanes communautaire⁴ prévoit que tout montant de droits à l'importation ou de droits à l'exportation qui résulte d'une dette douanière doit être calculé par les autorités douanières dès qu'elles disposent des éléments nécessaires et faire l'objet d'une inscription par lesdites autorités dans les registres comptables ou sur tout autre support qui en tient lieu (prise en compte). Les modalités pratiques de prise en compte des montants de droits sont déterminées par les États membres. Ces modalités peuvent être différentes selon que les autorités douanières, compte tenu des conditions dans lesquelles la dette douanière est née, sont assurées ou non du paiement desdits montants.

3. Dès lors que l'article 217, paragraphe 1, du Code des douanes communautaire, ne prescrit pas de modalités pratiques de la «prise en compte» au sens de cette disposition ni, partant, d'exigences minimales d'ordre technique ou formel, cette prise en compte doit être effectuée de manière à assurer que les autorités douanières compétentes inscrivent le montant exact des droits à l'importation ou des droits à l'exportation qui résulte d'une dette douanière dans les registres comptables ou sur tout autre support qui en tient lieu, afin de permettre, notamment, que la prise en compte des montants concernés soit établie avec certitude, y compris à l'égard du redevable.⁵ Les États membres peuvent prévoir que la prise en compte du montant des droits résultant d'une dette douanière est réalisée par l'inscription dudit montant dans le procès-verbal rédigé par les autorités douanières compétentes, visées à l'article 267 de la loi générale sur les douanes et accises⁶, constatant une infraction à la législation douanière applicable.⁷ L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la Cour de justice) confirme la jurisprudence de la Cour de cassation suivant laquelle les délits, fraudes ou contraventions à la loi en rapport avec des droits dus à l'importation ou à l'exportation sont constatés, c'est-à-dire pris en compte, au moyen du procès-verbal des personnes qualifiées à cet effet, visé par les articles 267 et 268 de la loi générale sur les douanes et accises, qui est

⁴ Règlement 2913/92 du 12 octobre 1992 établissant le code des douanes communautaire (*JO L 302* du 19 octobre 1992; ci-après: "code des douanes communautaire"). Ce code a été abrogé par le Règlement 450/2008 du 23 avril 2008 établissant le code des douanes communautaire (le "code des douanes communautaire modernisé"), *JO L 145* du 4 juin 2008, à consulter sur <http://eur-lex.europa.eu>. Pour l'application du code des douanes communautaire modernisé, voir l'article 188.

⁵ C.J.C.E. 28 janvier 2010, C-264/08, *Direct Parcel Distribution Belgium*. La Cour de justice répond par l'arrêt C-264/08 aux questions préjudicielles de la Cour de cassation posées dans l'arrêt du 22 mai 2008 (R.G. C.07.0172.N, n° 311).

⁶ A.R. du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises *MB* 29 septembre 1997.

⁷ C.J.C.E. 16 juillet 2009, C-126/098, *Distillerie Smeets Hasselt NV*. La Cour de justice répond à une question préjudicielle de la Cour de cassation posée dans l'arrêt du 26 février 2008, RG P.07.1543.N, *Pas.*, 2008, n° 130.

communiqué au redevable conformément aux articles 267 et 268 de la loi générale sur les douanes et accises. Aucune disposition du Code des douanes communautaire ni de la loi générale sur les douanes et accises n'interdit toutefois aux fonctionnaires compétents de porter en compte la dette douanière et de la communiquer au redevable par une notification distincte avant la rédaction du procès-verbal.⁸

Aux questions posées par la Cour de cassation, de savoir si d'une part l'Etat peut être présumé avoir pris en compte le montant des droits avant sa communication au débiteur et si d'autre part le juge national peut se fonder sur une présomption de vérité attachée à la déclaration par les autorités douanières que le montant des droits a été pris en compte avant sa communication au débiteur ou si ces autorités sont tenues de produire systématiquement devant le juge national la preuve écrite de la prise en compte du montant des droits⁹, la Cour de justice répond que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que le juge national s'appuie sur une présomption, s'attachant à la déclaration des autorités douanières, selon laquelle la «prise en compte» du montant des droits à l'importation ou à l'exportation au sens de l'article 217 a été effectuée avant la communication de ce montant au débiteur, pourvu que les principes d'effectivité et d'équivalence soient respectés.¹⁰ L'Etat peut-il être présumé avoir pris en compte le montant des droits avant sa communication au débiteur et, d'autre part, le juge national peut-il se fonder sur une présomption de vérité attachée à la déclaration par les autorités douanières que le montant des droits a été pris en compte avant sa communication au débiteur ou ces autorités sont-elles tenues de produire systématiquement devant le juge national la preuve écrite de la prise en compte du montant des droits.¹¹

B. PRISE EN COMPTE A POSTERIORI DE LA DETTE DOUANIÈRE

4. L'article 5, deuxième alinéa, du Règlement 1697/79 du 24 juillet 1979 concernant le recouvrement "a posteriori" des droits à l'exportation qui n'ont pas été exigés du redevable pour des marchandises déclarées dans le cadre d'un régime douanier comportant l'obligation de payer de tels droits et l'article 220, deuxième alinéa, du code des douanes communautaire permettent aux autorités compétentes de ne pas procéder au recouvrement a posteriori des droits à l'importation ou des droits à l'exportation lorsque trois conditions cumulatives sont remplies : 1° les droits n'ont pas été perçus par suite d'une erreur des autorités compétentes ; 2° l'erreur ne pouvait être raisonnablement décelée par le redevable ayant agi de bonne foi et nonobstant son expérience professionnelle et sa minutie ; 3° le redevable doit avoir observé toutes les dispositions prévues par la réglementation en vigueur en ce qui concerne sa déclaration en douane.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas "d'erreur des autorités compétentes", à savoir en l'espèce, d'erreur de l'Etat exportateur ayant délivré les certificats d'exportation, lorsque les autorités ont été abusées quant à l'origine des marchandises par des déclarations

⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 5 juin 2007, RG P.06.1404.N, *Pas.*, 2007, n° 304.

⁹ Cass. (1^{ère} Ch.), 22 mai 2008, R.G. C.07.0172.N, n° 311.

¹⁰ C.J.C.E. 28 janvier 2010, C-264/08, Direct Parcel Distribution Belgium.

¹¹ En matière de la prise en compte de la dette douanière, une affaire est pendante devant la Cour de cassation sous le n° de rôle F.09.0027.N (Mekotrans s.p.r.l. e.a. / Etat belge).

inexactes dont elles ne doivent pas contrôler ni apprécier la validité. Seules les erreurs imputables à un comportement actif des autorités compétentes permettent de ne pas procéder au recouvrement a posteriori dès lors que, dans ce cas, elles ont elles-mêmes suscité une confiance légitime.¹²

Il y a erreur des autorités compétentes au sens dudit article 5.2 lorsque ces autorités, malgré le nombre et l'importance des importations effectuées par le redevable, n'ont soulevé aucune objection en ce qui concerne le classement tarifaire des marchandises en question, alors qu'une comparaison entre la position tarifaire déclarée et la désignation explicite des marchandises selon les spécifications de la nomenclature permettait de découvrir le classement tarifaire erroné.¹³

§ 2. Communication de la dette douanière

5. L'article 221.1 du Code des douanes communautaire dispose que le montant des droits doit être communiqué au débiteur selon des modalités appropriées dès qu'il a été pris en compte. La communication par les autorités douanières au débiteur, selon les modalités appropriées, du montant des droits à l'importation ou à l'exportation à payer ne peut être valablement effectuée que si le montant de ces droits a été préalablement pris en compte par lesdites autorités.¹⁴ Les États membres ne sont pas tenus d'adopter des règles de procédure spécifiques relatives aux modalités selon lesquelles doit avoir lieu la communication au redevable du montant desdits droits dès lors que peuvent être appliquées à cette communication des règles de procédure internes de portée générale garantissant une information adéquate du redevable et lui permettant d'assurer, en toute connaissance de cause, la défense de ses droits.¹⁵

6. Lorsque la prise en compte du montant des droits ne précède pas la communication de la dette douanière, ledit montant ne peut être recouvré. L'inobservation de la condition prévue à l'article 221.1 du Code des douanes communautaire n'altère cependant pas ces droits. Toutefois, ces autorités conservent la faculté de procéder à une nouvelle communication de ce montant, dans le respect des conditions prévues par ladite disposition et des règles de prescription en vigueur à la date à laquelle la dette douanière a pris naissance.¹⁶

¹² Cass. (1^{ère} ch.), 8 novembre 2002, RG C.00.0356.N, n° 593, concl. D. THIJS, et TFR 2003, 237, note C. WAERZEGGERS, "Wanneer kan men spreken van 'een vergissing van de douane-autoriteiten zelf? ". L'arrêt de la cour d'appel rendu sur cet arrêt de cassation a fait l'objet d'un nouveau pourvoi. Par un arrêt du 12 novembre 2009 (R.G. F.07.0098.N), la Cour de cassation a rejeté ce pourvoi.

¹³ Cass. (1^{ère} ch.), 26 février 2009, RG F.07.0059.F.

¹⁴ C.J.C.E. 16 juillet 2009, affaires jointes C-124/08 et C-125/08, Snauwaert. La Cour de justice a ainsi répondu à une question préjudicielle posée par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 février 2008, RG P.07.0747.N et RG P.06.1518.N, Pas., 2008, n° 129. Voir aussi C.J.C.E. 9 juillet 2008, C-477/07, Gerlach.

¹⁵ C.J.C.E. 28 janvier 2010, C-264/08, Direct Parcel Distribution Belgium. La Cour de justice répond par l'arrêt C-264/08 aux questions préjudicielles de la Cour de cassation posées dans l'arrêt du 22 mai 2008 (C.07.0172.N, Pas., 2008, n° 311).

¹⁶ C.J.C.E. 9 juillet 2008, C-477/07, Gerlach, r.o. 27-28. Tout en ayant été rendu sur un arrêt de renvoi de la cour d'appel d'Anvers, cet arrêt répond également à la cinquième question

7. Si toutefois la possibilité de communication de la dette douanière est déjà prescrite, la question se pose de savoir quelle est la conséquence du paiement par le débiteur du montant des droits qui lui avait été communiqué, lorsqu'il apparaît plus tard que ce montant n'a pas été pris en compte correctement. A la question posée par la Cour de cassation de savoir si ce paiement doit être considéré comme un paiement indu que le débiteur peut réclamer à l'Etat, la Cour de justice a répondu que si le montant des droits à l'importation ou des droits à l'exportation demeure «légalement dû» au sens de l'article 236, paragraphe 1, premier alinéa, du Code des douanes communautaire, alors même que ce montant a été communiqué au redevable sans avoir préalablement été pris en compte conformément à l'article 221, paragraphe 1, du Code des douanes communautaire, il n'en demeure pas moins que, si une telle communication n'est plus possible en raison du fait que le délai fixé à l'article 221, paragraphe 3, du Code des douanes communautaire, est expiré, ledit redevable doit en principe pouvoir obtenir le remboursement de ce montant par l'Etat membre l'ayant perçu.¹⁷

§ 3. Prescription de la dette douanière

8. Le troisième alinéa de l'article 221 du Code des douanes communautaire applicable avant sa modification par le Règlement 2700/2000¹⁸ disposait: *“La communication au débiteur ne peut plus être effectuée après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de la naissance de la dette douanière. Toutefois, lorsque c'est par suite d'un acte passible de poursuites judiciaires répressives, que les autorités douanières n'ont pas été en mesure de déterminer le montant exact des droits légalement dus, ladite communication est, dans la mesure prévue par les dispositions en vigueur, effectuée après l'expiration dudit délai de trois ans.”*

Ce troisième alinéa de l'article 221 a été remplacé, en vertu de l'article 17 du Règlement 2700/2000, par la disposition suivante:

“3. La communication au débiteur ne peut plus être effectuée après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de la naissance de la dette douanière. Ce délai est suspendu à partir du moment où est introduit un recours au sens de l'article 243 et pendant la durée de la procédure de recours.

4. Lorsque la dette douanière résulte d'un acte qui était, au moment où il a été commis, passible de poursuites judiciaires répressives, la communication au débiteur peut, dans les conditions prévues par les dispositions en vigueur, être effectuée après l'expiration du délai de trois ans prévu au paragraphe 3.”

posée par la Cour de cassation dans son arrêt du 22 mai 2008, RG C.07.0172.N, Pas., 2008, n° 311.

¹⁷ C.J.C.E. 28 janvier 2010, C-264/08, Direct Parcel Distribution Belgium. La Cour de justice répond par l'arrêt C-264/08 aux questions préjudicielles de la Cour de cassation posées dans l'arrêt du 22 mai 2008 (RG C.07.0172.N, Pas., 2008, n° 311).

¹⁸ Règlement 2700/2000 du 16 novembre 2000 modifiant le règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire JO L 311 du 12 décembre 2000.

9. Les autorités douanières peuvent valablement à la communication au débiteur du montant des droits légalement dus après l'expiration du délai de trois ans à compter de la naissance de la dette douanière lorsque le montant exact desdits droits n'a pas pu être déterminé par lesdites autorités par suite d'un acte passible de poursuites judiciaires répressives, y compris lorsque ledit débiteur n'est pas l'auteur de cet acte.¹⁹

10. L'application du régime exceptionnel en matière de prescription de la dette douanière ne requiert pas que les autorités n'aient pas été en mesure de déterminer le montant exact des droits légalement dus à l'importation ou l'exportation dans le délai de trois ans. L'application du délai de prescription plus long ne peut être subordonnée à la condition qu'en raison de l'acte passible de poursuites judiciaires répressives, la dette douanière n'a pu être constatée dans le délai de trois ans.²⁰ Les articles 267 et 271 de la loi générale sur les douanes et accises permettent de dresser un procès-verbal et de le porter dans les cinq jours à la connaissance du contrevenant, à chaque fois que sont constatées des infractions ou des contraventions à la loi. Les articles ne contiennent pas de limite dans le temps en ce qui concerne le constat et, partant, permettent d'encore effectuer le constat et la communication subséquente après l'expiration du délai de trois ans prévu par l'(ancien) article 221.3 *in fine* du Code des douanes communautaire.²¹

§ 4. Recouvrement de la dette douanière

11. Le bureau de départ peut recouvrer auprès du déclarant une dette douanière née à l'occasion d'une infraction ou d'une irrégularité commise lors d'un envoi effectué sous le régime du transit communautaire externe, alors même que ledit bureau ne lui a pas notifié, dans le délai de onze mois suivant l'enregistrement de la déclaration de transit communautaire, que cet envoi n'a pas été présenté au bureau de destination et que le lieu de l'infraction ou de l'irrégularité ne peut être établi. Cette règle s'applique également lorsque le bureau de départ n'a pas appliqué un arrangement administratif relatif à la transmission d'informations ('early warning system' ou SIP, système d'information préalable) ou que le retard dans la notification est dû à une erreur ou à une négligence de la part de ce bureau.²²

¹⁹ C.J.C.E. 16 juillet 2009, affaires jointes C-124/08 et C-125/08, Snauwaert. La Cour de justice a ainsi répondu à une question préjudicielle posée par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 février 2008, RG P.06.1518.N, *Pas.*, 2008, n° 129.

²⁰ Cass. (1^{re} ch.), 9 janvier 2009, RG F.07.0010.N, RG F.07.0011.N, RG C.06.0609.N et RG C.07.0188.N (seul ce dernier arrêt peut être consulté sur le site <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Voir aussi Cass. (2^{ème} ch.) 5 juin 2007, RG P.06.1404.N, *Pas.*, 2007, n° 304 et Cass. (2^{ème} Ch.) 8 novembre 2005, RG P.05.0698.N, *Pas.*, 2005, n° 570. Ces arrêts impliquent une interprétation de l'article 3 du Règlement 1697/79, qui contient une règle semblable à celle de l'article 221.3 du code des douanes communautaire.

²¹ Cass. (2^{ème} ch.) 5 juin 2007, RG P.06.1404.N, *Pas.*, 2007, n° 304.

²² Cass. (2^{ème} ch.) 9 décembre 2003, RG P.02.0381.N, *Pas.*, 2003, n° 636.

Convention douanière du 14 novembre 1975 relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Convention TIR)

A. CONTRÔLE DE L'EXACTITUDE DU MANIFESTE DES MARCHANDISES

12. En vertu de l'article 19 de la Convention TIR, les autorités douanières du pays de départ des marchandises sous couvert de carnets TIR prendront les mesures nécessaires pour s'assurer de l'exactitude du manifeste des marchandises. Cela implique que ce bureau de douane doit vérifier à tout le moins que les indications relatives aux marchandises figurant sur le manifeste correspondent à celles des documents d'exportation et des documents de transport ou d'autres documents commerciaux relatifs à ces marchandises, mais n'implique pas que ce bureau de douane doive vérifier si le titulaire du carnet TIR respecte et observe toutes les formalités douanières.

13. Il incombe à l'association garante d'exiger du titulaire du carnet - dans le cadre de l'octroi des carnets TIR - qu'il observe toutes les formalités douanières, telles qu'elles résultent de la Convention TIR, au bureau de départ, au bureau de passage et au bureau de destination ainsi que d'en vérifier la réalité. Les autorités douanières du pays de départ ne sont dès lors pas tenues d'examiner, lors de la prise en charge d'un carnet TIR, si celui-ci est dûment rempli, y compris les éléments qui ne concernent pas les marchandises.²³

B. DÉBITION DES DROITS ET TAXES EN MATIÈRE D'IMPORTATION OU D'EXPORTATION

14. Les autorités doivent, dans la mesure du possible, requérir le paiement des droits et taxes à l'importation ou à l'exportation exigibles auprès de la (ou des) personne(s) directement redevable(s) de ces sommes avant d'introduire une réclamation près l'association garante.²⁴ Cette obligation constitue une obligation de diligence, dont le non-respect peut, le cas échéant, être de nature à engager la responsabilité des autorités, mais qui n'empêche pas d'engager une réclamation de paiement contre l'association garante.²⁵ Inversement, l'article 8 de la Convention TIR, qui règle les obligations et la responsabilité de l'organisation qui s'est portée garante en matière de transport TIR, ne fait pas obstacle à l'obligation de paiement incombant aux personnes directement redevables desdites sommes.²⁶

²³ Cass. (1^{re} ch.) 9 janvier 2009, RG F.07.0049.N - F.07.0050.N, avec les conclusions de M. l'avocat général D. THIJS.

²⁴ Voir l'article 8.7. de la Convention.

²⁵ Cass. (1^{re} ch.) 9 janvier 2009, RG F.07.0049.N - F.07.0050.N, avec les conclusions de M. l'avocat général D. THIJS.

²⁶ Cass. (2^{ème} ch.) 14 mars 2006, RG P.05.1117.N, *Pas.*, 2006, n° 147.

SECTION 4 - LOI GÉNÉRALE SUR LES DOUANES ET ACCISES

§ 1. Dette douanière et prise en compte

15. Voir *Droit douanier communautaire: "Prise en compte de la dette douanière"* et *"Communication de la dette douanière"*.

§ 2. Agents en douane

RESPONSABILITÉ DE L'AGENT EN DOUANE

16. Suivant l'article 135, alinéa 2, de la loi générale sur les douanes et accises, l'agent en douane qui a suivi les instructions de son client pour la déclaration à faire à la douane est mis hors de cause lorsque la fraude est établie à charge du client.

17. La fraude visée à l'article 135, alinéa 2, de la loi générale sur les douanes et accises, concerne celle commise lors de la déclaration et non l'obligation d'apurement et de représentation au bureau de délivrance des documents de douane et d'accises visée à l'article 257 de la loi précitée, qui résulte simplement de la déclaration. La mise hors de cause vaut non seulement pour l'agent en douane lui-même mais aussi pour son employé poursuivi en tant que personne responsable pénalement et à laquelle aucune négligence ne peut être reprochée.²⁷

18. Depuis que l'article 135, alinéa 2, de la loi générale sur les douanes et accises a été complété par l'article 34 de la loi du 27 décembre 1993, l'agent en douane qui est mis hors de cause reste tenu au paiement des droits et taxes éludés, solidairement avec son client.²⁸ L'agent en douane ayant fait une déclaration pour transit communautaire est, en règle générale, responsable vis-à-vis de l'administration des douanes et accises pour le paiement des droits d'entrée, en raison du simple fait que les marchandises déclarées en transit n'ont pas été réexportées, et ce, indépendamment d'un dol ou d'une infraction à la loi pénale et quelle que soit la raison pour laquelle les marchandises n'ont pas été réexportées.²⁹

19. L'obligation de payer des droits solidairement avec le client incombe à l'agence en douane elle-même et non à la personne physique poursuivie en tant que personne responsable pénalement pour une agence en douane qui est une personne morale.³⁰

²⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 16 avril 2002, RG P.01.0156.N, *Pas.*, 2002, n° 232.

²⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 13 septembre 1994, RG P.92.7205.N, *Pas.*, 1994, n° 373; Cass. (2^e ch.), 16 avril 2002, RG P.01.0156.N, *Pas.*, 2002, n° 232.

²⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 15 septembre 1992, RG 4298, *Pas.*, 1992, n° 611; Cass. (2^e ch.), 5 novembre 2002, RG P.02.0013.N, *Pas.*, 2002, n° 581.

³⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 16 avril 2002, RG P.01.0156, *Pas.*, 2002, n° 232.

§ 3. Déclaration en détail

MARCHANDISES INDUMENT DÉCLARÉES

20. Conformément à l'article 143, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises, les marchandises étant dûment déclarées, le calcul des droits est effectué par le receveur et il y aura lieu d'acquitter la somme fixée par ce dernier.

21. S'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement, en fait, si une déclaration de marchandises faite en vue du calcul des droits d'accises est irrégulière, il incombe cependant à la Cour de contrôler si le juge du fond pouvait déduire des éléments qu'il a relevés que la déclaration est irrégulière.³¹

§ 4. Visites et recensements

VISITES

22. Conformément à l'article 182, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises, les agents, munis de leur commission, sont autorisés à faire en tout temps, aussi bien la nuit que le jour et tant au-dehors qu'au-dedans de leur résidence, la visite de tout moyen de transport ou de toute personne qu'ils soupçonneront être porteurs de marchandises. L'article 87 de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 confère les mêmes pouvoirs aux agents de l'Administration spéciale des impôts.³²

23. Les agents en douane peuvent visiter tout véhicule pénétrant dans le pays.³³ Conformément aux articles 190 à 192 de la loi générale sur les douanes et accises, ils peuvent utiliser, dans le rayon des douanes, la contrainte et même se servir de leurs armes et de tous engins appropriés pour immobiliser les véhicules.³⁴ Ils peuvent de toute façon examiner toutes les marchandises trouvées même s'il s'agit de documents.³⁵ Les documents trouvés lors d'une visite régulière peuvent être utilisés, par exemple pour assurer la perception des impôts directs.³⁶

24. La fouille de personnes comprend les vêtements et les bagages. Le fait qu'il s'agisse de bagages restés à l'aéroport n'y change rien. La fouille de personnes est

³¹ Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 2001, RG C.99.0142.N, *Pas.*, 2001, n° 80.

³² Cass. (2^{ème} ch.), 8 juin 1999, RG P.97.1105.N, *Pas.*, 1999, n° 336, et *RW* 1999-00 (abrégé), 1372, note H. VANDERLINDEN, "De bijzondere belastinginspectie, van alle markten thuis".

³³ Cass. (1^{ère} ch.), 8 septembre 2000, RG F.99.0096.N, *Pas.*, 2000, n° 454, et *TFR* 2001, 1090, note K. CRAESSAERTS, "Het visitatierecht van voertuigen door de douane wordt nogmaals onder de loep genomen".

³⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 13 septembre 1994, RG P.93.1730.N, *Pas.*, 1994, n° 375.

³⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 20 octobre 1995, RG F.95.0002.F, *Pas.*, 1995, n° 450.

³⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 23 avril 1993, RG F 1957 N, *Pas.*, 1993, n° 197, *AFT* 1993, 277, note C. AMAND, [Recht van onderzoek van de douaniers], et *JDF* 1994, 81, note M. BALTUS; Cass. (1^{ère} ch.), 28 mai 1993, RG F.2007.N, *Pas.*, 1993, n° 259; Cass. (2^{ème} ch.), 18 mars 1994, *Pas.*, 1994, n° 133.

étrangère à la fouille de sécurité visée à l'article 28, § 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.³⁷

25. Suivant l'article 186, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises, tous les fonctionnaires et agents des administrations publiques, notamment ceux des administrations communales, les membres de la gendarmerie, les membres de la police communale – aujourd'hui les membres de la police fédérale et des services de police locaux – les gardes champêtres et forestiers, ainsi que tous huissiers de justice et porteurs de contraintes sont autorisés à coopérer avec les agents des douanes et accises, aux visites aux fins de constater les contraventions et de procéder aux saisies qui en résulteront. Ils sont munis de leur commission et ce, comme la loi le prévoit, avec le même effet que s'ils étaient agents de l'administration. L'article 186, § 2, de la loi générale dispose que lors des visites, vérifications ou recensements, la partie intéressée devra toujours être invitée à y assister, lorsqu'elle est présente.

26. Le fait qu'une personne doive subir les opérations visées à l'article 186, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises et fait volontairement une déclaration qui lui est préjudiciable, n'est pas contraire à l'article 6.1 de la CEDH ou à l'article 14.3.g du PIDCP et ne constitue pas une méconnaissance du principe général du droit concernant le droit au silence, l'interdiction de s'auto-incriminer, les droits de la défense et l'égalité des armes. Lorsque des agents en douane, se fondant sur des informations obtenues régulièrement, présument l'existence d'une importation, d'une exportation, d'un transit ou d'un transport de marchandises illégal, la loi les autorise à procéder à une visite et à un contrôle plus approfondi. Cela ne constitue pas « une pêche à l'information » (fishing expedition). Quant à l'article 186, § 2, de la loi générale sur les douanes et accises, il vise par « partie intéressée » la personne qui transporte les biens suspects ou les a en sa possession mais pas celle dont il pourrait s'avérer par la suite qu'elle aurait collaboré d'une manière ou d'une autre à la fraude éventuelle.³⁸

§ 5. Dispositions particulières concernant les visites et recensements en matière d'accises

VISITE EN MATIÈRE D'ACCISES DANS UNE ENTREPRISE ; PERQUISITION

27. L'article 193 de la loi générale sur les douanes et accises assujettit tous les bâtiments où s'exerce une industrie dont les produits sont soumis à l'accise à la visite des agents de l'administration des douanes. Il y a lieu d'entendre par le terme « *industrie* » toute activité qui contribue à la production ou à la circulation de richesses, comme le chargement, le déchargement ou l'emballage dans un entrepôt y destiné, des marchandises prévues par la loi. L'article 194, alinéa 1^{er}, de la loi précitée permet même les visites de nuit dans les bâtiments, fabriques, et autres lieux désignés à l'article 193, si l'on y travaille pendant ce temps. Lorsque les usines ne sont pas en activité, les visites ne pourront se faire avant cinq heures du matin ou

³⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 8 octobre 2002, RG P.02.1013.N, *Pas.*, 2002, n° 517.

³⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 16 juin 2009, RG P.09.0488.N.

après neuf heures du soir, que pour autant que les agents soient accompagnés d'un agent de l'administration communale ou d'un agent de l'autorité publique commis par le bourgmestre, conformément à l'article 195 de cette même loi. Enfin, l'article 197 de la loi générale requiert non seulement qu'à l'exception du rayon des douanes, et du cas prévu par l'article 174, on ne puisse faire de visite qu'entre cinq heures du matin et neuf heures du soir mais aussi que, d'une part, elle soit autorisée par le juge au tribunal de police du canton dans lequel le bâtiment à visiter est situé et que, d'autre part, elle soit effectuée avec l'assistance de ce magistrat ou de son greffier ou autre agent de l'autorité publique désigné par lui. Ces formalités protectrices de l'inviolabilité du domicile ne concernent que les bâtiments ou enclos des particuliers, c'est-à-dire les locaux habités ou à l'égard desquels les usagers peuvent faire valoir leur droit au respect de la vie privée.³⁹

§ 6. Mesures de contrôle

A. DE LA PREUVE PAR ÉCRITURES COMMERCIALES

28. L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises dispose que lorsque les agents des douanes et accises constatent que les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux d'un commerçant contiennent des données qui ne sont pas concordantes concernant l'achat et la vente de marchandises soumises à des droits à l'importation ou à l'exportation, ces livres, écritures et documents peuvent être invoqués à l'appui d'une fraude des droits jusqu'à preuve du contraire.⁴⁰ Cette réglementation de la preuve n'édicte pas de présomption légale d'imputabilité pénale à une personne déterminée et ne viole donc pas l'article 6 de la CEDH.⁴¹

29. L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises est applicable aux marchandises d'accises telles qu'elles sont définies à l'article 1^{er}, 11^o, de cette loi.⁴² Les mots "fraude des droits" figurant à l'article 205 de cette même loi ne visent pas les droits tels qu'ils sont définis à l'article 1^{er}, 4^o, de la loi générale, mais font référence aux droits ou accises mentionnés au même article 205, de sorte que le régime de la preuve particulier de cet article est également applicable aux marchandises d'accises telles qu'elles sont définies à l'article 1^{er}, 11^o, de cette loi. En outre, cette disposition légale n'est pas uniquement applicable à un "contribuable" qui a déposé ou doit déposer une déclaration, mais à tout commerçant qui a commis

³⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 5 novembre 2008, RG P.08.1046.F, *Pas.*, 2008, n° 611.

⁴⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 9 avril 2002, RG P.00.1537.N, *Pas.*, 2002, n° 217, et RW 2005-06, 1052, note E. Van Dooren, "Onregelmatigheden in de boekhouding doen steeds douane- en accijnsfraude vermoeden".

⁴¹ Cass. (2^{ème} ch.), 17 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n° 551, et *JLMB* 2002, 899, note G. RANERI, "L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales". Voir aussi Cass. (2^{ème} ch.), 27 septembre 2005, RG P.05.0371.N, *Pas.*, 2005, n° 461.

⁴² Cass. (2^{ème} ch.), 27 septembre 2005, RG P.05.0371.N, *Pas.*, 2005, n° 461.

une infraction à la législation relative aux douanes et accises.⁴³ D'autre part, le moyen de preuve particulier prévu par l'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises est réfutable. Il ne déroge pas aux autres moyens de preuve applicables, notamment les procès-verbaux des agents visés à l'article 272 de la loi générale sur les douanes et accises. L'article 205 ne requiert pas que les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux du commerçant soient effectivement disponibles comme pièces à conviction ou soient transmis au juge pénal; la preuve de leur existence et de leur contenu pouvant être éventuellement apportée par d'autres moyens de droit.⁴⁴ La Cour constitutionnelle considère que ce régime de preuve particulier n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.⁴⁵

B. ACTE ÉLUDANT DES DROITS OU DES ACCISES PASSIBLE DE POURSUITES JUDICIAIRES RÉPRESSIVES

30. L'article 202, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises dispose que lorsque, postérieurement à la clôture du certificat de vérification, les agents constatent, dans le délai de trois ans à compter de la date de la prise en compte du montant initialement à charge du redevable, ou, s'il n'y a pas eu de prise en compte, à compter de la date de la naissance de la dette d'impôts, que par suite d'un acte passible de poursuites judiciaires répressives, les droits ou les droits d'accises légalement dus sur des marchandises déclarées n'ont pas été ou n'ont pas été intégralement perçus, les droits ou les droits d'accises éludés doivent être payés par le redevable de ces droits, soit à titre principal, soit à titre subsidiaire, ou par ses ayants droit. Le second paragraphe dispose que les personnes visées au § 1^{er} sont punies d'une amende égale au décuple des droits éludés. En cas de récidive, elles sont en outre punies d'un emprisonnement de huit jours à un mois, sans qu'il puisse être fait application de l'article 228 de la loi générale sur les douanes et accises. L'incrimination en soi du redevable ou de ses ayants droit, à une exception près qui n'est plus pertinente en l'espèce, n'a pas donné lieu à une jurisprudence de la Cour de cassation.⁴⁶

⁴³ Cass. (2^{ème} ch.), 3 mai 2005, RG P.04.1704.N, Pas., 2005, n° 257, et TFR 2006, 336, note E. Van Dooren, "Ook accijnsdelicten ressorteren onder bijzondere boekhoudkundige bewijsregeling".

⁴⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 16 septembre 2008, RG P.08.0622.N, NC 2009, 61, note E. VAN DOOREN, "Inzake douane en accijnzen vereist het bijzonder bewijsmiddel van een onregelmatige boekhouding geen overlegging van de desbetreffende documenten".

⁴⁵ C. Arb., n° 147/2002, 15 octobre 2002 (question préjudicielle); MB 4 février 2003 (première édition) (extrait), 4681.

⁴⁶ Conformément à l'article 202, § 3, ancien, les peines mentionnées au § 2 n'étaient pas applicables à l'agent en douane qui se trouvait dans le cas prévu à l'article 135, alinéa 2, de la loi générale sur les douanes et accises. En vertu du paragraphe 1^{er}, il restait toutefois tenu du paiement des droits et taxes éludés. Cass. (2^{ème} ch.), 13 septembre 1994, RG P.92.7205.N, n° 373. Voir aussi Cass. (2^{ème} ch.), 5 novembre 2002, RG P.02.0013.N, Pas., 2002, n° 581.

§ 7. Amendes et peines en général

A. INCRIMINATIONS

1. Importation ou exportation sans déclaration et dépôt prohibé

31. Les articles 220 à 266 du chapitre XXIV de la loi générale sur les douanes et accises, “Amendes et peines en général”, qualifient et sanctionnent diverses infractions. Ainsi, conformément à l’article 220, § 1^{er}, de ladite loi, tout capitaine de navire, tout batelier ou patron d’une embarcation quelconque, tout voiturier, conducteur, porteur, et tous autres individus, qui, à l’entrée ou à la sortie, tenteraient d’éviter de faire, soit au premier, soit à tout autre bureau où cela devrait avoir lieu, les déclarations requises, et chercheraient ainsi à frauder les droits du Trésor, tout individu chez lequel on aura trouvé un dépôt prohibé par les lois en vigueur, seront punis d’un emprisonnement de quatre mois au moins et d’un an au plus. Le second paragraphe dispose qu’en cas de récidive, l’emprisonnement sera de huit mois au moins et de deux ans au plus ; et pour toute récidive ultérieure, de deux ans au moins et de cinq ans au plus.

32. Faut-il aussi déclarer des marchandises sur lesquelles aucun droit n’est dû ? La réponse est affirmative. En principe, une déclaration doit être faite lors de chaque importation de marchandises, même si elles peuvent être admises en franchise des droits d’importation ou de TVA. La déclaration doit en effet permettre d’examiner si des droits ou des accises sont dus.⁴⁷ Une tentative d’importation sans déclaration est déjà punissable.⁴⁸

33. L’importation ou l’exportation sans déclaration ou le dépôt prohibé suppose évidemment que celui qui transporte ou entrepose les marchandises a eu connaissance du fait matériel de l’infraction.⁴⁹ Le juge du fond peut décider légalement qu’un transporteur professionnel doit connaître en tant « qu’homme de métier » la nature des marchandises qu’il transporte, par exemple des cartons de cigarettes.⁵⁰ S’il apparaît toutefois que la personne concernée n’avait pas cette connaissance ou que ses moyens de défense crédibles selon les circonstances ne sont pas réfutés, sa culpabilité n’est pas légalement établie et elle ne peut être condamnée à une peine.⁵¹

⁴⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 21 septembre 1999, RG P.98.1346.N, *Pas.*, 1999, n° 474. Voir aussi Cass. (2^{ème} ch.), 9 janvier 2002, RG P.00.1531.F et RG P.01.0671.F, *Pas.*, 2002, n° 15.

⁴⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 22 novembre 1994, RG P.93.803.N, *Pas.*, 1994, n° 504.

⁴⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 12 septembre 2006, RG P.06.0416.N, *Pas.*, 2006, n° 406 ; Cass. (2^o ch.), 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459, et *RW* 2008-09, 1043, note E. VAN DOOREN, “De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen”.

⁵⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 28 novembre 2006, RG P.06.1047.N, *Pas.*, 2006, n° 604.

⁵¹ Cass. (2^{ème} ch.), 19 novembre 1997, RG P.97.1077.F, *Pas.*, 1997, n° 490, et *JLM*. 1999, 48, note C. SEVRAIN et C. PEVEE, “Du nouveau dans la matière de l’élément moral?”.

34. L'infraction d'importation frauduleuse n'est pas un délit de négligence ni un délit involontaire, mais il doit être établi, au contraire, que le prévenu a importé sciemment et volontairement les biens pour lesquels aucune déclaration n'a été faite. En ce qui concerne le coauteur, il est nécessaire mais suffisant qu'il ait fourni sciemment et volontairement toute forme de coopération à l'infraction prévue par la loi.⁵²

35. La condamnation à la confiscation de la marchandise ayant fait l'objet d'une importation ou d'une tentative d'importation sans déclaration et au paiement de la contre-valeur de cette marchandise en cas de non-reproduction de celle-ci ne peut être prononcée avec sursis.⁵³

2. *Prévention illégitime à des montants institués dans le cadre de la politique agricole commune*

36. L'article 232 de la loi générale sur les douanes et accises dispose que sans préjudice des autres dispositions pénales prévues par les lois en matière de douanes et accises, est punie de la confiscation des marchandises et d'une amende égale à deux fois les montants à octroyer réclamés à tort, toute infraction à l'importation, à l'exportation ou au transit des marchandises pour lesquelles il est prétendu indûment à l'octroi des montants visés à l'article 1^{er}, 4^o bis. Les montants visés à cet article concernent ceux à octroyer à l'importation et à l'exportation. Le déclarant, l'importateur, l'exportateur et toute autre personne qui peut prétendre à ces montants sont solidairement tenues au paiement de cette amende et au remboursement des montants obtenus illégitimement. La sanction prévue par l'article 232 de la loi générale sur les douanes et accises implique que celui qui, à la suite d'une infraction, prétend illégitimement à l'octroi d'un tel montant, est légalement présumé avoir sciemment et volontairement commis l'infraction. Sa culpabilité n'est alors écartée que lorsqu'il démontre, sur la base de données factuelles crédibles, qu'il a commis l'infraction en raison d'une erreur ou d'un cas de force majeure.⁵⁴

3. *Défaut de représentation ou d'apurement*

37. L'article 257, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises prévoit que le document de transit, de franchise temporaire ou provisoire des droits, d'expédition sur entrepôt ou sur magasin de dépôt temporaire avec décharge de l'accise ou tout autre document de douane ou d'accises dont l'apurement ou la représentation au bureau de délivrance est prescrit, doit être représenté ou apuré à ce bureau dans le délai déterminé. Si ce n'est pas le cas ou si le document y est déposé non revêtu de la décharge requise ou d'une mention équivalente, le titulaire ou le cessionnaire du document encourt une amende de 125 euros à 375 euros, sans préjudice des droits applicables aux marchandises reprises au document et en outre – s'il s'agit de marchandises étrangères qui, à l'entrée sont soumises à une mesure de prohibition, de restriction ou de contrôle - du paiement de la valeur des marchandises.

⁵² Cass. (2^{ème} ch.), 26 septembre 2006, RG P.06.0604.N, *Pas.*, 2006, n° 439.

⁵³ Cass. 14 juin 1989, 6135, n° 602, avec les conclusions de M. le procureur général B. JANSSENS DE BISTHOVEN.

⁵⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 14 juin 2005, RG P.05.0123.N, *Pas.*, 2005, n° 339.

38. L'obligation de représentation de tout document de douane ou d'accises a une portée générale. Elle concerne tout document soumettant des marchandises à un régime douanier déterminé qui doit ultérieurement faire l'objet d'un apurement. Le document de placement de marchandises sous le régime de l'entrepôt douanier constitue un tel document.⁵⁵

39. Le défaut de représentation ou d'apurement obligatoires constitue une infraction commise par omission ou par négligence typique qui est légalement imputée au titulaire de l'obligation. Le fait même que le titulaire ou le cessionnaire n'a pas respecté cette obligation, implique la présomption légale qu'il est coupable de cette négligence.⁵⁶ Sa culpabilité n'est écartée que s'il invoque de manière crédible que sa carence est due à la force majeure ou à l'erreur invincible.⁵⁷

40. L'infraction visée à l'article 257, § 1^{er}, de la loi précitée s'applique aussi dans le cadre du transport TIR. Il ressort de l'article 4.2 du Règlement n° 1031/88/CEE du 18 avril 1988 concernant la détermination des personnes tenues au paiement d'une dette douanière, et des articles 39 et 40 de la Convention TIR, qu'en tant que personne soumise aux obligations qu'entraînent le séjour en dépôt provisoire d'une marchandise passible de droits à l'importation ou l'utilisation du régime douanier sous lequel cette marchandise a été placée, le titulaire du carnet TIR est l'une des personnes tenues au paiement de la dette douanière à l'importation, lorsque les marchandises passibles de droits à l'importation sont soustraites à la surveillance douanière visée par l'article 2.1.c du Règlement n° 2144/87.CE du 13 juillet 1987 relatif à la dette douanière. La constatation par le bureau de douane de départ que les marchandises n'ont pas été montrées au bureau de douane de passage ou que le régime douanier sous lequel sont placées les marchandises transportées sous le couvert d'un carnet TIR n'a pas été apuré, implique la constatation de l'existence d'une infraction ou d'une irrégularité au sens de l'article 37 de la Convention TIR et de l'article 10.3 du Règlement n° 719/91/CE du 21 mai 1991, relatif à l'utilisation dans la Communauté des carnets TIR et des carnets ATA.

41. Voir aussi *loi générale sur les douanes et accises: "Responsabilité de l'agent en douane"*; *Droit douanier international: "Débit des droits et taxes en matière d'importation et d'exportation"*.

4. *Changement de destination*

42. L'article 257, § 3, de la loi générale sur les douanes et accises dispose que quiconque donne, sans autorisation préalable de l'administration des douanes et accises, aux marchandises faisant l'objet de documents de douane visés au § 1^{er}, une destination autre que celle qui y est expressément indiquée, est puni des peines prévues, suivant le cas, par l'article 157, les articles 220 à 225, 227 et 277 ou par l'article 231 de la loi générale. L'article 257, § 3, ne punit que la seule infraction

⁵⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 22 juin 2004, RG P.03.1620.N, *Pas.*, 2004, n° 344. Voir aussi Cass. (2^{ème} ch.), 14 mars 2006, RG P.05.1117.N, *Pas.*, 2006, n° 147.

⁵⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 21 septembre 1999, RG P.98.1346.N, *Pas.*, 1999, n° 474.

⁵⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 7 décembre 2004, RG P.04.1154.N, *Pas.*, 2004, n° 595; Cass. (2^{ème} ch.), 26 février 2008, RG P.06.1518.N, *Pas.*, 2008, n° 129.

qu'il prévoit, de sorte que le simple fait de cette infraction implique que l'auteur a sciemment et volontairement enfreint la disposition légale et qu'aucun dol ne doit être établi. Le contrevenant, c'est-à-dire la personne qui transporte les marchandises, etc., n'est pas punissable que lorsqu'il établit ou rend crédible le fait qu'il a agi dans un cas de force majeure ou d'erreur invincible.⁵⁸

43. Le détournement de destination ne constitue pas une infraction commise par omission ou par négligence, mais un délit de commission. Il requiert en effet un acte positif, à savoir donner sans autorisation une autre destination aux marchandises et les avoir ainsi soustrait au transit. La participation punissable à un tel délit de commission est toujours possible.⁵⁹

44. Que vise l'article 257, § 3, de la loi générale sur les douanes et accises par « marchandises faisant l'objet de documents de douane » ? La disposition légale ne vise pas la description littérale des marchandises, mais les marchandises réelles faisant l'objet du document de douane et qui font l'objet du chargement.⁶⁰

5. *Peines en général*

45. L'article 261 de la loi générale sur les douanes et accises punit d'une amende actuellement fixée de 125 EUR à 1.250 euros, pour autant qu'elles ne soient pas réprimées par une autre sanction en matière de douane et d'accises, les infractions :

- aux règlements et décisions de caractère général du Conseil ou de la Commission des Communautés européennes ;
- aux arrêts pris par application de l'article 11, § 1^{er} (concerne les mesures d'exécution nationales) ;
- d'une manière générale, aux lois et arrêtés en matière de douane et d'accises.

Les marchandises faisant l'objet de ces infractions sont saisies et confisquées.

De telles peines sont typiques pour le droit pénal fiscal et douanier. Si, toutefois, un fait déterminé est réprimé par une autre sanction en matière de douanes et accises, l'article 261 de la loi générale sur les douanes et accises ne s'applique pas. C'est par exemple le cas lorsque le fait reproché est réprimé par l'article 257, § 3, de la loi générale sur les douanes et accises.⁶¹

B. CONDITION DE CULPABILITÉ

1. *Caractère punissable de la seule infraction*

46. L'on a vu que les lois en matière de douane et accises – par exemple les articles 232, 257, § 1^{er}, et 257, § 3, de la loi générale sur les douanes et accises – rendent

⁵⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 29 avril 2003, RG P.02.1461.N, *Pas.*, 2003, n° 269, et *RCJB* 2006 (abrégé), 241, note F. KUTY, "La participation criminelle n'est pas irréductible à toute abstention".

⁵⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 26 novembre 2002, RG P.01.0874.N, *Pas.*, 2002, n° 628; Cass. (2e ch.), 29 avril 2003, RG P.02.1461.N, *Pas.*, 2003, n° 269, et *RCJB* 2006 (abrégé), 241, note F. KUTY, "La participation criminelle n'est pas irréductible à toute abstention".

⁶⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 19 février 2008, RG P.07.1411.N, *Pas.*, 2008, n° 121, avec les conclusions de M. le premier avocat général M. DE SWAEF.

⁶¹ Cass. (2^{ème} ch.), 29 avril 2003, RG P.02.1459.N et RG P.02.1578.N, *Pas.*, 2003, n° 268.

parfois punissable la seule infraction à l'une de leurs dispositions.⁶² Il s'agit de cas dans lesquels la loi impose à une personne ayant une certaine qualité une obligation positive précise. Lorsque cette personne l'omet ou la néglige, elle est évidemment présumée coupable, parce qu'elle était tenue de la respecter. La simple commission du fait rend sa culpabilité plausible. La seule infraction est punissable sans qu'aucune intention du contrevenant doive être établie.⁶³ Seul l'article 259 de la loi générale requiert un dol spécial.

47. Certes, l'infraction en matière de douane requiert, comme toute autre, un élément moral, à savoir la connaissance de ce qu'elle est commise.⁶⁴ La présomption de culpabilité en cas de contravention est aussi toujours réfragable. Le contrevenant est acquitté lorsque sa négligence ou son abstention sont l'effet d'une force majeure ou d'une erreur invincible ou d'une éventuelle autre cause exonératoire.⁶⁵ Ces dernières ne peuvent toutefois pas être confondues avec la bonne foi ou l'absence de mauvaise foi en ce que celles-ci n'excluent pas en soi la négligence ou le défaut punissables.⁶⁶

48. Il appartient, en l'espèce, au prévenu d'établir la force majeure ou l'erreur invincible. Cela implique inévitablement qu'il indique lui-même les faits et les circonstances qui l'établissent. En réalité, il est donc tenu de justifier sa négligence ou son abstention, sans pour autant devoir démontrer son innocence. Lorsque le prévenu présente des données factuelles et des circonstances crédibles, il doit être acquitté.⁶⁷

49. Il a été invoqué que l'incrimination du fait de la seule infraction serait contraire aux principes généraux du droit pénal qui requièrent un élément moral pour chaque infraction dont la charge de la preuve incombe au ministère public et éventuellement à la partie civile. Ces principes généraux du droit pénal ne font toutefois pas obstacle au fait que pour certaines infractions, en raison du caractère propre de l'acte punissable, la preuve que l'auteur a commis sciemment et volontairement le fait

⁶² Voir not. encore Cass. (2^e ch.), 12 mai 1982, RG 2202, n° 545; Cass. (2^{ème} ch.), 11 février 1997, RG P.96.1031.N, *Pas.*, 1997, n° 77; Cass. 17 février 1998, RG P.96.1401.N, *Pas.*, 1998, n° 98.

⁶³ Cass. (2^{ème} ch.), 29 avril 2003, RG P.02.1461.N, *Pas.*, 2003, n° 269, et *RCJB* 2006 (abrégé), 241, note F. KUTY, "La participation criminelle n'est pas irréductible à toute abstention"; Cass. (2^{ème} ch.), 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459, et *RW* 2008-09, 1043, note E. VAN DOOREN, "De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen".

⁶⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 19 novembre 1997, RG P.97.1077.F, *Pas.*, 1997, n° 490, et *JLM*, 1999, 48, note C. SEVRAIN et C. PEVEE, "Du nouveau dans la matière de l'élément moral?"; Cass. (2^{ème} ch.), 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459, et *RW* 2008-09, 1043, note E. VAN DOOREN, "De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen".

⁶⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 19 novembre 1997, RG P.97.1077.F, *Pas.*, 1998, n° 490, et *JLM*, 1999, 48, note C. SEVRAIN et C. PEVEE, "Du nouveau dans la matière de l'élément moral?"; Cass. (2^{ème} ch.), 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459, et *RW* 2008-09, 1043, note E. VAN DOOREN, "De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen".

⁶⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 12 septembre 2006, RG P.06.0416.N, *Pas.*, 2006, n° 406.

⁶⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 14 juin 2005, RG P.05.0123.N, *Pas.*, 2005, n° 339.

résulte de la contravention à la prescription même, étant entendu cependant que l'auteur est mis hors de cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause exclusive de peine est démontrée ou, à tout le moins, n'est pas dépourvue de crédibilité.⁶⁸

50. Voir aussi *loi générale sur les douanes et accises: "Importation ou exportation sans déclaration et dépôt prohibé", "Prétention illégitime à des montants institués dans le cadre de la politique agricole commune", "Défaut de représentation ou d'apurement", "Changement de destination", "Force majeure" et "Obligation et obligation solidaire"*.

2. Force majeure

51. Conformément à l'article 71 du Code pénal, il n'y a pas d'infraction en cas de force majeure. Celle-ci doit résulter d'un fait qui est étranger au contrevenant et qu'il ne pouvait prévoir ou éviter. Le contrevenant ne peut cependant pas avoir à se reprocher un défaut. L'existence ou non de la force majeure peut dépendre de la disposition légale précise. Ainsi, une cour d'appel a pu légalement acquitter un prévenu du chef de l'importation frauduleuse de cigarettes au motif qu'elle avait souverainement considéré que la personne concernée n'était pas au courant, et ne pouvait pas l'être, du fait que les cigarettes qu'il avait prises en dépôt pour un tiers provenaient d'une importation frauduleuse. En statuant ainsi, elle n'a toutefois pas justifié l'acquittement du chef de la simple possession illégale de cigarettes dépourvues de bandelettes fiscales.⁶⁹

52. La force majeure peut se produire non seulement au moment où l'infraction est commise, mais également lors de la justification à donner a posteriori. Ainsi, la Cour de cassation a décidé, après avoir posé une question préjudicielle en la matière à la Cour de justice⁷⁰, qu'un importateur peut invoquer à titre de force majeure l'impossibilité dans laquelle se trouvent les autorités douanières de l'État d'exportation, en raison de leur propre négligence, d'établir l'exactitude de l'origine d'une marchandise dans le cadre d'un contrôle a posteriori. L'importateur de produits dans la Communauté européenne peut invoquer la force majeure lorsqu'en raison de leur propre négligence, les autorités douanières du pays exportateur ne sont pas en état de déterminer, dans le cadre d'un contrôle a posteriori, l'origine précise des biens, mettant le cas échéant l'importateur dans une situation anormale et imprévisible qui ne peut lui être imputée.⁷¹

⁶⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 27 septembre 2005, RG P.05.0371.N, *Pas.*, 2005, n° 461.

⁶⁹ Cass. (2^{ème} ch.) 11 février 1997, RG P.96.1031.N, *Pas.*, 1997, n° 77.

⁷⁰ C.J.C.E., 7 décembre 1993, Huyghen, C-12/92, *Rec.C.J.C.E.* 1993, I, 6381.

⁷¹ Cass. (2^{ème} ch.), 12 avril 1994, 3954, n° 168. Voir aussi en ce qui concerne un recouvrement a posteriori de la douane: Cass. (1^{re} ch.), 8 novembre 2002, RG C.00.0356.N, *Pas.*, 2002, n° 593, avec les conclusions de M. l'avocat général D. THIJIS, et *TFR* 2003, 237, note C. WAERZEGGERS, "Wanneer kan men spreken van 'een vergissing van de douane-autoriteiten zelf? ". Un nouveau pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu sur l'arrêt de cassation par la cour d'appel (cause F.07.0098.N), toujours pendant au moment de la mise sous presse du rapport annuel.

53. Voir aussi *loi générale sur les douanes et accises* “Prétention illégitime aux montants octroyés/accordés de la politique agricole commune”, “Défaut de représentation ou d'apurement”, “Changement de destination” et “Caractère punissable de la seule infraction”.

C. LA COMMISSION DE L'INFRACTION

Participation

54. Les articles 226 et 227 de la loi générale sur les douanes et accises font état de formes extraordinaires de participation. L'application de ces dispositions légales l'est sans préjudice de celle des articles 66 et 67 du Code pénal concernant la participation de plusieurs personnes au même crime ou délit. Ces dernières dispositions définissent les actes du chef desquels on peut se rendre coupable d'un délit en tant qu'auteur, co-auteur ou complice. Elles requièrent que le coauteur qui fournit une forme de coopération audit délit prévu par la loi, sait qu'il y coopère et a l'intention d'y coopérer.⁷²

55. En matière de douanes, le juge peut déduire l'intention de participation du prévenu fournissant sa collaboration à l'exécution matérielle d'un certain système frauduleux de l'organisation de fait et du fonctionnement de ce système.⁷³ Ainsi la Cour a décidé que “le fait d'agir sciemment et volontairement peut consister dans le fait qu'un agent en douane agréé, intervenant dans le dédouanement et la livraison de produits, prête toutefois cette aide alors qu'il sait professionnellement ou qu'il est raisonnablement censé savoir prêter ainsi une aide nécessaire au délit”.⁷⁴ Dans une affaire en matière d'accises, il ressortait des considérations contenues dans l'arrêt attaqué que les juges d'appel avaient considéré que le prévenu avait rendu possible l'importation irrégulière de cigarettes dépourvues de bandelettes fiscales en louant sciemment un entrepôt en sa qualité de gérant d'une société, même si ces cigarettes n'avaient jamais été entreposées dans cet entrepôt. La Cour a considéré que le fait de rendre matériellement possible la réalisation d'une infraction ou d'un délit projetés, de sorte qu'ils se réalisent, même dans le cas où ceux-ci n'ont finalement pas été commis de cette manière, peut constituer un acte de participation punissable visé à l'article 66 du Code pénal.⁷⁵

56. La corréité par provocation directe au sens de l'article 66, alinéa 3, du Code pénal peut avoir lieu en s'abstenant d'agir, alors que la loi obligeait l'intéressé à le faire. C'est également le cas lorsque l'omission est intentionnelle et qu'elle constitue une incitation positive à commettre le délit.⁷⁶

57. L'association de malfaiteurs présente une certaine analogie avec la participation. Dans une cause concernant la détention et le transport illicites de cigarettes, la Cour

⁷² Cass. (2^{ème} ch.), 22 juin 2004, RG P.03.1620.N, *Pas.*, 2004, n° 344.

⁷³ Cass. (2^{ème} ch.), 31 octobre 2006, RG P.06.0928.N, *Pas.*, 2006, n° 531.

⁷⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 20 février 2007, RG P.06.1377.N, *Pas.*, 2007, n° 104.

⁷⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 3 mars 2009, RG P.08.1451.N, avec les conclusions de M. le premier avocat général M. DE SWAEF.

⁷⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 26 février 2008, RG P.06.1518.N, *Pas.*, 2008, n° 129.

a décidé que l'association de malfaiteurs prévue à l'article 322 du Code pénal exige une association de personnes physiques organisée dans le but d'exécuter l'objectif de cette association, consistant à attenter aux personnes ou aux propriétés; l'objet de ce délit est l'association de malfaiteurs même et non pas les délits formant l'objectif de l'association dont il faut faire la distinction.⁷⁷

D. SANCTIONS

1. Amendes

58. Dans le droit pénal douanier, les amendes sont souvent exprimées par un multiple des droits éludés, parfois même par le décuple des droits éludés, comme par exemple en cas de contrebande. Ce sont indubitablement des sanctions très sévères. On a allégué qu'elles ne résistent pas au contrôle de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour a toutefois répondu ce qui suit :

« L'on entend par torture ou traitement inhumain, au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout acte par lequel une douleur aiguë ou des souffrances graves, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées, par exemple dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux de la victime, de la punir ou de faire pression sur elle ou de l'intimider; que les traitements dégradants s'entendent de tout acte qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement graves;

... que toute condamnation pénale peut être dégradante; que, toutefois, aux termes de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'aspect dégradant, et prohibé, de la peine doit dépendre de l'ensemble des circonstances, et notamment de la nature et du contexte de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution; qu'en outre, la dégradation doit atteindre un minimum de gravité pour être soumise à l'application de l'article 3 de la Convention;

... que, pour les infractions à la législation en matière de douanes, le législateur a fixé des amendes très lourdes pour empêcher que des fraudes soient commises en vue d'obtenir les gains énormes qu'elles peuvent engendrer; que pareille sanction n'est en soi ni inhumaine ni dégradante;

... qu'il appartient au législateur d'instaurer des infractions et de fixer des peines du chef de celles-ci; que le juge répressif ne peut pas décider de ne pas appliquer la loi pénale parce que, selon lui, la sanction légalement définie, en l'espèce, l'amende, est, dans une affaire déterminée, disproportionnée à la nature de l'infraction ou aux moyens financiers du prévenu; qu'en outre, cela pourrait avoir pour effet que le juge impose dans une affaire ou à un coupable la sanction légalement prévue et que, dans une autre affaire ou à un autre coupable, il ne l'impose nullement ».⁷⁸

59. La formulation d'une amende par "un multiple de droits éludés" a fait naître un problème spécifique quant à l'application de l'article 65 du Code pénal réglant la sanction lorsque des faits constituent plusieurs infractions ou lorsque différentes

⁷⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 29 janvier 2008, RG P.07.1434.N, *Pas.*, 2008, n° 69.

⁷⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 18 mai 1999, RG P.98.0883.N, *Pas.*, 1999, n° 288.

infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse. Dans ce cas, le juge ne peut infliger qu'une seule peine, la plus forte. Dès lors, il ne lui appartient pas d'infliger une peine d'emprisonnement, mais également d'amendes et de peines subsidiaires en cas de pluralité d'infractions, par exemple du chef de faits de contrebande répétés dans le temps.⁷⁹ Lorsque, d'autre part, des infractions de droit commun et des infractions à la législation sur les douanes et accises se confondent, le juge ne peut pas prononcer le même nombre d'amendes avec peine d'emprisonnement subsidiaire que celui des infractions commises en matière de douanes et accises.⁸⁰ Reste toujours la question de savoir de quelle manière il faut calculer le montant d'une amende en cas de concours matériel d'infractions différentes ou répétées dans le temps. Si un contrebandier fait entrer sa marchandise en dix fois, faut-il calculer le montant de l'amende sur le fait engendrant la plus grande somme éludée? La Cour a décidé qu'en cas d'infractions répétées dans le temps, l'amende est calculée sur la valeur de l'ensemble des droits éludés en raison de celles-ci.⁸¹ Dans un arrêt ultérieur, il a ainsi été décidé:

« qu'il [...] résulte du caractère particulier d'une amende en matière de douanes et accises, égale aux droits et taxes éludés ou à un multiple de ceux-ci et de la confiscation des biens que :

- lorsque des infractions en matière douanière différentes dans le temps mais identiques selon la qualification de la loi ou la peine, constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, l'amende unique à prononcer en vertu de l'article 65 du Code pénal doit être calculée sur la somme des droits et taxes éludés en raison de ces infractions ;

- que toutes les marchandises auxquelles se rapportent les infractions déclarées établies doivent être confisquées. »⁸²

La Cour a décidé, enfin, que, lorsque le juge pénal, saisi simultanément de différentes infractions en matière de douanes et accises dont l'une est punie d'un multiple de l'impôt détourné et l'autre d'une amende dont le plafond est légalement limité, décide que ces infractions constituent l'exécution successive et continue d'une même intention délictueuse mais condamne néanmoins le prévenu, la décision est cassée, sans renvoi, dans la mesure où elle condamne le prévenu également à une amende du chef de l'infraction dont le plafond est légalement limité.⁸³

60. Lorsque plusieurs prévenus sont condamnés à une amende d'un multiple des droits éludés du chef d'une même infraction en matière de douanes, ils ne sont pas condamnés individuellement à une amende, mais ils sont tenus solidairement au paiement d'une seule amende. La condamnation solidaire résulte du fait qu'elle

⁷⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 11 mai 1999, RG P.98.0366.N, *Pas.*, 1999, n° 275.

⁸⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 9 janvier 2001, RG P.99.0333.N, *Pas.*, 2001, n° 10.

⁸¹ Cass. (2^{ème} ch.), 13 janvier 2004, RG P.03.0646.N, *Pas.*, 2004, n° 16; Cass. (2^e ch.), 21 janvier 2004, RG P.03.1336.F, *Pas.*, 2004, n° 34; Cass. (2^e ch.), 21 juin 2005, RG P.05.0247.N, *Pas.*, 2005, n° 361, et *RW* 2006-07, 96, note S. VANDROMME, "Het bijzondere karakter van de geldboete inzake douane en accijnzen?"

⁸² Cass. (2^{ème} ch.), 20 avril 2004, RG P.03.0717.N, *Pas.*, 2004, n° 206.

⁸³ Cass. (2^{ème} ch.), 12 février 2008, RG P.07.1546.N, *Pas.*, 2008, n° 104.

concerne le fait matériel de l'infraction et qu'elle a un caractère réel, de sorte que la solidarité prévue à l'article 50 du Code pénal est applicable en l'espèce.⁸⁴

61. Voir aussi *Loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises*.

2. Circonstances atténuantes

62. Conformément à l'article 100 du Code pénal, à défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du premier livre de ce code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception du chapitre VII concernant la participation et de l'article 85 concernant les circonstances atténuantes. En application de cette dernière disposition, s'il existe de telles circonstances, les peines d'emprisonnement, les peines de travail et les peines d'amende pourront respectivement être réduites au-dessous de huit jours, de quarante-cinq heures et de vingt-six euros, sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de police. La loi générale sur les douanes et accises ne rend pas l'article 85 du Code pénal applicable aux infractions en matière de douanes. La loi du 10 juin 1997 sur les produits soumis à accises ne le fait pas davantage.⁸⁵ Seul l'article 226 de la loi générale, dans un texte presque incompréhensible, autorise le juge pénal -à admettre l'existence de circonstances atténuantes. Quoique l'article 264 de la loi générale sur les douanes et accises interdise en principe toute transaction en cas d'intention de fraude préméditée, l'article 263 de la loi générale sur les douanes et accises autorise la douane à proposer une transaction au contrevenant lorsqu'elle considère que l'affaire est accompagnée de circonstances atténuantes.

63. Dès lors, en matière de circonstances atténuantes, la douane a un pouvoir d'appréciation plus étendu que le juge pénal. En 2001, la Cour constitutionnelle a considéré que les articles 10, 13 et 17 de la loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés et l'article 220 de loi générale sur les douanes et accises ne permettent pas au juge pénal d'appliquer des circonstances atténuantes est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.⁸⁶ En 2006, la Cour a suivi cette jurisprudence.⁸⁷ En 2005, la Cour avait néanmoins posé un certain nombre de questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle concernant l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accises sur les huiles minérales. La Cour constitutionnelle a constaté, en l'espèce, que l'article 23 de ladite loi prévoit que toute infraction ayant pour effet de rendre exigibles les droits d'accises et les droits d'accises spéciaux fixés par l'article 7 est punie d'une amende invariable, égale au décuple des droits en jeu avec un minimum de 250 euros, sans que soient prévues une peine minimale et une peine maximale entre lesquelles le juge pénal pourrait choisir et que cette disposition ne permet pas davantage au juge de prendre en compte des circonstances atténuantes. Elle a décidé, dès lors, que l'article 23, alinéa 1^{er}, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en

⁸⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 8 novembre 2005, RG P.05.0791.N, *Pas.*, 2005, n° 571.

⁸⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 5 juin 2007, RG P.06.1655.N, *Pas.*, 2007, n° 366, et *T.Strafr.* 2007, 389, note B. MEGANCK, "Verzacht, maar met mate".

⁸⁶ Cour constitutionnelle n° 16/2001, 14 février 2001, *MB* 18 avril 2001 (extrait), 12652.

⁸⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 12 septembre 2006, RG P.06.0416.N, *Pas.*, 2006, n° 406.

combinaison avec l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition s'il existe des circonstances atténuantes.⁸⁸ Par la suite, la Cour de cassation a cassé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à une autre cour d'appel. La déclaration de culpabilité a été maintenue.⁸⁹

64. Suite à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant les circonstances atténuantes, la question est de savoir ce que le juge répressif est censé faire pour fixer la peine. Dans un arrêt rendu en 2007, la Cour a décidé qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que, tant que la loi ne règle pas différemment la matière, le juge sanctionnant une infraction aux dispositions de la loi sur les produits soumis à accises, conformément à l'article 39 de ladite loi, peut librement – et sans appliquer l'article 85 du Code pénal – admettre des circonstances atténuantes sans y être tenu ; lorsqu'il le fait, il peut, indépendamment du prescrit de l'article 195, alinéas 2 et 3, du Code d'instruction criminelle, librement réduire l'amende.⁹⁰ Lorsque le juge admet de telles circonstances et qu'il réduit l'amende, il est tenu de justifier le taux de la peine de l'amende infligée par les circonstances atténuantes admises, lesquelles peuvent porter notamment sur l'infraction même, sur ses circonstances et ses conséquences, la part du prévenu dans l'infraction et le degré de sa culpabilité, les éléments propres à la personne du prévenu. Le juge doit, toutefois, prendre en compte le but de la loi, visant à sanctionner l'infraction d'une amende lourde afin d'éviter qu'une fraude soit commise en vue du bénéfice énorme que l'infraction peut générer.

Dans un arrêt rendu en 2009, la Cour de cassation a décidé autrement. Dans cette affaire, le prévenu était poursuivi du chef d'importation frauduleuse de cigarettes. Toutefois, à la demande d'une autre personne, la Cour constitutionnelle avait annulé, en 2008, l'article 39, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal, lorsqu'existent des circonstances atténuantes, de modérer l'amende prévue par cette disposition et en ce que, en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut avoir des effets disproportionnés par rapport au but légitime qu'il poursuit et constituer une violation du droit au respect des biens, garanti par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.⁹¹ La Cour constitutionnelle a

⁸⁸ Cour constitutionnelle n°138/2006, 14 septembre 2006 (question préjudicielle); MB 26 octobre 2006 (2^{ème} édition) (extrait), 57840, Fisc.Koer. 727, note W. DEFOOR, [De onmogelijkheid voor de strafrechter om bij inbreuken op de accijnswetgeving inzake minerale oliën verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen, is strijdig met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel], *RW* 2006-07, 1479, note S. VANDROMME, "De vermindering van de penale geldboete inzake douane en accijnzen bij het voorhanden zijn van verzachtende omstandigheden" et *T.Strafr.* 2006, 324, note T. VANDAMME, "Douanestrafpen - gemeenstrafrecht: de fiscale geldboete versus de gemeenrechtelijke geldboete".

⁸⁹ Cass. (2^{ème} ch.) 13 février 2007, RG P.05.0371.N, *Pas.*, 2007, n° 83.

⁹⁰ Cass. (2^{ème} ch.) 5 juin 2007, RG P.06.1655.N, *Pas.*, 2007, n° 366, et *T.Strafr.* 2007, 389, note B. MEGANCK, "Verzacht, maar met mate".

⁹¹ Cour constitutionnelle n°140/2008, 30 octobre 2008, MB 13 novembre 2008 (1^{ère} édition) (extrait), 59258.

maintenu, toutefois, sauf à l'égard du requérant, les effets de la disposition annulée, définitivement acquis à la date de publication de l'arrêt au *Moniteur belge*. La cour d'appel a décidé ensuite qu'aucune peine d'amende ne pouvait être prononcée contre le prévenu en raison de l'arrêt d'annulation prononcé par la Cour constitutionnelle. L'Etat belge, en qualité de partie poursuivante, a formé un pourvoi contre cet arrêt, que la Cour de cassation a rejeté.⁹² Elle a considéré que lorsque la Cour constitutionnelle annule une loi pénale, il n'appartient pas aux juridictions répressives de combler la lacune ayant justifié sa censure. Or, l'annulation reposait sur le constat d'une double lacune, à savoir l'absence de circonstances atténuantes et l'inexistence d'une marge d'appréciation entre un minimum et un maximum. A supposer que la première lacune puisse être comblée par le juge, il reste que la seconde requiert une intervention du législateur.

65. En appréciant l'application d'une sanction administrative, le juge dispose de la pleine juridiction pour la contrôler en fait et en droit. Par rapport à cette sanction, il dispose en outre, pour la remettre ou diminuer, de la même compétence que l'autorité administrative. D'autre part, le juge appréciant une infraction est, en principe, tenu d'infliger les sanctions prévues par la loi, dans les limites prévues par celle-ci. Ces deux règles de droit ne peuvent pas être confondues. Lorsque, conformément à l'article 21^{ter} de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, le juge d'appel n'a infligé que la moitié du minimum de la peine d'emprisonnement prévue à l'article 39 de la loi du 10 juin 1997, et la moitié de l'amende prévue par cette disposition, pour laquelle il a accordé un sursis et qu'il ne résulte pas de sa décision qu'en appréciant l'imposition des sanctions pénales, le juge d'appel s'est dénié un quelconque pouvoir de juridiction, sa fixation de la peine ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation.⁹³

3. *Suspension et sursis*

66. Il faut mentionner que la Cour constitutionnelle a dit pour droit:

1. en ce qu'ils ne permettent pas au juge d'appliquer les dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, lorsqu'il inflige la peine prévue par l'article 35, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, l'article 41 de cet arrêté royal du 3 avril 1953 et l'article 20, § 2, de la loi du 29 juin 1964 ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

2. en ce qu'il ne permet pas au juge d'appliquer les dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, lorsqu'il inflige la peine prévue par l'article 25, § 1^{er}, de la loi du 28 décembre 1983 sur le débit de boissons spiritueuses et sur la taxe de patente, l'article 30 de ladite loi du 28 décembre 1983 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.⁹⁴

⁹² Cass. (2^{ème} ch.), 3 septembre 2009, RG P.09.0458.F, avec les conclusions de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

⁹³ Cass. (2^{ème} ch.), 3 mars 2009, RG P.08.1451.N, avec les conclusions de M. le premier avocat général M. DE SWAEF.

⁹⁴ Cour d'arbitrage n° 41/2000, 6 avril 2000 (question préjudicielle), MB 5 juillet 2000 (2^e édition), 23839.

67. Voir aussi *loi générale sur les douanes et accises: "Importation ou exportation sans déclaration et dépôt prohibé"* et "*Confiscations*" et *Loi du 28 décembre sur le débit de boissons spiritueuses et sur la taxe de patente*.

4. Confiscations

68. Les articles 220, § 1^{er}, et 221, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises prévoient la saisie et la confiscation de la marchandise ayant fait l'objet d'une tentative d'importation ou d'exportation sans déclaration requise et ayant, dès lors, pour but d'éviter les droits du Trésor. La loi ne permet pas de suspendre le prononcé de la condamnation ou d'assortir celle-ci du sursis.⁹⁵ Dans ce cas, la confiscation a un caractère réel, en ce qu'elle s'applique à la chose, quel qu'en soit le propriétaire et qui que soit réellement le contribuable ayant éludé les impôts.⁹⁶

69. En cas de confiscation de marchandises non saisies, le condamné est obligé de les présenter. Le juge condamnera, en outre, le condamné au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées en cas de non-présentation de celles-ci. Cette dernière condamnation ne constitue pas une peine mais la conséquence civile de la condamnation pénale à une confiscation.⁹⁷ Toutefois, la Cour constitutionnelle a décidé que l'article 221 de la loi générale sur les douanes et accises viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne permet pas au propriétaire d'un bien confisqué de démontrer qu'il est étranger à l'infraction. D'autre part, l'article 221 ne viole pas les articles précités de la Constitution en tant que la confiscation ne peut être assortie d'un sursis ou d'une suspension du prononcé.⁹⁸ L'article 222, §§ 1^{er}, 2 et 3, de la loi générale sur les douanes et accises règle la confiscation des moyens de transport ayant servi à la réalisation de la fraude et des marchandises dûment déclarées ou circulant librement, qui ont manifestement servi à cacher des objets fraudés. Dans ce cas également, la Cour constitutionnelle a décidé qu'il y avait violation des articles 10 et 11 de la Constitution.⁹⁹

70. La loi du 20 juillet 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, et portant des dispositions fiscales diverses, a inséré un paragraphe 4 à l'article 221 de la loi générale du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises. Ce paragraphe dispose

⁹⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 14 juin 1989, 6135, *Pas.*, 1989, n° 602, avec les conclusions de M. le procureur général B. JANSSENS DE BISTHOVEN.

⁹⁶ Cass. (2^{ème} ch.) 29 avril 2003, RG P.02.1459.N et RG P.02.1578.N, *Pas.*, 2003, n° 268.

⁹⁷ Cass. (2^{ème} ch.) 21 septembre 1999, RG P.98.1346.N, *Pas.*, 1999, n° 474; Cass. (2^{ème} ch.) 29 avril 2003, RG P.02.1461.N, *Pas.*, 2003, n° 269, et *RCJB* 2006 (abrégé), 241, note F. KUTY, "La participation criminelle n'est pas irréductible à toute abstention"; Cass. (2^{ème} ch.) 2 septembre 2003, RG P.01.1494.N, *Pas.*, 2003, n° 409; Cass. (2^{ème} ch.) 31 octobre 2006, RG P.06.0928.N, *Pas.*, 2006, n° 531; Cass. (2^{ème} ch.) 12 février 2008, RG P.07.1562.N, *Pas.*, 2008, n° 105.

⁹⁸ Cour constitutionnelle n° 38/2002, 20 février 2002 (question préjudicielle), *MB* 22 mai 2002 (1ère édition) (extraot), 21632.

⁹⁹ Cour constitutionnelle n° 162/2001, 19 décembre 2001 (question préjudicielle), *MB* 9 mars 2002 (extrait), 9660 et *T. Strafr.* 2003, 108, note G. STESENS, "De zakelijke verbeurdverklaring inzake douane en accijnzen ongrondwettig bevonden - de bescherming van de derde-eigenaar".

que, par dérogation au § 1^{er}, la restitution des biens confisqués est accordée à la personne qui était propriétaire des biens au moment de la saisie et qui démontre qu'elle est étrangère à l'infraction.

En cas de restitution, les coûts éventuels liés à la saisie, la conservation et le maintien en état des biens restent à charge du propriétaire. La loi du 20 juillet 2005 a également inséré un nouveau paragraphe 4 à l'article 222 de ladite loi générale, qui prévoit que, par dérogation au § 1^{er}, la restitution des biens confisqués est accordée à la personne qui était propriétaire des biens au moment de la saisie et qui démontre qu'elle est étrangère à l'infraction. En cas de restitution, les coûts éventuels liés à la saisie, la conservation et le maintien en état des biens restent à charge du propriétaire.

Les coûts visés ne représentent pas des frais de justice au sens des articles 1017, alinéa 1^{er}, et 1018 du Code judiciaire. La règle déroge également à celle des frais de justice en matière répressive qui ne peuvent être mis à charge du prévenu acquitté. L'article 222, § 4, de la loi générale sur les douanes et accises est fondé sur le fait que les frais de conservation et de maintien profitent au moyen de transport saisi¹⁰⁰.

71. Conformément aux articles 42 de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises et 15 de la loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés, respectivement modifiés par les articles 320 et 324 de la loi-programme du 22 décembre 2003, l'accise due sur les produits d'accises qui, suite à la constatation d'une infraction sur la base de soit l'article 42, soit l'article 15 précités, sont effectivement saisis et ultérieurement confisqués ou, ensuite d'une transaction, sont abandonnés au Trésor, n'est pas exigible. Cette nouvelle règle légale soulève la question de son application dans le temps. Ces modifications législatives concernent non la sanction, mais la dette d'accises. C'est pourquoi elles n'ont pas d'effet immédiat sur l'accise définitivement due mais non encore payée avant l'entrée en vigueur des dispositions légales modifiées, mais concernent uniquement la dette née après leur entrée en vigueur.¹⁰¹

72. Les articles 432 à 440 de la loi-programme du 27 décembre 2004 ont également inséré de nouvelles dispositions générales et pénales en matière d'accises. L'article 436, alinéa 3, de la loi-programme dispose que, indépendamment de la peine précédemment énoncée par loi, les produits pour lesquels l'accise est exigible, les moyens de transport utilisés pour l'infraction, de même que les objets employés ou destinés à la perpétration de la fraude, sont saisis et la confiscation en est prononcée. L'article 439 énonce que, sans préjudice des sanctions prévues aux articles 436 à 438, l'accise est toujours exigible, à l'exception de l'accise due sur les produits d'accises qui, suite à la constatation d'une infraction sur la base de l'article 436, sont effectivement saisis et ultérieurement confisqués ou, ensuite d'une transaction, sont abandonnés au Trésor. L'accise qui n'est plus exigible sur les marchandises

¹⁰⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 15 septembre 2009, RG P.09.0659.N.

¹⁰¹ Cass. (2^{ème} ch.), 18 avril 2006, RG P.05.1561.N, *Pas.*, 2006, n° 215, avec les conclusions de M. l'avocat général M. TIMPERMAN publiées à leur date dans *A.C.* ; Cass. (2^{ème} ch.), 20 février 2007, RG P.06.1377.N, *Pas.*, 2007, n° 104 ; Cass. (2^{ème} ch.), 29 janvier 2008, RG P.07.1434.N, *Pas.*, 2008, n° 69.

confisquées ou abandonnées servira néanmoins de base au calcul des amendes à infliger conformément à l'article 436. Conformément à l'article 42 de la loi du 10 juin 1997, lorsque les produits soumis à accises ne sont pas effectivement saisis et confisqués, il y a lieu de prononcer la condamnation à l'accise éludée et à l'accise spéciale. La confiscation prévue à l'article 436, alinéa 3, de la loi-programme du 27 décembre 2004 a un caractère matériel, ce qui signifie qu'elle s'applique à l'objet même, quels qu'en soient le propriétaire et l'endroit où il se trouve, nonobstant la possibilité pour le propriétaire de démontrer éventuellement qu'il est étranger à l'infraction ; aucune disposition légale ou principe du droit n'empêche de prononcer la confiscation prévue à l'article 436, alinéa 3, de la loi-programme du 27 décembre 2004 contre le curateur d'un failli *qualitate qua*.¹⁰²

73. Voir également *loi générale sur les douanes et accises : "Déclaration de culpabilité et fixation de la peine", "Délai raisonnable" et "Voies de recours ordinaires"*.

5. Obligation et obligation solidaire

74. En matière de douane, les droits sont, en principe, dus sous peine de sanctions notamment pénales, sauf production d'éléments admissibles en droit fiscal pour obtenir la détaxation ou l'exonération ; la réglementation relative à la perception des droits de douane fait ainsi exception au régime de l'administration de la preuve en matière répressive.¹⁰³

75. Les articles 4.1 et 4.2 du Règlement (CEE) n° 1031/88 du Conseil du 18 avril 1988 concernant la détermination des personnes tenues au paiement d'une dette douanière permettent de tenir pour solidairement responsable du paiement de la dette douanière tant la personne physique que l'organe ou le préposé, par l'intermédiaire duquel a agi la personne morale qui, en vertu de l'article 257, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises, a été tenue pour pénalement responsable du défaut d'apurement.¹⁰⁴

76. L'article 266, § 1^{er}, de la loi générale dispose que, sauf disposition contraire dans des lois particulières et sans préjudice des amendes et confiscations au profit du Trésor, les délinquants et leurs complices et les personnes responsables de l'infraction sont tenus solidairement au paiement des droits et taxes éludés ainsi que des intérêts de retard dus. La Cour, réunie en audience plénière, a décidé que l'obligation solidaire de paiement est applicable à toutes les infractions en matière de douanes et accises, et non uniquement à celles pour lesquelles un dol spécial est requis.¹⁰⁵

77. Voir également *loi générale du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises : "Défaut de représentation ou d'apurement" et "Amendes"*.

¹⁰² Cass. (2^{ème} ch.), 5 juin 2007, RG P.06.1655.N, *Pas.*, 2007, n° 366, et *T.Strafr.* 2007, 389, note B. MEGANCK, "Verzacht, maar met mate".

¹⁰³ Cass. (2^{ème} ch.), 9 janvier 2002, RG P.00.1531.F et RG P.01.0671.F, *Pas.*, 2002, n° 15.

¹⁰⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 14 mars 2006, RG P.05.1117.N, *Pas.*, 2006, n° 147.

¹⁰⁵ Cass. (2^{ème} ch.) (audience plénière), 25 janvier 2000, RG P.98.0284.N, *Pas.*, 2000, n° 64.

§ 8. Procès-verbaux, déclarations en contravention, saisies et poursuites

A. GÉNÉRALITÉS

Constitutionnalité des actes de recherche et d'enquête des douanes

78. L'administration des douanes et accises a pour mission à la fois le recouvrement des droits dus, le contrôle administratif et la police judiciaire. Les agents des douanes ont une compétence propre de recherche et d'enquête. Cette compétence porte sur des matières particulières, notamment la garde des moyens de transport et le scellement des marchandises (chapitre XVIII de la loi générale sur les douanes et accises), les visites des moyens de transports et des dépôts et les recensements des marchandises (chapitres XX et XXI) et le contrôle des documents relatifs aux marchandises (chapitre XXII). Ces compétences sont de nature à la fois fiscale et pénale. De plus, l'administration décide elle-même d'introduire l'action publique et l'exerce en principe seule, mais avec le ministère public en ce qui concerne la peine d'emprisonnement. La douane dispose à cet égard d'un large pouvoir de transaction avec le contrevenant quant à l'action publique (article 263 de la loi générale sur les douanes et accises). Elle peut exercer ce droit de transiger même après l'introduction de poursuites pénales, tant qu'une décision judiciaire n'a pas été rendue à titre définitif. La législation en matière de douane comporte également un régime particulier de détention préventive. Enfin, les tribunaux connaissent tant de l'action publique que de l'action en recouvrement de la taxe introduite par l'administration. Celle-ci est exercée en même temps que l'action publique, mais n'en est pas dépendante. Les particularités du droit de procédure pénale douanier ont évidemment donné lieu à diverses questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle. Cette dernière admet cependant que, compte tenu de l'objectif du législateur de développer un système spécifique de recherche et de poursuites en vue de combattre l'ampleur et la fréquence de la fraude dans cette matière particulièrement technique et transfrontalière, qui est désormais régie par une abondante réglementation européenne, ce système n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution,¹⁰⁶ ni davantage combinés avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.¹⁰⁷

¹⁰⁶ C.A. n° 40/2000, 6 avril 2000 (question préjudicielle), *M.B.* 11 mai 2000 (2^{ème} édition), 14972, *TFR* 2000, 743, note D. BOGAERTS, "Douanestrafrecht doorstaat grondwettelijke toetsing"; C.A. n° 73/2000, 14 juin 2000 (question préjudicielle), *MB* 12 août 2000, 27696; C.A. n° 83/2000, 21 juin 2000 (question préjudicielle), *MB* 24 août 2000, 28876; C.A. n° 95/2000, 13 juillet 2000, *MB* 6 septembre 2000, 30514; C.A. n° 16/2001, 14 février 2001, *MB* 18 avril 2001 (extrait), 12652.

¹⁰⁷ C.A. n° 192/2004, 24 novembre 2004 (question préjudicielle), *MB* 27 décembre 2004 (extrait), 85782; *RW* 2005-06, 456, note E. VAN DOOREN, "De uitoefening van de strafvordering door de administratie der douane en accijnzen: geen eerlijke procesvoering?"; C.A. n° 40/2005, 16 février 2005 (question préjudicielle), *MB* 8 avril 2005 (2^{ème} édition) (extrait), 14810.

B. INFORMATION

1. *Transaction*

79. Conformément à l'article 263 de la loi générale sur les douanes et accises, lorsque l'administration admet des circonstances atténuantes, elle peut transiger avec le contrevenant en ce qui concerne l'amende, la confiscation et la fermeture des fabriques, usines ou ateliers, mais non quant aux droits dus. La transaction conclue dans le délai imparti signifie l'abandon des poursuites pénales et met fin à la contestation relative à la question de savoir si l'impôt était dû.¹⁰⁸

2. *Procès-verbaux des agents des douanes*

80. Selon l'article 267 de la loi générale, les procès-verbaux des agents des douanes seront dressés sur-le-champ ou le plus tôt possible, par au moins deux personnes qualifiées à cet effet.

L'article 270 de cette même loi dispose notamment que le contrevenant doit recevoir une copie du procès-verbal dans les cinq jours. Enfin, l'article 271 implique que le prévenu défaillant sera invité à assister à la rédaction du procès-verbal et, s'il le désire, à le signer et en recevoir immédiatement une copie. Si le contrevenant n'est pas présent, une copie du procès-verbal doit lui être envoyée par lettre recommandée. Cette obligation légale vise à garantir les droits de la défense du prévenu et à assurer la communication de la dette douanière au contribuable.¹⁰⁹

81. Il s'avère que la douane attend la plupart du temps pour rédiger le procès-verbal que son enquête soit totalement terminée de sorte qu'il puisse être directement clôturé. La loi ne prévoit pas de délai de forclusion pour la rédaction du procès-verbal. Néanmoins, un retard peut compromettre les droits de la défense. Il appartient au juge de statuer sur ce point, sans qu'il lui faille conclure automatiquement à la violation des droits de la défense.¹¹⁰ La décision du juge de conclure à la violation des droits de la défense et d'associer cette violation au fait qu'après avoir négligé de dresser un procès-verbal à charge du contribuable, l'administration a omis durant plus de trois ans de poursuivre le contribuable avant de citer celui-ci, échappe à la censure de la Cour.¹¹¹

82. L'article 267 de la loi générale sur les douanes et accises ne prévoit pas que la copie du procès-verbal original remise au contrevenant soit rédigée dans une langue comprise par le contrevenant.¹¹²

La copie du procès-verbal, qui doit être remise au contrevenant, ne doit pas porter la signature des deux verbalisants et la signature "ne varietur". Il suffit que la copie soit signée par l'un des deux verbalisants "pour copie conforme".¹¹³

¹⁰⁸ Cass., 25 janvier 1996, RG C.93.0501.N, *Pas.*, 1996, n° 53.

¹⁰⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 5 juin 2007, RG P.06.1404.N, *Pas.*, 2007, n° 304.

¹¹⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 21 septembre 1999, RG P.98.1346.N, *Pas.*, 1999, n° 474.

¹¹¹ Cass. (2^{ème} ch.), 1^{er} octobre 2008, RG P.08.0288.F, *Pas.*, 2008, n° 514, avec les conclusions de M. le procureur général J.F. LECLERCQ.

¹¹² Cass. (2^{ème} ch.), 22 avril 1980, n° 532 ; Cass. (2^e ch.), 28 novembre 2006, RG P.06.1047.N, *Pas.*, 2006, n° 604.

¹¹³ Cass. (2^{ème} ch.), 30 juin 1998, RG P.97.0281.N, *Pas.*, 1998, n° 353.

83. L'article 272 de la loi générale attribue aux procès-verbaux des agents une force probante spéciale, qui, selon ledit article, font foi en justice, jusqu'à ce que la fausseté – au sens d'inexactitude - en soit prouvée. Cette force probante spéciale vaut pour les constatations matérielles faites personnellement par les agents de l'administration des douanes et accises, mais non pour les conséquences juridiques qu'ils en déduisent.¹¹⁴ Elle ne s'étend pas davantage aux notions juridiques nécessitant des déductions tirées d'éléments de fait et n'empêche pas que, si les déclarations et constatations dont les agents ont pris acte doivent être, jusqu'à preuve du contraire, considérées comme ayant été réellement faites dans les termes utilisés par le verbalisant, la sincérité des unes et les déductions tirées des autres demeurent soumises à l'appréciation souveraine du juge.¹¹⁵ Néanmoins, cela n'empêche pas que les agents puissent déduire des constatations auxquelles ils procèdent des présomptions valables comme simple renseignement devant le juge.¹¹⁶ La force probante spéciale a pour conséquence que le juge ne peut acquitter un prévenu, au seul motif que la prévention n'est pas demeurée établie à suffisance de droit, sans constater expressément que la fausseté de la constatation est prouvée.¹¹⁷ Ainsi, le juge ne justifie légalement l'acquittement au seul motif que "le dossier ne contient pas d'informations fiables, que le procès-verbal initial a été rédigé près de dix mois après la constatation des faits, que les procès-verbaux complémentaires qui ont été annulés par un procès-verbal subséquent n'ont pas été versés d'initiative au dossier, que les poursuites n'ont été intentées que cinq années après les faits et que l'administration a eu un comportement erratique".¹¹⁸

84. L'article 272 de la loi générale sur les douanes et accises énonce *in fine* que, lorsqu'il est rédigé par un seul agent, le procès-verbal ne fera pas preuve par lui-même. Le procès-verbal rédigé par un seul agent n'est pas nul. Seulement ledit procès-verbal n'a pas de force probante spéciale, mais peut valoir comme renseignement.¹¹⁹

85. Voir également *Droit douanier communautaire* : "Prise en compte de la dette douanière" et "Communication de la dette douanière".

3. Compétence particulière des agents des douanes

86. En vertu de l'article 7 de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques,

¹¹⁴ Cass., 15 avril 1997, RG P.96.1399.N, *Pas.*, 1997, n° 186.

¹¹⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459, et *RW* 2008-09, 1043, note E. VAN DOOREN, "De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen".

¹¹⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 20 juin 2006, RG P.05.1493.N, *Pas.*, 2006, n° 339.

¹¹⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459, et *RW* 2008-09, 1043, note E. VAN DOOREN, "De bijzondere wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal inzake douane en accijnzen".

¹¹⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 9 mai 2007, RG P.07.0199.F, *Pas.*, 2007, n° 236.

¹¹⁹ Cass., (2^{ème} ch.) 6 décembre 2005, RG P.05.0916.N, *Pas.*, 2005, n° 644.

les fonctionnaires de l'administration des douanes et accises sont compétents pour constater et verbaliser en matière d'application de ladite loi.¹²⁰

87. Voir également *loi générale sur les douanes et accises: "Méthodes particulières de recherche"*.

4. *Marchandises saisies*

88. L'article 275, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises énonce que, si le saisi le réclame, il sera donné mainlevée des marchandises ainsi que des moyens de transport, sous caution suffisante de leur valeur convenue entre le receveur et la partie intéressée ou du montant de l'amende fixée par la loi. L'article 266, § 2, de la loi générale sur les douanes et accises, qui dispose que les sommes récupérées dans une affaire sont imputées par priorité sur les intérêts de retard et sur les droits et taxes, ne fait pas obstacle au régime d'imputation de la caution prévue à l'article 275, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises. Cette dernière disposition légale implique que la caution doit d'abord être imputée sur la contre-valeur des marchandises dont il est donné mainlevée et qui ne sont pas représentées ultérieurement après que leur représentation a été ordonnée, et uniquement sur l'amende infligée ultérieurement, lorsqu'il n'a pas été ordonné de représentation.

Par ailleurs, l'article 283 de la loi générale sur les douanes et accises selon lequel le juge connaîtra de l'action en recouvrement des droits et accises et la jugera, ne confère pas à ce dernier la compétence de statuer sur une action en dommages-intérêts pour mauvaise gestion intentée à titre de demande reconventionnelle contre la partie poursuivante.¹²¹

5. *Poursuites pénales*

89. L'article 281 de la loi générale sur les douanes et accises régit les poursuites pénales. L'initiative d'engager des poursuites revient exclusivement à l'administration. Celle-ci n'exerce l'action publique que pour autant qu'elle tende à l'application d'amendes, de confiscations ou à la fermeture de fabriques ou usines. L'exercice de l'action publique pour le surplus des peines reste réservé au ministère public.¹²² L'administration n'exerce donc pas l'action publique tendant à l'application de l'emprisonnement principal.¹²³ Elle exerce l'action publique tendant à l'application de la confiscation dans la mesure où celle-ci constitue une peine, comme par exemple pour des produits pour lesquels l'accise est due.¹²⁴ L'administration comparait en personne devant le tribunal correctionnel ou représenté par un conseil et le ministère public doit en tout cas être entendu. Cela étant dit, l'administration qui exerce l'action publique doit veiller à être présente ou à être représentée à l'audience.¹²⁵

¹²⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 22 mai 2001, RG P.01.0737.N, *Pas.*, 2001, n° 305.

¹²¹ Cass. (2^{ème} ch.), 14 mars 2006, RG P.05.1576.N, *Pas.*, 2006, n° 148.

¹²² Cass. (2^{ème} ch.), 11 février 1997, RG P.96.1031.N, *Pas.*, 1997, n° 77.

¹²³ Cass. (2^{ème} ch.), 11 février 1997, RG P.96.1031.N, *Pas.*, 1997, n° 77.

¹²⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 25 mai 2004, RG P.03.0622.N, *Pas.*, 2004, n° 280.

¹²⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 26 novembre 1996, RG P.95.0698.N, *Pas.*, 1997, n° 458, et *RW* 1996-97, 1360, note A. VANDEPLAS, "Over afwezigheid van de vervolgende partij".

90. Selon l'article 260 de la loi générale, sans préjudice de l'application des peines prévues par le Code pénal, est puni d'une amende de 250 à 625 euros, celui qui établit, fait établir, procure ou utilise une facture, un certificat ou tout autre document faux ou inexact, dans le but de tromper les autorités douanières d'un pays étranger ou en vue d'y obtenir indûment un régime préférentiel en matière de droits de douane, de droits d'accises, de prélèvements ou de restitutions. Les poursuites en vue de l'application des peines fixées par le Code pénal sont intentées et exercées par le procureur du Roi. L'article 281, § 3, de la loi générale sur les douanes et accises, qui règle l'exercice de l'action publique en matière de douanes et accises et le recouvrement des droits de douane par l'administration, n'est en l'occurrence pas applicable.¹²⁶

91. Une infraction en matière de douane peut être connexe à une infraction de droit commun. Le ministère public a le droit, en l'occurrence, de poursuivre le contrevenant du chef de cette infraction de droit commun.¹²⁷

Il ne résulte pas, par exemple, de la circonstance qu'à l'origine d'une plainte avec constitution de partie civile par le préjudicié et de la demande subséquente d'ouverture d'une enquête judiciaire se trouve le recouvrement des droits d'importation éludés par l'administration des douanes et accises, que l'infraction de droit commun d'usage de faux ne peut être poursuivie qu'à la seule demande de l'administration.¹²⁸

92. Conformément à l'article 281, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises, toutes les infractions punies par les lois en matière de douanes et accises seront instruites et jugées conformément au Code d'instruction criminelle. Le juge pénal n'est pas saisi de la qualification d'un délit mais bien du comportement de fait punissable visé à l'acte en vertu duquel il est saisi. Il appartient au juge pénal d'apprécier souverainement quel est le comportement de fait punissable visé à l'acte en vertu duquel il est saisi et, moyennant le respect des droits de la défense, d'y donner éventuellement sa qualification exacte; que le comportement punissable qualifié par le juge pénal comprenne des circonstances de fait plus ou moins différentes de celles mentionnées dans l'acte originaire en vertu duquel le juge pénal est saisi, ne porte pas atteinte à la régularité de la saisine.

Cependant, le juge ne peut se saisir lui-même d'un comportement punissable qui n'a pas été visé à l'acte en vertu duquel il a été saisi.¹²⁹

93. Voir également *Droit douanier communautaire* : “*Prise en compte de la dette douanière*” et “*Communication de la dette douanière*”.

6. Méthodes particulières de recherche

94. La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête leur a fourni une base légale. Leur description et

¹²⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 16 mai 2006, RG P.06.0080.N ; cet arrêt sera publié dans *RW*.

¹²⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 26 mai 1999, RG P.99.0012.F, *Pas.*, 1999, n° 309.

¹²⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 5 septembre 2000, RG P.00.0948.N, *Pas.*, 2000, n° 440.

¹²⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 20 février 2007, RG P.06.1377.N, *Pas.*, 2007, n° 104.

leurs conditions d'application font l'objet des articles 47ter à 47undecies du Code d'instruction criminelle. D'autre part, la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée a notamment introduit le contrôle effectué par la chambre des mises en accusation de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration. Ce contrôle fait l'objet de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle. Les méthodes particulières de recherche et leur contrôle judiciaire ont donné lieu à de nombreux incidents de procédure dont certains semblaient inextricables. C'est pour cette raison que la loi du 16 janvier 2009 modifiant les articles 189ter, 235ter, 335bis et 416 du Code d'instruction criminelle a adopté de nouvelles règles qui doivent permettre de résoudre ces incidents de procédure. La question se pose de savoir dans quelle mesure ces dispositions légales sont applicables lors de l'instruction et la poursuite de délits punissables conformément aux prescriptions de la loi générale sur les douanes et accises.

95. En premier lieu, il faut remarquer qu'en application de l'article 31, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 mars 1994 portant exécution du plan global en matière de fiscalité, complété par l'article 4.1 de la loi du 10 avril 2003 octroyant la qualité d'officier de police judiciaire à certains fonctionnaires des administrations fiscales mis à la disposition de la police fédérale, des fonctionnaires des administrations fiscales, désignés par le Ministre des Finances, sont mis à la disposition de la police fédérale, aux fins d'assister celle-ci dans la lutte contre la criminalité économique et financière. Ces fonctionnaires ont, durant la mise à disposition, la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi et de l'auditeur du travail. En application de l'article 4.1 de la loi du 22 avril 2003 octroyant la qualité d'officier de police judiciaire à certains agents de l'Administration des douanes et accises, sans préjudice des dispositions des articles 47ter et 40bis du Code d'instruction criminelle, les agents visés à l'article 3 de cette loi, revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi et auditeur du travail, peuvent utiliser, dans les mêmes conditions que celles portées par le Code d'instruction criminelle, les méthodes particulières de recherche consistant en l'observation et le recours aux indicateurs, de même qu'en l'intervention différée relevant des autres méthodes de recherche. Selon la Cour, il résulte du rapprochement entre l'article 47ter, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, et l'article 235ter, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, que, avant qu'il ne soit procédé à la citation directe en matière de douanes et accises, la chambre des mises en accusation est tenue de contrôler, sur réquisition du ministère public, la régularité de la mise en œuvre de ces méthodes particulières de recherche. Cela n'ayant pas été fait, la Cour a annulé, en application de l'article 189ter du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi précitée du 16 janvier 2009, un arrêt de condamnation et, en application de l'article 408, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, également l'arrêt avant dire droit précédent, et a renvoyé la cause au procureur général près la cour d'appel concernée aux fins de saisir la chambre des mises en accusation. Par ailleurs, au terme du contrôle prévu à

l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, la Cour a renvoyé la cause à la cour d'appel, chambre correctionnelle, autrement composée.¹³⁰

96. Dans une cause pénale de droit commun, jointe à une affaire en matière de douane et accises, il avait été fait usage, au cours de l'information, de la méthode particulière de recherche d'observation. La chambre des mises en accusation n'en avait pas contrôlé la régularité avant de saisir le tribunal correctionnel des causes. Le tribunal correctionnel avait renvoyé les deux dossiers joints au ministère public afin que la chambre des mises en accusation exerce encore son contrôle. Au terme de ce contrôle, le tribunal correctionnel avait condamné le prévenu. Celui-ci et le ministère public ont interjeté appel contre ce jugement. La cour d'appel a unanimement prononcé une peine plus lourde contre le demandeur. Le prévenu a introduit deux pourvois en cassation. La Cour a notamment dit que lorsque la chambre des mises en accusation a exercé le contrôle des méthodes particulières de recherche, le pourvoi en cassation formé postérieurement à l'arrêt définitif contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation est irrecevable.¹³¹

7. *Détention préventive*

97. L'article 47 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive dispose que les lois relatives à la répression de la fraude en matière de douanes et accises ne sont pas modifiées. Cela implique que la détention préventive en matière de douanes et accises est régie par les articles 113 à 116 du Code d'instruction criminelle et les articles 247 à 252 de la loi générale sur les douanes et accises. Ce régime fort différent du régime de la détention préventive de droit commun offre moins de garanties à la personne privée de sa liberté. D'autre part, la détention préventive ne peut dépasser un délai de quatorze jours, à moins que l'administration cite le prévenu devant le tribunal correctionnel avant l'expiration de ce délai. Quoi qu'il en soit, le régime de la détention préventive en matière de douanes et accises entretient des rapports tendus avec les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.¹³² La Cour a, en tout cas, déjà décidé que la chambre du conseil et, en degré d'appel, la chambre des mises en accusation appelées, en application de l'article 114 du Code d'instruction criminelle, à statuer sur une demande de mise en liberté provisoire en matière de douanes et accises, sont tenues, conformément à l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'examiner la légalité de l'arrestation.¹³³

98. Il ne résulte toutefois pas des dispositions de l'article 114, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle suivant lesquelles la mise en liberté provisoire avec caution peut être demandée et accordée en tout état de cause, que seule la chambre du conseil est compétente pour statuer sur une demande de mise en liberté provisoire. Après la décharge du juge d'instruction et la citation par l'administration des douanes

¹³⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 28 avril 2009, RG P.08.1738.N.

¹³¹ Cass. (2^{ème} ch.), 9 juin 2009, RG P.09.0054.N.

¹³² Cass. (2^{ème} ch.), 24 septembre 1996, RG P.96.1208.N et RG P.96.1222.N, n° 327, *Pas.*, 1996, 795, note G.D.

¹³³ Cass. (2^{ème} ch.) 30 juillet 1996, RG P.96.1062.N, *Pas.*, 1996, n° 279.

et accises devant le tribunal correctionnel, la juridiction saisie du fond de la cause est seule compétente pour statuer sur la demande de mise en liberté provisoire de l'inculpé.¹³⁴

99. Voir aussi *loi générale sur les douanes et accises* : « Cassation ».

C. JUGEMENT SUR LE FOND

1. Procès équitable, égalité des armes, présomption d'innocence, droit au silence, droits de la défense

100. La particularité du droit pénal douanier ne porte atteinte ni aux principes fondamentaux de la procédure pénale, ni aux principes généraux du droit pénal national, ni aux exigences du procès équitable garanties par les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La simple circonstance que les agents des douanes sont chargés de la recherche et de la constatation des infractions douanières ne porte pas atteinte aux droits de la défense. Elle ne fait pas davantage naître une apparence subjective de partialité.¹³⁵ Dès lors que le prévenu a eu la possibilité de contester librement les éléments apportés contre lui dans le cadre de l'exercice partagé et simultané de l'action publique par l'administration et le ministère public, il ne saurait prétendre qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable au sens de la Convention ou que le principe de l'égalité des armes a été violé.¹³⁶ En ce qui concerne l'action en paiement des droits de douane ou d'accises éludés, le juge pénal n'est pas tenu de fournir au prévenu des explications sur les dispositions légales concernant cette action, qui sont énoncées dans la citation directe de l'administration et sur lesquelles il a pu se défendre.¹³⁷

101. Un moyen en cassation invoquait la violation du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au motif que les juges d'appel avaient omis d'avertir préalablement la demanderesse que le fait mis à sa charge n'était plus puni par les dispositions légales initialement indiquées dans la citation et par le premier juge, mais par les nouvelles dispositions que l'arrêt attaqué indiquait seulement pour la première fois. La Cour de cassation décida toutefois que la seule circonstance que la prévention soumise à l'appréciation du juge pénal n'indique pas ou de manière erronée la disposition légale qui qualifie le fait ou le réprime ne viole pas pour autant les droits de la défense. En effet, il suffit que le prévenu connaisse suffisamment l'objet auquel il doit opposer sa défense.¹³⁸

¹³⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 10 juin 2008, RG P.08.0831.N, *Pas.*, 2008, n° 362.

¹³⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 16 mai 2006, RG P.06.0116.N., *Pas.*, 2006, n° 275.

¹³⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 17 octobre 2001, RG P.01.1021.F, *Pas.*, 2001, n° 551 et *JLMB*, 2002, 899, note G. RANERI, "L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales".

¹³⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 8 novembre 2005, RG P.05.0794.N, *Pas.*, 2005, n° 571.

¹³⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 16 décembre 2008, RG P.08.1210.N, *Pas.*, 2008, n° 734.

102. Il a été soutenu devant la Cour que la collaboration ou la participation des agents des douanes à l'instruction en matière de douanes et accises constitue une violation du droit à un procès équitable parce que c'est contraire aux droits de la défense, cela viole en outre le secret de l'instruction et fait naître pour le moins une apparence subjective de partialité. La Cour de cassation considère, toutefois, que la simple circonstance que les agents des douanes sont chargés de la recherche et de la constatation des infractions en matière de douanes et accises ne porte pas atteinte aux droits de la défense de la personne suspectée d'avoir commis une infraction en matière de douanes et accises. Cette circonstance n'implique pas davantage une apparence de partialité subjective.¹³⁹

103. Est illégale, la preuve obtenue par un acte inconciliable avec le respect des droits de la défense, spécialement le droit au silence. En ce qui concerne le recouvrement des droits éludés, l'administration ne peut tirer profit d'une telle preuve illégale.¹⁴⁰

104. Le régime de preuve spécial prévu à l'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises ne s'applique qu'aux infractions en matière de douanes et accises et permet la preuve contraire par tous moyens de droit, de sorte qu'elle ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence dont l'article 6, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est l'expression.¹⁴¹

105. Voir aussi *loi générale sur les douanes et accises* : « Visites », « Visite d'une entreprise en matière d'accises ; perquisition », « De la preuve par écritures commerciales », « Procès-verbaux des agents des douanes » et « Poursuites pénales ».

2. Délai raisonnable

106. Aux termes de l'article 21^{ter} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi.

107. Le délai raisonnable entre l'accusation et le jugement est en règle apprécié en fonction du cours de l'ensemble du procès et non pas uniquement en fonction du temps qui s'est écoulé entre certains actes d'instruction entre eux, ou entre la clôture de l'information et la saisine du juge. Il appartient au juge de décider, en fait, à la lumière des circonstances de la cause et eu égard à sa complexité, au comportement du prévenu et à celui des autorités judiciaires, si le délai raisonnable entre l'accusation et le jugement a été dépassé. La Cour se borne à vérifier si le juge ne

¹³⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 16 mai 2006, RG P.06.0116.N, *Pas.*, 2006, n° 275.

¹⁴⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 13 janvier 1999, RG P.98.0412.F, *Pas.*, 1999, n° 15.

¹⁴¹ Cass. (2^{ème} ch.), 17 octobre 2001, RG P.01.1021.F, *Pas.*, 2001, n° 551 et *JLMB*, 2002, 899, note G. RANERI, "L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales".

déduit pas des constatations qu'il opère des conséquences qu'elles ne pourraient justifier.¹⁴²

108. Lorsque la condamnation est prononcée par simple déclaration de culpabilité, l'inculpé est condamné aux frais et, s'il y a lieu, à la restitution. La confiscation spéciale est prononcée. En cas de simple déclaration de culpabilité, il y a toujours lieu de prononcer les confiscations et restitutions.¹⁴³ Il s'agit de toutes les confiscations spéciales déterminées par la loi. La simple déclaration de culpabilité peut aussi être appliquée aux demandes tendant à la simple application d'amendes, confiscations ou à la fermeture de fabriques ou usines visées à l'article 281, §§ 1er et 2, de la loi générale sur les douanes et accises. La circonstance que la confiscation constitue une peine n'y déroge pas.¹⁴⁴

109. La confiscation prévue à l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accises sur produits énergétiques et à l'électricité constituant une peine, à savoir une confiscation spéciale au sens des articles 42, §§ 1^{er} et 2, et 43 du Code pénal et de l'article 21^{ter} de la loi contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, cette dernière disposition légale obligeant le juge qui prononce une simple déclaration de culpabilité à prononcer néanmoins cette confiscation.¹⁴⁵

110. Pour l'appréciation du délai raisonnable, le juge peut tenir compte du fait qu'une proposition de transaction a été faite.¹⁴⁶

111. Voir aussi *loi générale sur les douanes et accises* : « *Circonstances atténuantes* ».

3. Déclaration de culpabilité et fixation de la peine

112. Conformément à l'article 195 du Code d'instruction criminelle, tout jugement de condamnation énonce les faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables. Conformément à l'alinéa 2 de cette disposition légale, le jugement indique, d'une manière qui peut être succincte mais doit être précise, les raisons du choix que le juge fait de telle peine ou mesure parmi celles que la loi lui permet de prononcer. Il justifie en outre le degré de chacune des peines ou mesures prononcées. Lorsqu'il condamne à une peine d'amende, il tient compte, pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale. Finalement, l'alinéa 3 dispose que le juge peut prononcer une peine d'amende inférieure au minimum légal, si le contrevenant soumet un document quelconque qui apporte la preuve de sa situation financière précaire.

113. Pour être légalement motivée conformément à l'article 149 de la Constitution, une décision de confiscation obligatoire requiert la constatation de l'infraction,

¹⁴² Cass. (2^{ème} ch.), 26 septembre 2006, RG P.06.0604.N, *Pas.*, 2006, n° 439.

¹⁴³ Cass. (2^{ème} ch.), 5 novembre 2002, RG P.02.0013.N, *Pas.*, 2002, n° 581.

¹⁴⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 1^{er} avril 2008, RG P.07.1824.N, *Pas.*, 2008, n° 199.

¹⁴⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 12 février 2008, RG P.07.1562.N, *Pas.*, 2008, n° 105.

¹⁴⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 30 juin 1998, RG P.97.0281.N, *Pas.*, 1998, n°353.

l'indication des biens faisant l'objet de la confiscation et la mention des articles de loi appliqués. D'autre part, l'article 195, aliéna 2, du Code d'instruction criminelle ne requiert une motivation spéciale pour chaque peine ou mesure et une justification du degré de chacune des peines ou mesures prononcées que pour celles que la loi lui permet de prononcer. Ceci n'est pas valable pour la confiscation obligatoire.¹⁴⁷

4. Action tendant au paiement des droits

114. L'article 283 prévoit que le juge pénal prend connaissance tant de l'action publique exercée du chef d'infractions en matière de douane que de l'action civile tendant au paiement des droits. Ces actions sont évidemment intentées par l'administration.¹⁴⁸ L'action en recouvrement des droits éludés exercée par l'administration du chef d'infractions visées par les articles 281 et 282 de la loi générale sur les douanes et accises est une action civile qui est exercée en même temps que l'action publique.¹⁴⁹ Cette action est, toutefois, indépendante de celle-ci.¹⁵⁰ En effet, il ne s'agit pas d'une action en indemnisation d'un dommage, mais d'une action fiscale.¹⁵¹ Des droits peuvent être recouverts par la constitution de partie civile lorsqu'ils ont été éludés moyennant l'infraction du chef de laquelle le prévenu est poursuivi. Le ministre des Affaires économiques est compétent pour recouvrer un prélèvement communautaire éludé dû à l'importation.¹⁵²

115. La compétence du juge pénal pour statuer sur une action civile en paiement des droits éludés suppose, d'une part, qu'il est régulièrement saisi des infractions douanières et, d'autre part, que le contribuable est régulièrement impliqué dans le procès pénal. Cette action peut, en effet, être exercée contre toute personne régulièrement impliquée dans la cause pénale, par exemple en étant solidairement tenue du remboursement des sommes obtenues indûment lors de l'importation ou exportation, comme visé à l'article 232, alinéa 2, de la loi générale sur les douanes et accises.¹⁵³

116. L'action civile étant indépendante de l'action publique, le juge pénal qui acquitte le prévenu a néanmoins l'obligation de statuer sur l'action civile en paiement des droits éludés.¹⁵⁴ L'autorité de la chose jugée attachée à la décision acquittant le prévenu de l'infraction douanière ne s'étend pas à l'action en recouvrement des droits éludés portée devant le juge d'appel par la partie poursuivante.¹⁵⁵ La prescription de l'action publique n'entraîne, en outre, pas la prescription de l'action en paiement des droits éludés.¹⁵⁶ Les articles 279 à 285 de la

¹⁴⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 1^{er} avril 2008, RG P.07.1824.N, *Pas.*, 2008, n°199

¹⁴⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 11 mars 1997, RG P.96.0223.N, *Pas.*, 1997, n° 136.

¹⁴⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 20 février 1990, 3175, *Arr. Cass.* 1989-90, 791 et *Bull.* 1990, 709.

¹⁵⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 13 janvier 1999, RG P.98.0412.F, *Pas.*, 1999, n° 37; Cass. (2^e ch.), 14 juin 2005, RG P.05.0123.N, *Pas.*, 2005, n° 339.

¹⁵¹ Cass. (2^{ème} ch.), 1^{er} avril 2003, RG P.02.1547.N, *Pas.*, 2003, n° 219.

¹⁵² Cass. (2^{ème} ch.), 30 juin 1998, RG P.97.0281.N, *Pas.*, 1998, n° 353.

¹⁵³ Cass. (2^{ème} ch.), 14 juin 2005, RG P.05.0123.N, *Pas.*, 2005, n° 339.

¹⁵⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 25 juin 1997, RG P.97.0187.F, *Pas.*, 1997, n° 301; Cass. (2^{ème} ch.), 27 mars 2001, RG P.00.1517.N, *Pas.*, 2001, n° 167.

¹⁵⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 25 mai 2004, RG P.03.0622.N, *Pas.*, 2004, n° 280.

¹⁵⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 28 septembre 1993, RG 6312, *Pas.*, 1993, n° 379.

loi générale sur les douanes et accises régissent notamment l'action civile de l'administration. Le délai de prescription prévu pour les actions en droit civil est applicable aux recouvrements du chef de contraventions, fraudes et délits en matière de douanes et accises, en l'occurrence le délai de prescription établi par l'article 2262*bis*, § 1^{er}, du Code civil.¹⁵⁷ Le décès du prévenu au cours de l'action publique exercée régulièrement contre lui du chef de contraventions, fraudes ou infractions visées à l'article 281, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises, ne met pas un terme au pouvoir du juge pénal de statuer sur les actions civiles fondées sur l'article 283 de ladite loi.¹⁵⁸

117. La succession de lois et décisions relatives aux instances chargées du recouvrement de certains droits communautaires a causé une certaine confusion. L'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 relatif à l'exécution des actes émanant des institutions compétentes des Communautés européennes touchant la matière agricole chargeait en premier lieu l'Office central des Contingents et Licences (OCCL) de la perception des droits, etc., dus dans le cadre de la politique agricole à l'importation et ou à l'exportation de certains produits. L'article 4 de la loi générale sur les douanes et accises, modifié par l'article 3 de la loi du 23 décembre 1993, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, transfère cette attribution à l'administration. Cela a donné lieu à maintes discussions sur la compétence de l'instance compétente pour percevoir le droit. La Cour a considéré que l'article 4 précité de la loi générale sur les douanes et accises et les arrêtés royaux relatifs aux successeurs de l'OCCL n'ont pas d'effet rétroactif et ne s'appliquent pas davantage à des situations nées et définitivement accomplies sous l'empire de l'ancienne loi. La circonstance que l'article 33 de l'arrêté royal du 30 décembre 1993 a abrogé l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 relatif à l'exécution des actes émanant des institutions compétentes des Communautés européennes touchant la matière agricole, n'y change rien. La perception des droits dus avant le 1^{er} janvier 1994 appartient encore toujours aux successeurs de l'OCCL, actuellement le Bureau d'intervention et de restitution belge (BIRB).¹⁵⁹ La Cour a également jugé que l'ancien 6, alinéa 1^{er}, du Règlement (CEE) n° 1854/89 relatif à la prise en compte et aux conditions de paiement des montants de droits à l'importation ou de droits à l'exportation résultant d'une dette douanière et l'article 221, alinéa 1^{er}, du Code des douanes communautaire, actuellement applicable, ne sont pas des dispositions matérielles, mais procédurales, de sorte que l'article 221, alinéa 1^{er}, précité, est immédiatement applicable aux instances pendantes.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 26 février 2008, RG P.06.1518.N, *Pas.*, 2008, n° 129 ; Cass. (2e ch.), 26 février 2008, RG P.07.1543.N, *Pas.*, 2008, n° 130.

¹⁵⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 5 juin 2007, RG P.06.1404.N, *Pas.*, 2007, n° 304.

¹⁵⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 1^{er} avril 2003, RG P.02.1547.N, *Pas.*, 2003, n° 219 ; Cass. (2e ch.), 29 avril 2003, RG P.02.1461.N, *Pas.*, 2003, n° 269 et *RCJB* 2006 (abrégé), 241, note F. KUTY, « La participation criminelle n'est pas irréductible à toute abstention » ; Cass. (2^{ème} ch.), 27 janvier 2004, RG P.03.0956.N, *Pas.*, 2004, n° 47 ; Cass. (2^{ème} ch.), 8 novembre 2005, RG P.05.0698.N, *Pas.*, 2005, n° 570, Cass. (1^{ère} ch.), 9 février 2006, RG C.01.0492.N, *Pas.*, 2006, n° 85.

¹⁶⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 8 novembre 2005, RG P.05.0698.N, *Pas.*, 2005, n° 570.

118. La demande en dommages-intérêts formée par l'instance compétente en la matière, en l'occurrence le Bureau d'intervention et de restitution belge, du chef de non-constitution de la sûreté visée dans le règlement (CEE) n° 2828/93 du 15 octobre 1993 établissant les modalités communes de contrôle de l'utilisation et/ou de la destination des produits des codes NC 1515 90 59 et 1515 90 99 importés contre la personne poursuivie pénalement du chef de contraventions, fraudes ou délits dont la constitution de sûreté devait limiter les effets dommageables, ressortit à l'action civile visée par l'article 283 de la loi générale sur les douanes et accises. Le fait punissable du non-respect de la sûreté légalement obligatoire, aucune sûreté n'étant alors susceptible d'être retenue lorsque les conditions posées à cet effet par le Règlement (C.E.E.) n° 2828/93 du 15 octobre 1993 sont remplies, peut en soi causer un dommage pour le Bureau d'intervention et de restitution belge.¹⁶¹

119. Voir aussi *droit douanier communautaire* : « *Prise en compte de la dette douanière* » et « *Communication de la dette douanière* », et *Arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant* les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées.

5. *Voies de recours ordinaires*

120. Le prévenu qui est détenu et n'est pas détenteur de la somme nécessaire pour couvrir les frais de l'acte d'huissier peut former opposition à sa condamnation par déclaration au directeur de l'établissement pénitentiaire ou à son délégué, ainsi qu'il est prévu à l'article 2 de l'arrêté royal n° 236 du 20 janvier 1936 simplifiant certaines formes de la procédure pénale à l'égard des détenus.¹⁶²

121. L'appel de l'administration ou du ministère public est limité à l'action qui relève de leurs compétences respectives.¹⁶³ Ainsi, lorsque seul le ministère public interjette appel, le juge d'appel ne peut aggraver la peine qui a été prononcée sur l'action de l'administration, telle que la confiscation.¹⁶⁴ D'autre part, à défaut d'appel formé au pénal par l'administration contre un jugement d'acquiescement, la cour d'appel ne peut condamner le prévenu à la confiscation ou au paiement d'une contrepartie en cas de non-production des marchandises.¹⁶⁵ Toutefois, le juge d'appel saisi d'un appel recevable formé au civil par l'administration, est tenu d'examiner si le fait sous-jacent à l'action de celle-ci est établi et de déterminer le montant dû en droits, taxes et intérêts de retard.¹⁶⁶

¹⁶¹ Cass. (2^{ème} ch.), 5 juin 2007, RG P.06.1404.N, *Pas.*, 2007, n° 304.

¹⁶² Cass. (2^{ème} ch.), 14 septembre 1999, RG P.98.0569.N, *Pas.*, 1999, n° 458, et *RW* 1999-00, 1399, note A. VANDEPLAS, "Over het verzet inzake douane en accijnzen".

¹⁶³ Cass. (2^{ème} ch.), 20 mai 2003, RG P.03.0030.N, *Pas.*, 2003, n° 306.

¹⁶⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 30 juin 1998, RG P.97.0281.N, *Pas.*, 1998, n° 353.

¹⁶⁵ Cass. (2^{ème} ch.), 25 mai 2004, RG P.03.0622.N, *Pas.*, 2004, n° 280.

¹⁶⁶ Cass. (2^{ème} ch.), 25 mai 2004, RG P.03.0622.N, *Pas.*, 2004, n° 280.

6. Cassation

122. Quant au pourvoi en cassation, il y a lieu de réitérer que tant l'administration que le ministère public demeurent tenus de faire signifier leur pourvoi.¹⁶⁷ D'autre part, le pourvoi formé par l'administration contre une décision de libération provisoire en matière de douanes et accises est irrecevable dès lors que l'administration n'est pas habilitée à contester une telle décision.¹⁶⁸

123. Le demandeur en cassation ne peut plus proposer de moyens postérieurement à l'expiration des délais prévus à l'article 420*bis* du Code d'instruction criminelle. Aux termes de l'article 1107 du Code judiciaire, lorsque les conclusions du ministère public sont écrites, les parties peuvent, au plus tard à l'audience et exclusivement en réponse auxdites conclusions, déposer une note dans laquelle elles ne peuvent soulever de nouveaux moyens. Toutefois, la Cour est tenue d'avoir égard à la réponse aux conclusions écrites du ministère public par laquelle une question préjudicielle est posée à la Cour de justice à l'appui d'un grief invoqué préalablement, dès lors que cette réponse ne constitue pas un moyen de cassation nouveau.¹⁶⁹

124. Lorsqu'il n'apparaît pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation a soutenu devant les juges d'appel qu'en application de l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, il ne peut être condamné au paiement des droits d'entrée et accises éludés, ce moyen est nouveau et, partant, irrecevable. Est également irrecevable, le moyen pris de la violation de l'article 265, §§ 1^{er} et 2, de la loi générale sur les douanes et accises qui ne précise pas comment et en quoi l'arrêt viole ces dispositions.¹⁷⁰

125. En ce qui concerne le contrôle de la motivation de la condamnation, la circonstance qu'un juge constate certains faits et applique illégalement la loi à ces faits constitue une illégalité et non un défaut de motivation au sens de l'article 149 de la Constitution. Quant à la motivation requise par l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, aucune disposition légale ne requiert que le juge autorisé par la loi à choisir librement une peine ou une mesure ainsi que le taux de chaque peine ou de chaque mesure prononcée, motive distinctement le choix de la peine et de son taux ou justifie le taux de chaque peine ou de chaque mesure par une motivation distincte.¹⁷¹

7. Question préjudicielle

126. En vertu de l'article 26, §§ 1^{er}, 1^o, et 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le juge est en principe tenu de poser à la Cour constitutionnelle la

¹⁶⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 24 septembre 1996, RG P.96.1208.N et RG P.96.1222.N, *Pas.*, 1996, n^o 327.

¹⁶⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 25 janvier 2000, RG P.99.1803.N, *Pas.*, 2000, n^o 66.

¹⁶⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 19 février 2008, RG P.07.1411.N, *Pas.*, 2008, n^o 121, avec les conclusions de M. le premier avocat général M. DE SWAEF.

¹⁷⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 14 mars 2006, RG P.05.1117.N, *Pas.*, 2006, n^o 147.

¹⁷¹ Cass. (2^{ème} ch.), 5 juin 2007, RG P.06.1655.N, *Pas.*, 2007, n^o 366, et *T.Strafr.* 2007, 389, note B. MEGANCK, "Verzacht, maar met mate".

question préjudicielle soulevée devant lui. Toutefois, la Cour de cassation n'est pas tenue de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle fondée sur des hypothèses juridiques qui se sont avérées erronées.¹⁷² D'autre part, la question soulevée doit indiquer avec précision la disposition concernée. La Cour de cassation a décidé qu'un arrêt attaqué avait judicieusement considéré que les questions préjudicielles posées étaient tellement circonstanciées qu'elles revenaient en réalité à demander si le droit pénal spécial était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Il n'y a pas lieu de poser de telles questions.¹⁷³

127. En vertu de l'article 267, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour est tenue de poser à la Cour de justice la question préjudicielle soulevée dans un moyen à laquelle seule la Cour de justice peut répondre. Ainsi, la Cour est tenue de poser à la Cour de justice des Communautés européennes les questions préjudicielles soulevées devant elle quant à l'interprétation de la notion de "prise en compte" de la dette douanière du Règlement (CEE) n° 1854/89 du Conseil du 14 juin 1989 relatif à la prise en compte et aux conditions de paiement des montants de droits à l'importation ou de droits à l'exportation résultant d'une dette douanière et aux conséquences juridiques du défaut de prise en compte du montant des droits en vue de sa communication au débiteur qui ne peuvent être résolues qu'à la lumière d'une interprétation des articles 217 et 221 du Code des douanes communautaire.¹⁷⁴

128. L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, n'oblige pas la Cour de cassation à poser une question préjudicielle à la Cour de justice, lorsque l'interprétation d'un acte pris par les institutions de l'Union européenne est claire.¹⁷⁵

129. Voir également *Droit douanier communautaire* : "*Prise en compte de la dette douanière*" et "*Communication de la dette douanière*", et *loi générale sur les douanes et accises* : "*Force majeure*" et "*Constitutionnalité des actes de recherche et d'enquête des douanes*".

§ 9. Voie parée, privilège et hypothèque légale

130. Conformément à l'article 313, § 2, de la loi générale sur les douanes et accises, l'administration est préférée à tous créanciers des marchandises entreposées au nom du débiteur. En vertu de l'article 17 de la loi du 18 novembre 1862 portant institution du système des warrants, le créancier est payé de sa créance "sur le prix directement, et sans formalité de justice, par préférence à tous créanciers, sans autre déduction que les sommes dues pour le recouvrement : 1° des droits de douanes et accises dus sur la marchandise". Ainsi, les droits de douanes et accises sont payables par

¹⁷² Cass. (2^{ème} ch.), 11 février 2003, RG P.02.0394.N, *Pas.*, 2003, n° 93.

¹⁷³ Cass. (2^{ème} ch.), 16 mai 2006, RG P.06.0116.N, *Pas.*, 2006, n° 275.

¹⁷⁴ Voir par exemple Cass. (2^{ème} ch.), 5 novembre 2002, RG P.02.0013.N, *Pas.*, 2002, n° 581; Cass. (2^{ème} ch.), 26 février 2008, RG P.06.1518.N, *Pas.*, 2008, n° 129; Cass. (2^{ème} ch.), 26 février 2008, RG P.07.1543.N, *Pas.*, 2008, n° 130; Cass. (1^{ère} ch.), 22 mai 2008, RG C.07.0172.N, *Pas.*, 2008, n° 311.

¹⁷⁵ Voir Cass. (2^{ème} ch.), 14 mars 2006, RG P.05.1117.N, *Pas.*, 2006, n° 147.

préférence et le prix des marchandises faisant l'objet du warrant ne revient au porteur de ce titre que dans la mesure où ces droits ont été acquittés. Il ne peut être déduit de la loi que la préférence absolue dont l'administration bénéficie porte uniquement sur les droits de douanes et accises dus sur les marchandises faisant l'objet du warrant qui ont été réalisées ; la préférence peut également s'exercer sur les autres marchandises entreposées.¹⁷⁶

131. L'article 314, §3, de la loi générale sur les douanes et accises, dans la version antérieure à sa modification par l'article 4 de la loi 30 juin 2000 modifiant la loi générale sur les douanes et accises et le Code des impôts sur les revenus 1992, disposait que, après la notification de la contrainte, l'exécution parée ne pourra être suspendue que par l'opposition de la partie, signifiée au receveur poursuivant. L'opposition doit être motivée et contenir en même temps citation au receveur à comparaître dans les dix jours à dater de l'opposition devant le juge, conformément aux règles prévues par le Code judiciaire. La Cour de cassation a décidé qu'une citation contenant opposition contre une contrainte en matière de douanes et accises introduit une procédure par laquelle le juge examine la légalité de la contrainte et n'implique pas d'opposition contre un jugement rendu par défaut. Il ne peut, dès lors, être déduit de l'utilisation du terme "opposition" que cette disposition se réfère à la voie de recours de l'opposition telle qu'elle est réglée aux articles 1047 et suivants du Code judiciaire. L'acquiescement à une décision est un acte par lequel une partie à un procès renonce à la faculté d'exercer des voies de recours contre une décision judiciaire. Une contrainte en matière de douanes et accises ne constitue pas une décision judiciaire.¹⁷⁷

§ 10. Entraide judiciaire

132. Aux termes de l'article 1^{er}, e, du Protocole additionnel relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière, conclu le 9 juin 1997 entre la Communauté européenne économique et la Confédération suisse (JO L 169 du 27.06.1997, p. 77-84), aux fins du protocole, on entend par "opérations contraires à la législation douanière", toute violation de la législation douanière ou toute tentative de violation de cette législation. L'incrimination de droit commun, au sens des articles 193 et 184 du Code pénal, des faux en écriture concernant un document requis par une disposition douanière est l'incrimination d'une opération contraire à la législation douanière au sens du protocole additionnel précité. D'autre part, en vertu de l'article 11.1 du même protocole additionnel, les informations recueillies peuvent uniquement être utilisées aux fins du protocole. Une partie contractante ne peut utiliser ces informations à d'autres fins qu'avec l'accord écrit préalable de l'autorité qui les a fournies. Cette utilisation est également soumise aux restrictions imposées par cette autorité. L'article 11.1 précité implique que les informations recueillies en application de l'accord précité peuvent être utilisées dans le cadre de procédures pénales engagées pour non-respect de la législation douanière, que la contravention à ladite législation soit punie en droit belge par le droit pénal douanier spécial ou par le droit pénal commun.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 27 mars 2003, RG C.00.0416.N, *Pas.*, 2003, n° 209.

¹⁷⁷ Cass. (3^{ème} ch.), 8 novembre 2004, RG C.03.0531.N, *Pas.*, 2004, n° 538.

¹⁷⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 13 juin 2006, RG P.06.0467.N, *Pas.*, 2006, n° 328.

133. Les autorités douanières sont habilitées à demander des informations et des documents aux autorités étrangères, même si aucun traité n'est conclu à cet égard.¹⁷⁹ En effet, il appartient aux autorités étrangères requises d'apprécier si elle accorde leur assistance.

134. Voir également *loi générale sur les douanes et accises* : “*Force majeure*”.

SECTION 5 - LOIS NATIONALES EN MATIÈRE D'ACCISES

§ 1. Arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées

135. L'action en remboursement des droits éludés en matière de douanes et accises se prescrit par trente ans, de sorte que la prescription de l'action publique des infractions à l'arrêté royal du 3 avril 1953 précité n'entraîne pas la prescription de l'action civile. En cas de prescription de l'action publique, le juge pénal est compétent pour statuer sur l'action civile, à condition toutefois que celle-ci ait été intentée en temps utile.¹⁸⁰

§ 2. Loi du 28 décembre 1983 sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses

136. L'article 28 de la loi du 28 décembre 1983 sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses prévoit la saisie et la confiscation des boissons spiritueuses qui font l'objet des infractions visées aux articles 2, §1^{er}, 8 et 9 de la loi, même si elles ne sont pas la propriété des contrevenants.¹⁸¹

137. Voir également *loi générale sur les douanes et accises* : “*Confiscations*”.

§ 3. Loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés et arrêté ministériel du 1er août 1994 relatif au régime fiscal des tabacs manufacturés

138. L'article 46 de l'arrêté ministériel du 1^{er} août 1994 précité énonce les conditions auxquelles, par exception, les signes fiscaux livrés aux opérateurs sont repris ou échangés. Les signes fiscaux visés sont les signes devenus inutilisables : a) par suite d'une modification du tableau des signes fiscaux ou d'un changement des prix de vente au détail ; b) par suite d'une détérioration survenue, soit au cours de l'impression des mentions visées aux articles 40 et 43, soit lors du découpage mécanique des signes fiscaux, soit encore lors de leur apposition mécanique ; c) par suite d'autres circonstances spéciales. Il y a lieu d'entendre par « signes fiscaux repris ou échangés par l'administration au motif qu'ils sont devenus inutilisables » au sens de cette disposition, les signes fiscaux qui sont devenus inutilisables avant leur apposition sur les tabacs manufacturés mis à la consommation. Il s'ensuit que les

¹⁷⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 20 février 1990, RG 3175, *Pas.*, 1990, n° 371; Cass. (2^{ème} ch.), 11 juin 2003, RG P.03.0266.F, *Pas.*, 2003, n° 344.

¹⁸⁰ Cass. (2^{ème} ch.), 21 février 1995, RG P.94.1242.N, *Pas.*, 1995, n° 102.

¹⁸¹ Cass. (2^{ème} ch.), 17 septembre 2002, RG P.01.0890.N, *Pas.*, 2002, n° 453.

signes fiscaux apposés sur des tabacs manufacturés qui ont été détruits par le feu après la mise à la consommation des tabacs manufacturés, ne peuvent être échangés.¹⁸²

139. Le principe général du droit de la personnalité de la peine implique que nul ne peut être puni sur la base d'une présomption légale de culpabilité irréfragable ou pour un délit dont il n'est pas coupable. Ce principe général du droit est étranger à la disposition légale de l'étendue de la peine. Ainsi, il ne peut être allégué que l'article 13, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés prévoit une amende extrêmement sévère égale au décuple des droits éludés ainsi qu'un droit d'accises spécial que le juge pénal ne peut adapter au délit concret et qu'en conséquence, le principe général du droit de la personnalité de la peine est méconnu.¹⁸³

140. La détention de paquets de cigarettes non revêtus de bandelettes fiscales belges, pour lesquels des droits d'importation, des droits d'accises et des droits d'accises spéciaux sont dus, ne constitue pas une infraction commise par négligence ou une infraction involontaire, mais requiert un dol général. Le dol général est l'intention soit d'accomplir sciemment et volontairement l'acte interdit pénalement, soit de négliger sciemment et volontairement l'acte obligatoire.¹⁸⁴

141. Voir également *loi générale sur les douanes et accises : "Circonstances atténuantes", "Confiscations" et "Force majeure"*.

§ 4. Loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises (loi du 10 juin 1997)¹⁸⁵

A. DÉSIGNATION DU DÉBITEUR ET EXIGIBILITÉ DES ACCISES

142. Par l'insertion de l'article 6bis de la loi du 10 juin 1997 qui prévoit que la qualité de débiteur en douane implique la qualité de débiteur de l'accise, le législateur a pallié la lacune de la législation concernant la désignation du débiteur des accises contestées. Avant cette précision, nul ne pouvait être obligé, en application de cette disposition légale, de payer des accises et des droits d'accises

¹⁸² Cass. (1^{ère} ch.), 25 mai 2007, RG F.05.0020.N, *Pas.*, 2007, n° 276, avec les conclusions de M. l'avocat général D. THIJS ; idem RG F.05.0057.N - même date.

¹⁸³ Cass. (2^{ème} ch.), 12 septembre 2006, RG P.06.0416.N, *Pas.*, 2006, n° 406.

¹⁸⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 21 septembre 1999, RG P.98.0368.N, *Pas.*, 1999, n° 472, et la note. Résumé de la note : L'arrêt porte sur la loi du 31 décembre 1947 relative au régime fiscal du tabac et l'arrêté royal du 29 décembre 1992 relatif au régime fiscal des tabacs manufacturés. Ces deux textes législatifs ont été abrogés par la loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés. L'arrêt demeure toutefois intéressant en raison de la qualification identique des infractions visées aux articles 10, 13, 14 et 17 de la loi du 3 avril 1997 et des articles 9, §§1^{er} et 3, 1^o, et 37 de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises.

¹⁸⁵ En ce qui concerne les écotaxes dues à la suite de l'acte entraînant pour la première fois dans le pays l'exigibilité des droits à l'importation, de l'accise ou de la taxe sur la valeur ajoutée, voir Cass. (2^{ème} ch.), 4 avril 2006, RG P.05.1607.N, *Pas.*, 2006, n° 193.

spéciaux contestés. En effet, une personne physique ou une personne morale ne peut être reprise dans la contrainte en tant que débitrice d'une taxe que si une disposition légale désigne la catégorie des personnes à laquelle elle appartient en tant que débitrice de cette taxe. A défaut de fondement légal désignant une personne physique ou une personne morale comme débiteur d'une taxe, il ne peut être question d'exonération ou de réduction de cette taxe à l'égard de cette personne.¹⁸⁶

143. En vertu de l'article 6 de la loi du 10 juin 1997, l'accise devient exigible lors de la mise à la consommation ou lors de la constatation de manquants qui doivent être soumis à l'accise, conformément à l'article 14, §3, de la loi. Les conditions d'exigibilité et le taux de l'accise à retenir sont ceux en vigueur à la date à laquelle s'effectue la mise à la consommation ou la constatation des manquants. Est considérée comme mise à la consommation de produits soumis à accises :

- toute sortie, y compris irrégulière, de ces produits d'un régime suspensif ;
- toute fabrication, y compris irrégulière, de ces produits hors d'un régime suspensif ;
- toute importation, y compris irrégulière, de ces produits qui ne se trouvent pas sous un régime suspensif. Il résulte de cette disposition qu'en Belgique, l'accise devient exigible à l'importation en provenance de tout pays, y compris des Etats membres de l'Union européenne.¹⁸⁷

144. L'article 9, §1^{er}, de la loi du 10 juin 1997 dispose que, sous la réserve de l'application des articles 6 à 8, lorsque des produits mis à la consommation dans un autre Etat membre sont détenus dans le pays à des fins commerciales, l'accise y devient exigible dans le chef du détenteur des produits. Elle est acquittée selon les modalités fixées par le ministre des Finances. Le deuxième paragraphe de cette disposition légale concerne l'appréciation des fins commerciales précitées et le troisième paragraphe de cette disposition porte sur la preuve déduite des quantités des produits. Conformément à l'article 9 précité, dans la version antérieure et postérieure à sa modification par la loi-programme du 22 décembre 2003, en cas d'importation irrégulière de produits qui ne se trouvent pas sous un régime suspensif, l'accise devient exigible au moment même de l'importation irrégulière. La circonstance que l'importation irrégulière n'est constatée que postérieurement est sans incidence. Le fait que les produits "atteignent ou n'atteignent pas le circuit économique" est également dépourvu de pertinence.¹⁸⁸

B. PRODUCTION ET TRANSFORMATION DE PRODUITS SOUMIS À ACCISES

145. Quiconque détient des produits dont l'accise n'a pas été acquittée en dehors d'un entrepôt fiscal et, partant, possède de tels produits, enfreint l'article 12, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juin 1997 qui dispose que, sous réserve d'application des dispositions légales spécifiques, la production et la transformation dans le pays de produits soumis à accises visés à l'article 3 ne peuvent être effectuées que dans un

¹⁸⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 24 avril 2008, RG F.07.0014.N, *Pas.*, 2008, n° 252, avec les conclusions de M. l'avocat général D. THIJS.

¹⁸⁷ Cass. (2^{ème} ch.), 19 février 2008, RG P.07.1411.N, *Pas.*, 2008, n° 121, avec les conclusions de M. le premier avocat général M. DE SWAEF.

¹⁸⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 3 mars 2009, RG P.08.1451.N, avec les conclusions de M. le premier avocat général M. DE SWAEF.

entrepôt fiscal. La détention de tels produits lorsque l'accise n'est pas acquittée doit également avoir lieu dans un entrepôt fiscal.¹⁸⁹

146. En vertu de l'article 22, §§1^{er} et 2, de l'ancien arrêté royal du 29 décembre 1992 relatif au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises, l'accise des produits soumis à accises qui ont été mis à la consommation mais ne sont pas destinés à être consommés dans le pays peut, dans des cas appropriés et à la demande d'un opérateur dans l'exercice de sa profession, faire l'objet d'un remboursement pour autant que la destruction des marques fiscales ait été constatée par l'administration. Par ailleurs, l'article 22 de la Directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises détermine les conditions de remboursement. Suivant la Cour, la réglementation nationale relative au remboursement de l'accise dans le cas particulier de la destruction des marques fiscales constatée par les autorités fiscales de l'Etat membre qui a délivré celles-ci doit être de nature à ne pas favoriser les abus et les fraudes et à ne pas exclure le remboursement dans les cas où une telle exclusion serait disproportionnée au but poursuivi. La constatation obligatoire par les autorités fiscales, avant la mise à la consommation des marchandises, est de nature à éviter tous les abus et est proportionnée au but visé.¹⁹⁰

147. Contrairement à l'amende visée à l'article 70 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, qui est une amende administrative, l'amende prévue par l'article 39, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juin 1997 ne constitue pas une sanction pouvant être infligée par l'administration mais une amende pénale qui ne peut être infligée que par le juge pénal.¹⁹¹

148. Voir également *loi générale sur les douanes et accises* : “Amendes”, “Circonstances atténuantes” et “Confiscations”.

§ 5. Loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accises sur les huiles minérales¹⁹²

149. Voir *loi générale sur les douanes et accises* : “Circonstances atténuantes” et “Confiscations”.

§ 6. Loi du 22 octobre 1997 concernant la taxation des produits énergétiques et de l'électricité

150. Voir *loi générale sur les douanes et accises* : “Délai raisonnable”.

¹⁸⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 11 octobre 2005, RG P.05.0898.N, *Pas.*, 2005, n° 498.

¹⁹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 25 mai 2007, RG F.05.0020.N, *Pas.*, 2007, n° 276, avec les conclusions de M. l'avocat général D. THIJS ; idem RG F.05.0057.N – même date.

¹⁹¹ Cass. (2^{ème} ch.), 11 février 2003, RG P.02.0394.N, *Pas.*, 2003, n° 93.

¹⁹² Pour la jurisprudence concernant l'arrêté royal du 29 décembre 1992 concernant la structure et les taux des droits d'accises sur les huiles minérales, abrogé entre-temps, et l'arrêté ministériel du 28 décembre 1993 relatif au régime d'accises des huiles minérales, voir Cass. (2^{ème} ch.), 3 octobre 2000, RG P.98.1232.N, *Pas.*, 2000, n° 506.

§ 7. Loi du 7 janvier 1998 concernant la structure et les taux des droits d'accises sur l'alcool et les boissons alcoolisées

151. L'article 28 de la loi du 7 janvier 1998 précitée dispose que tout transport et toute détention de produits visés à l'article 16, non couverts par le document prescrit par le ministre des Finances, entraînent l'application des articles 220 à 224, 227, 229 et 248 de la loi générale sur les douanes et accises.

En l'espèce, il y a lieu d'entendre par la notion de "transport ou détention", toute détention - soit à l'occasion d'un transport, soit dans d'autres circonstances - et non la possession au sens du Code civil.¹⁹³

152. Avant 2003, l'article 30 de la loi du 7 janvier 1998 disposait que, indépendamment des peines prévues par les articles 27, 28 et 29, le paiement des droits éludés est toujours exigible. Il résulte des dispositions des articles 28 et 30 précités que la dette relative aux droits d'accises éludés naît au moment de l'infraction, et non au moment de la condamnation au paiement du droit d'accises éludé.¹⁹⁴ La référence faite par l'article 28 aux articles 220 à 224, 227, 229 et 248 de la loi générale sur les douanes et accises est sans incidence sur le caractère punissable du transport ou de la détention visés au même article.¹⁹⁵

153. La condamnation au paiement des droits d'accises ou des droits d'accises spéciaux éludés ne ressortit pas à l'action publique, mais à l'action de l'administration des douanes et accises, à qui il appartient de réclamer éventuellement des intérêts de retard. Il résulte des articles 27 et 28 de la loi du 7 janvier 1998 que les intérêts de retard sur les droits d'accises éludés sont dus de plein droit au moment où naît l'action de l'administration, c'est-à-dire au moment où la détention illégale a lieu.¹⁹⁶

SECTION 6 - APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE EN MATIÈRE D'ACCISES

Directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises¹⁹⁷

A. REMBOURSEMENT DE L'ACCISE

154. L'article 22, alinéa 2, d, de la Directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 prévoit la possibilité d'obtenir le remboursement de l'accise par les autorités

¹⁹³ Cass. (2^{ème} ch.), 11 octobre 2005, RG P.05.0898.N, *Pas.*, 2005, n° 498. Egalement applicable aux termes de "transport ou détention" visés à l'article 81, §1^{er}, de l'arrêté ministériel du 10 juin 1994 relatif au régime d'accises de l'alcool éthylique.

¹⁹⁴ Cass. (2^{ème} ch.), 11 octobre 2005, RG P.05.0898.N, *Pas.*, 2005, n° 498.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ La Directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 est abrogée avec effet au 1^{er} avril 2010 (article 47 de la Directive 2008/118/CE du Conseil du 16 décembre 2008 relative au régime général d'accises et abrogeant la directive 92/12/CEE - J.O. L 9 du 14 janvier 2009).

fiscales de l'État membre qui a délivré les marques fiscales dans le cas particulier de la destruction de ces marques constatée par les autorités fiscales de l'Etat membre qui a délivré celles-ci. Cette disposition a été transposée dans le droit belge par l'article 22, §1^{er}, de l'arrêté royal du 29 décembre 1992 relatif au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises.

En vertu de l'article 22, §§1^{er} et 2, d, de l'arrêté royal du 29 décembre 1992 précité, l'accise des produits qui y sont soumis et qui ont été mis à la consommation peut, dans des cas appropriés et à la demande d'un opérateur dans l'exercice de sa profession, faire l'objet d'un remboursement lorsqu'ils ne sont pas destinés à être consommés dans le pays. Les produits soumis à accises et mis à la consommation dans le pays et, à ce titre, munis d'une marque fiscale ou d'une marque de reconnaissance belge peuvent faire l'objet d'un remboursement de l'accise due en Belgique, pour autant que la destruction de ces marques soit constatée par l'administration.

La Cour a décidé que la constatation obligatoire par les autorités fiscales, avant la mise à la consommation des marchandises, est de nature à éviter tous les abus et est proportionnée au but visé.¹⁹⁸

155. Voir également *loi générale sur les douanes et accises : "Circonstances atténuantes "* et *"Confiscations "*.

B. RÉGIME DE SUSPENSION

156. Les articles 4, b et c, 5, alinéa 1^{er}, 6, alinéa 1^{er}, 11, alinéa 2, 12 et 15 de la Directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 ont été transposés dans le droit belge par les articles 3, h et k, 4, 5, 12 et 15 de l'arrêté royal du 29 décembre 1992 précité et, actuellement, les articles 12, 15, §1^{er}, et 23 de la loi du 10 juin 1997.

157. Dans son arrêt du 20 avril 2004¹⁹⁹, la Cour de cassation s'est référée à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes²⁰⁰ suivant laquelle il résulte de l'esprit de la Directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 et de ses dispositions relatives à la définition et au fonctionnement des entrepôts fiscaux et du régime de suspension, notamment des articles 4, b et c, 11, alinéa 2, 12 et 15, alinéa 1^{er}, de la directive, qu'un bien soumis à accises détenu hors du régime suspensif est, à un moment donné et de quelque manière que ce soit, nécessairement mis à la consommation au sens de l'article 6, alinéa 1^{er}. Suivant la Cour de cassation, en établissant que toute sortie, y compris irrégulière, d'un régime suspensif équivaut à une mise à la consommation au sens de l'article 6, alinéa 1^{er}, de

¹⁹⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 25 mai 2007, RG F.05.0020.N, *Pas.*, 2007, n° 276, avec les conclusions de M. l'avocat général D. THIJS. La Cour s'est également référée à l'arrêt rendu le 15 juin 2006 par la Cour de justice dans la cause C-494/04, Heintz van Landewijck, duquel il ressort que la réglementation nationale en matière de remboursement doit être de nature à ne pas favoriser les abus et les fraudes et à ne pas exclure le remboursement dans les cas où une telle exclusion serait disproportionnée au but poursuivi.

¹⁹⁹ Cass. (2^{ème} ch.), 20 avril 2004, RG P.03.0802.N, *Pas.*, 2004, n° 207.

²⁰⁰ C.J.C.E. 5 avril 2001, Van de Water, C-325/99.

la directive, le législateur communautaire a clairement indiqué que toute production, transformation, détention ou circulation hors du régime suspensif rend l'accise exigible.

Conformément à l'article 18 de la directive précitée - transposé dans le droit belge par l'article 18 de l'arrêté royal du 29 décembre 1992 précité - tout produit soumis à accises, circulant en régime de suspension entre les Etats membres, est accompagné d'un document établi par l'expéditeur. Ce document ne concerne que la circulation en régime suspensif des produits soumis à accises au sens de l'article 15, alinéa 1^{er}, de la directive. Il ne résulte pas du fait que les produits soumis à accises sont accompagnés du document visé à l'article 18 de la directive, que les produits soumis à accises détenus sont soumis au régime suspensif aux conditions prévues à l'article 11, alinéa 2, de la directive. Ainsi, il ne pouvait être allégué en cassation qu'un produit soumis à accises n'est pas sorti du régime suspensif tant qu'il est accompagné d'un document visé à l'article 18 de la directive, même si, en l'espèce, ce produit était détenu par le demandeur en cassation qui n'est pas entrepositaire.²⁰¹

²⁰¹ Cass. (2^{ème} ch.), 20 avril 2004, RG P.03.0802.N, *Pas.*, 2004, n° 207.

CHAPITRE VII - LA COUR DE CASSATION EN CHIFFRES

INTRODUCTION

Ce chapitre livre les chiffres de l'année civile 2009.

La Cour répertorie les affaires sous les lettres suivantes :

C : le droit privé et le droit public

D : le droit disciplinaire

F : le droit fiscal

G : l'assistance judiciaire

H : les renvois préjudiciels devant la Cour

P : le droit pénal

S : le droit social

La première chambre traite les affaires C, D, F et H.

La deuxième chambre traite les affaires P.

La troisième chambre traite les affaires S et occasionnellement les affaires C et F.

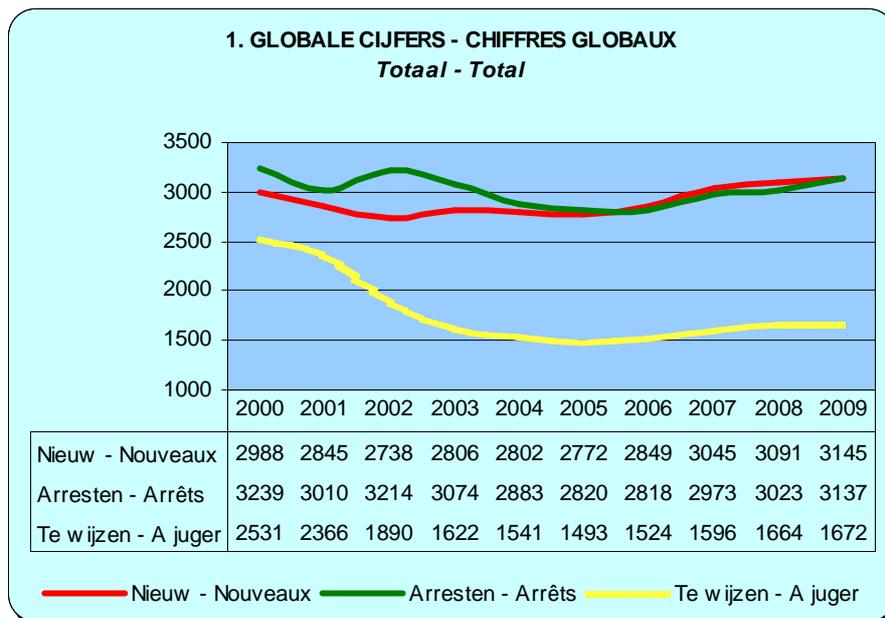
Chaque chambre comprend une section française et une section néerlandaise.

Les affaires G relèvent du bureau d'assistance judiciaire.

SECTION 1 - DONNÉES GLOBALES POUR L'ANNÉE CIVILE 2009

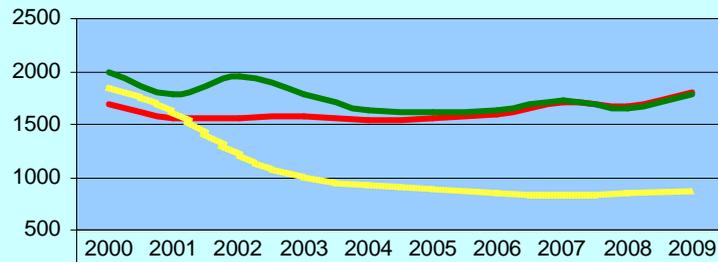
Une fois encore, le nombre de nouvelles affaires augmente cette année. Cette augmentation s'inscrit dans la tendance constatée au cours des années précédentes. L'augmentation du nombre de pourvois en matière fiscale du côté néerlandais est particulièrement frappante.

La Cour a néanmoins prononcé plus d'arrêts cette année que l'année dernière. Cette évolution positive est proportionnelle au nombre de nouvelles affaires.



2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

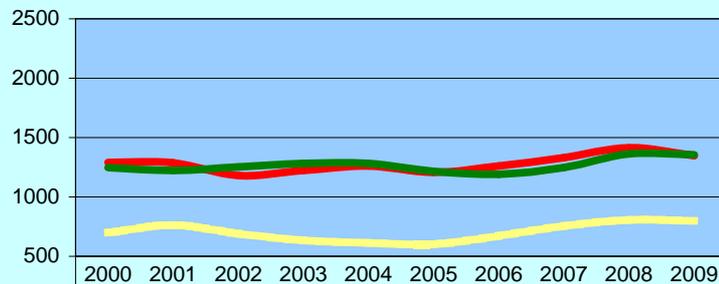


	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nieuw - Nouveaux	1698	1558	1557	1582	1542	1565	1589	1715	1677	1798
Arresten - Arrêts	1991	1788	1961	1792	1623	1604	1627	1727	1659	1782
Te wijzen - A juger	1854	1624	1220	1010	929	890	852	840	858	874

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Franse taalrol - Rôle français



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nieuw - Nouveaux	1290	1287	1181	1224	1260	1207	1260	1330	1414	1347
Arresten - Arrêts	1248	1222	1253	1282	1282	1216	1191	1246	1364	1355
Te wijzen - A juger	699	764	692	634	612	603	672	756	806	798

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

Tableau 3bis			
Durée moyenne de traitement des affaires en 2009			
	Durée moyenne en 2007 (en mois)	Durée moyenne en 2008 (en mois)	Durée moyenne en 2009 (en mois)
C			
C-N	15,19	14,52	13,96
C-F	15,45	16,81	15,03
P			
P-N	3,21	3,45	3,76
P-F	2,59	2,73	3,16
F			
F-N	21,21	19,90	19,16
F-F	17,39	18,66	17,27
D			
D-N	11,5	11,75	8,03
D-F	9,38	12,12	19,58
S			
S-N	11,87	10,50	10,61
S-F	12,64	9,99	12,33

Les affaires civiles ont été traitées plus rapidement cette année que l'année dernière. La durée de traitement de ces affaires par les chambres françaises affiche un net progrès. Les chambres néerlandaises s'inscrivent toujours dans cette même tendance à réduire ce même délai, mais il sera sans doute difficile pour elles de faire mieux encore à l'avenir.

Nonobstant l'augmentation du nombre d'affaires fiscales, le délai de traitement de ces affaires, bien que toujours trop long, a pu lui aussi être réduit.

Quant aux chambres pénales, le délai de traitement demeure toujours aussi court, tant du côté néerlandais que du côté français.

Dans les affaires sociales, les délais de traitement, dont la durée est raisonnable, sont restés constants.

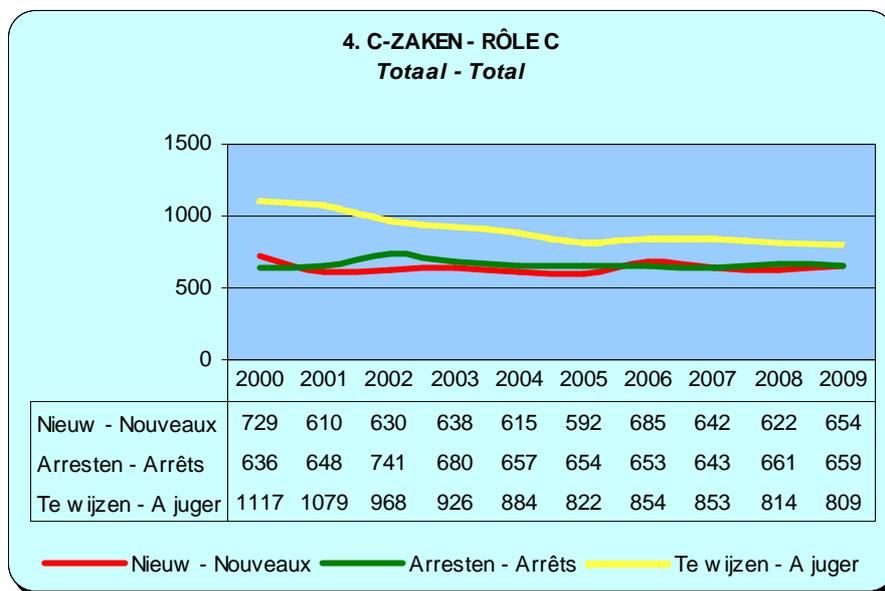
SECTION 2 - DONNÉES PAR MATIÈRES

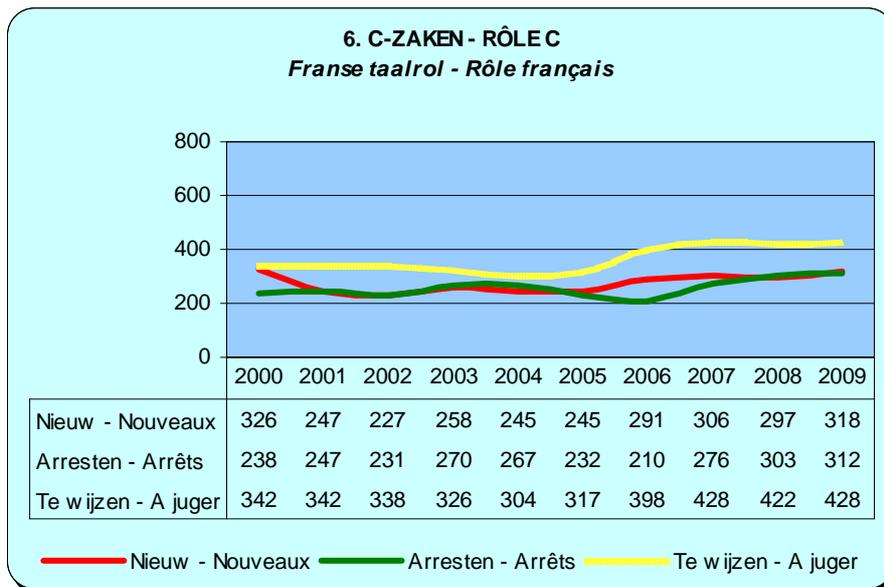
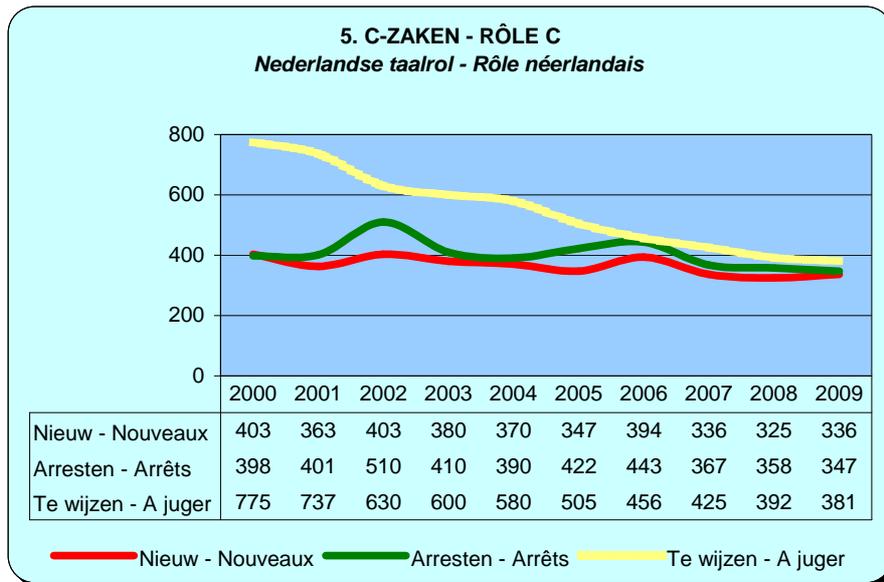
§ 1. Dossiers C

Un peu moins de la moitié des conseillers s'est consacrée au traitement des affaires civiles, lesquelles sont souvent complexes.

Le nombre global d'affaires de cette nature reste plutôt stable au cours des années. Cela s'explique par le fait que l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation est nécessaire dans ces matières. Le barreau de cassation exerce une fonction de filtre pour l'accès à la Cour.

Bien que le nombre d'affaires néerlandaises soit encore légèrement supérieur, il semble que le nombre d'affaires néerlandaises et d'affaires françaises se rapproche. Le nombre d'arrêtés rendus reste stable des deux côtés, mais il faut noter une augmentation du nombre d'arrêtés rendus dans les affaires françaises. Nonobstant la légère augmentation du nombre d'affaires nouvelles, le nombre d'affaires à juger a diminué.





§ 2. Dossiers D

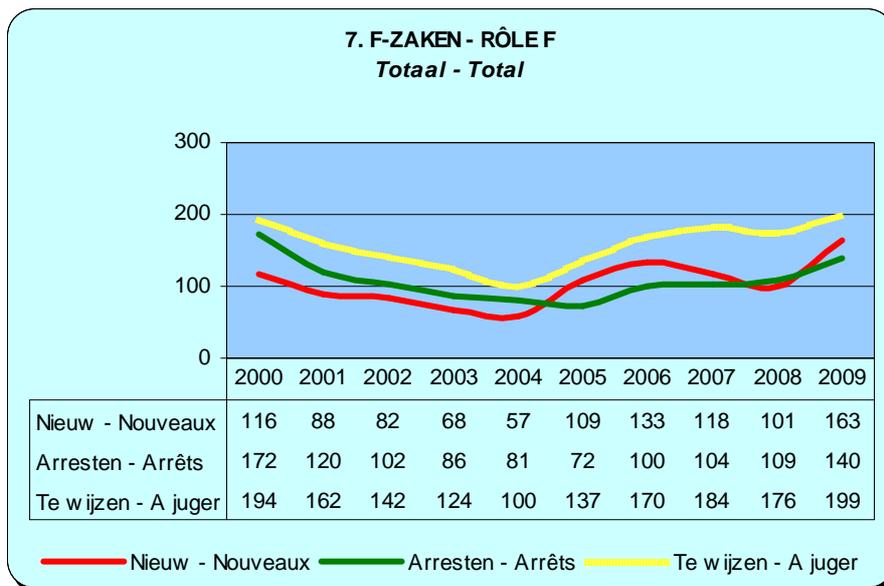
Le nombre d'affaires disciplinaires (concernant principalement les professions libérales) reste limité, tout comme au cours des dernières années. 39 arrêts ont été prononcés. Le nombre d'affaires nouvelles est de 25. Dans la mesure du possible, la Cour veille à traiter ces affaires dans un délai relativement bref eu égard au fait qu'un pourvoi en cassation en cette matière a un effet suspensif et qu'il ne peut y avoir d'insécurité ni pour l'intéressé ni pour la société.

§ 3. Dossiers F

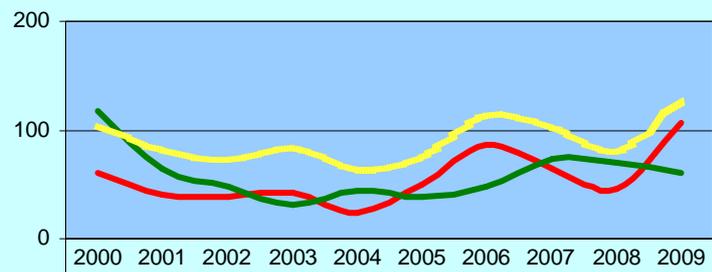
Le nombre d'affaires fiscales a considérablement augmenté du côté néerlandais : par rapport à l'année passée, il a plus que doublé. Le nombre d'affaires à traiter a donc aussi augmenté, mais il faut préciser que le nombre d'affaires restantes (antérieures à 2008) a diminué.

En ce qui concerne les affaires françaises, il n'y a pas eu d'augmentation notable du nombre de nouvelles affaires. En revanche, le nombre d'arrêts rendus a substantiellement augmenté.

L'année prochaine, afin de parer à cette évolution défavorable du côté néerlandais, des audiences supplémentaires, dans une composition restreinte (trois conseillers), seront tenues en cette matière, en vue d'instruire les affaires relativement simples.



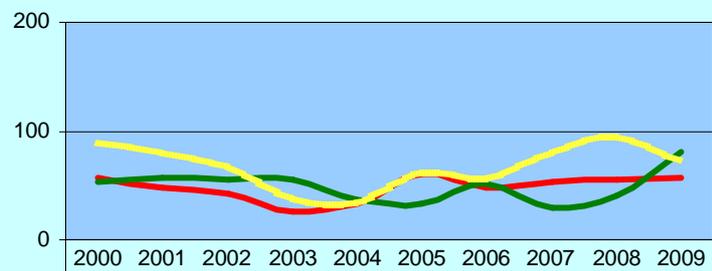
8. F-ZAKEN - RÔLE F
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nieuw - Nouveaux	60	41	39	42	24	49	86	64	46	106
Arresten - Arrêts	118	64	47	31	44	39	48	74	69	60
Te wijzen - A juger	105	82	74	85	65	75	113	103	80	126

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

9. F-ZAKEN - RÔLE F
Frans taalrol - Rôle français



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nieuw - Nouveaux	56	47	43	26	33	60	47	54	55	57
Arresten - Arrêts	54	56	55	55	37	33	52	30	40	80
Te wijzen - A juger	89	80	68	39	35	62	57	81	96	73

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

§ 4. Dossiers H

Cette catégorie comprend les renvois préjudiciels devant la Cour de cassation. Cette année aucune affaire n'a été introduite.

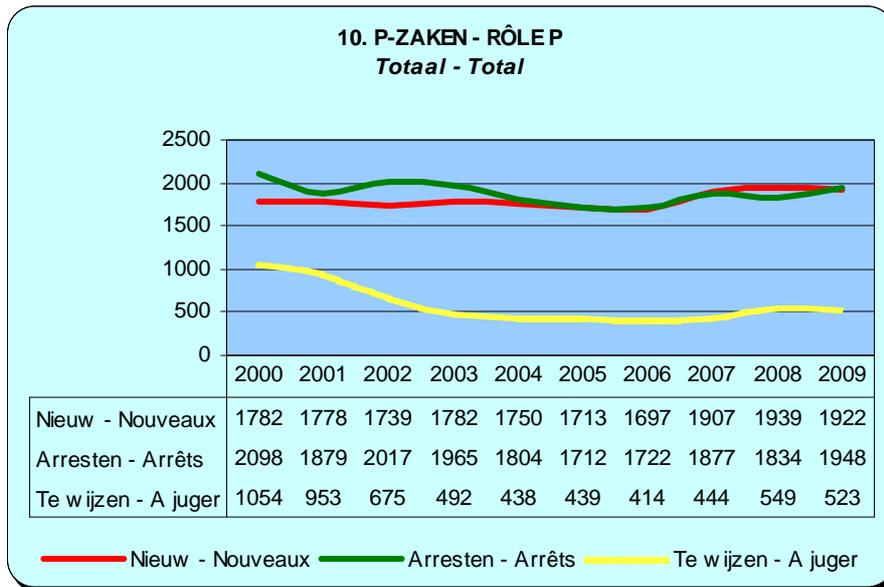
§ 5. Dossiers P

60 % des affaires pénales sont traitées en néerlandais, 40 % en français. Les affaires P sont relativement variées. La deuxième chambre statue notamment sur les détentions préventives et chaque année environ 200 cas (219 cette année) sont soumis à la Cour.

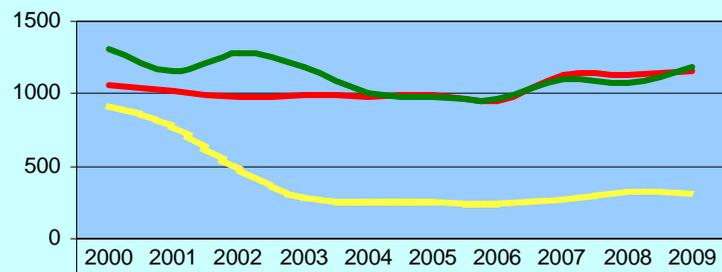
Les affaires pénales sont, depuis de nombreuses années, rapidement instruites par la Cour et ne pourraient, en réalité, l'être plus rapidement.

On remarquera que, dans une affaire sur deux, une partie fait valoir des moyens à l'appui de son pourvoi. Du côté néerlandais, des mémoires ont été déposés dans 64 % des affaires en 2009. Du côté français, ce fut le cas dans 54 % des affaires. En d'autres termes, cela signifie que dans l'autre moitié des cas, la Cour a pu se limiter à motiver succinctement sa décision lorsque, après examen, elle n'a pas pris de moyen d'office.

En 2007, les pourvois introduits contre les décisions des tribunaux de l'application des peines, instaurés par la loi du 17 mai 2006, ont engendré une augmentation significative du nombre de pourvois. L'année suivante, lorsque les limites de la nouvelle loi furent mieux définies, le nombre de pourvoi a diminué. Cette tendance s'est poursuivie en 2009. Du côté néerlandais, 97 pourvois ont été introduits (contre 138 pourvois en 2008) et du côté français, ce nombre est de 41 (alors qu'il était de 71 en 2008).



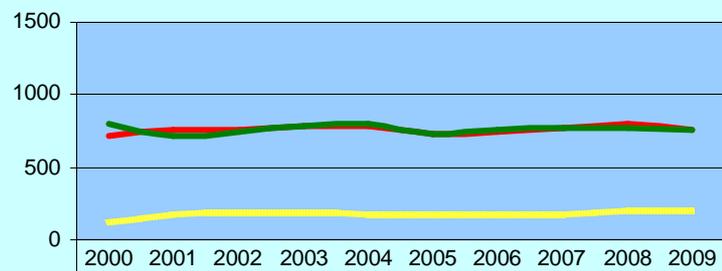
11. P-ZAKEN - RÔLE P
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



Nieuw - Nouveaux	1063	1015	981	992	972	984	947	1132	1135	1160
Arresten - Arrêts	1305	1162	1274	1185	1006	981	968	1104	1067	1187
Te wijzen - A juger	926	779	486	293	259	262	241	269	337	310

— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

12. P-ZAKEN - RÔLE P
Frans taalrol - Rôle français



Nieuw - Nouveaux	719	763	758	790	778	729	750	775	804	762
Arresten - Arrêts	793	717	743	780	798	731	754	773	767	761
Te wijzen - A juger	128	174	189	199	179	177	173	175	212	213

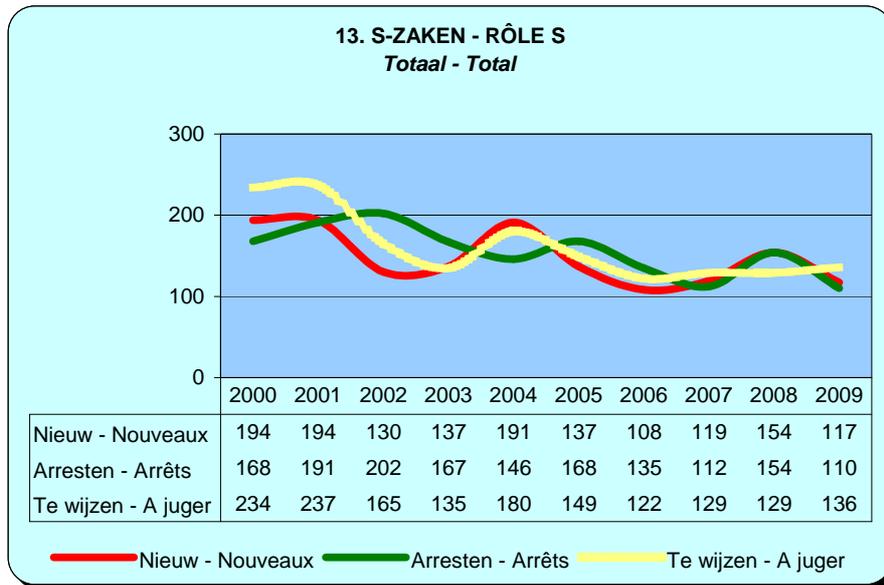
— Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

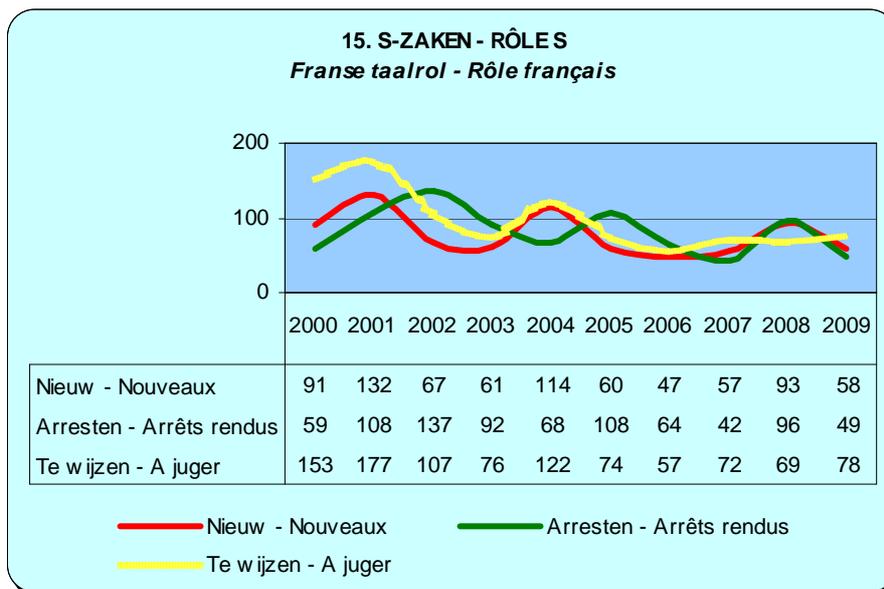
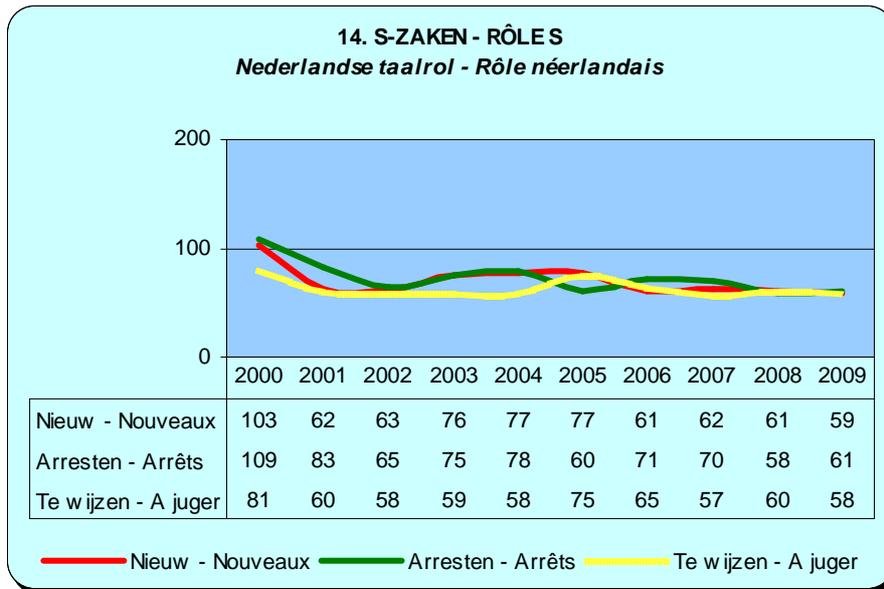
§ 6. Dossiers S

Conformément à la loi, ces affaires sont traitées par la troisième chambre de la Cour. La loi veut également qu'une partie des membres de la Cour dispose d'une expérience spécifique en matière sociale.

Par rapport aux années précédentes, il n'y a pas de modification remarquable. Du côté français, l'augmentation ponctuelle de 2008 ne s'est pas reproduite.

Tant le nombre d'affaires nouvelles que le nombre d'arrêts restent constants. Les affaires sociales sont en général traitées dans un délai d'un an.





§ 7. Demandes d'assistance judiciaire

264 demandes en assistance judiciaire ont été introduites en 2009 contre 139 en 2000, 159 en 2003 et 202 en 2006. En dix ans, le nombre de demandes a ainsi progressé de 90 pour cent. Le nombre d'avis demandés aux avocats à la Cour de cassation a cru dans la même proportion. Ainsi, pendant l'année judiciaire 2008-2009, le nombre d'avis demandé s'est élevé à 174 alors que dix ans plus tôt, pendant l'année judiciaire 1998-1999, 71 avis seulement ont été demandés.

Sur le nombre d'avis rendus en 2009, 29 pour cent ont été positifs et 71 pour cent négatifs.

Compte tenu des décisions accordant l'assistance judiciaire pour répondre à un pourvoi pour lequel l'avis préalable d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas requis, l'assistance judiciaire a été accordée au total à 57 reprises.

§ 8. Procédures spéciales

En 2009, la Cour a traité 20 affaires de dessaisissement. Celles-ci comprennent les demandes de dessaisissement du juge qui a négligé de se prononcer pendant plus de six mois. Cette dernière catégorie constitue la majorité des affaires de dessaisissement. Les dessaisissements classiques, fondés sur la suspicion légitime, sont moins fréquents, vraisemblablement parce que ces affaires sont filtrées par un avocat, dont l'intervention est exigée en l'espèce.

Par ailleurs, la Cour a instruit 11 affaires en assemblée générale ou en chambres réunies, tandis que 3 affaires ont été traitées en audience plénière.

SECTION 3 - LES RÉSULTATS DES POURVOIS EN CASSATION

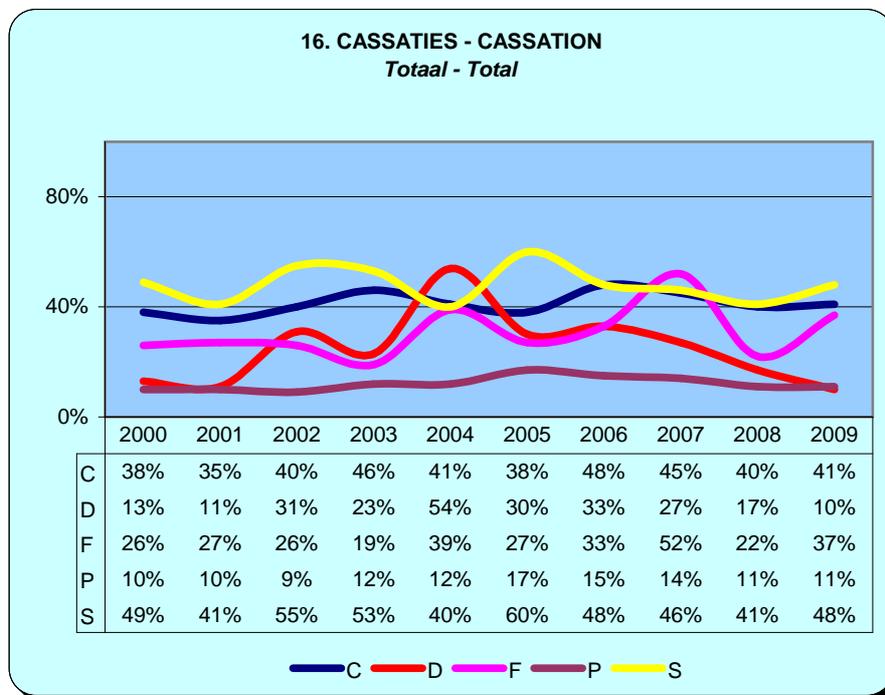
§ 1. Les taux de cassation en général

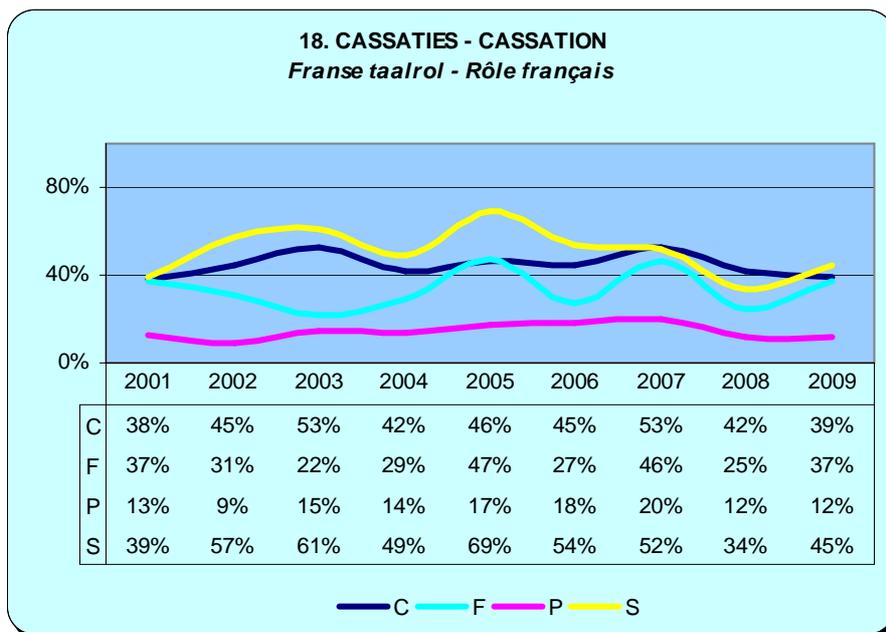
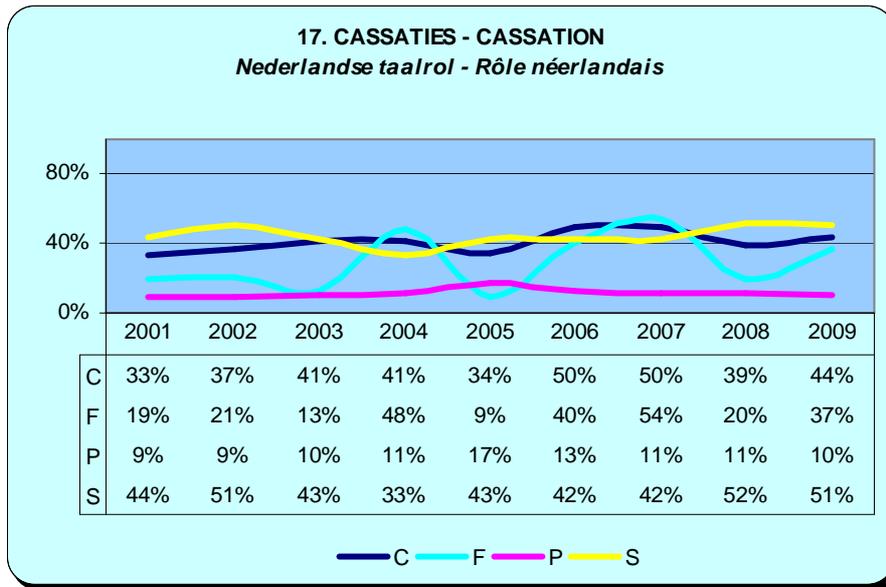
Le nombre de pourvois ayant abouti à la cassation de la décision attaquée est très variable. Il est principalement lié à la matière concernée par le pourvoi et, dès lors, aussi à la question de savoir si l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation, d'un avocat ou d'un avocat jouissant d'une certaine ancienneté est requise.

Dans les affaires civiles, lesquelles nécessitent l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation, le taux de cassation est de 41 %. Ce taux reste à peu près constant au cours des années. Il n'y a pas de différence notable entre les affaires néerlandaises et françaises.

En matière répressive, le taux de cassation est à nouveau bas : 11 %. Il est vrai que l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas obligatoire et que, dans la plupart des cas, les parties peuvent saisir la Cour sans même être assistées d'un avocat. Par ailleurs, le coût de la procédure ne constitue pas un obstacle.

Dans les affaires fiscales dans lesquelles un avocat prête son assistance, hormis dans les affaires introduites par le ministre des Finances, le taux de cassation est de 37 %. Ce taux fluctue en fonction des années, de sorte qu'on ne peut en tirer d'enseignement.

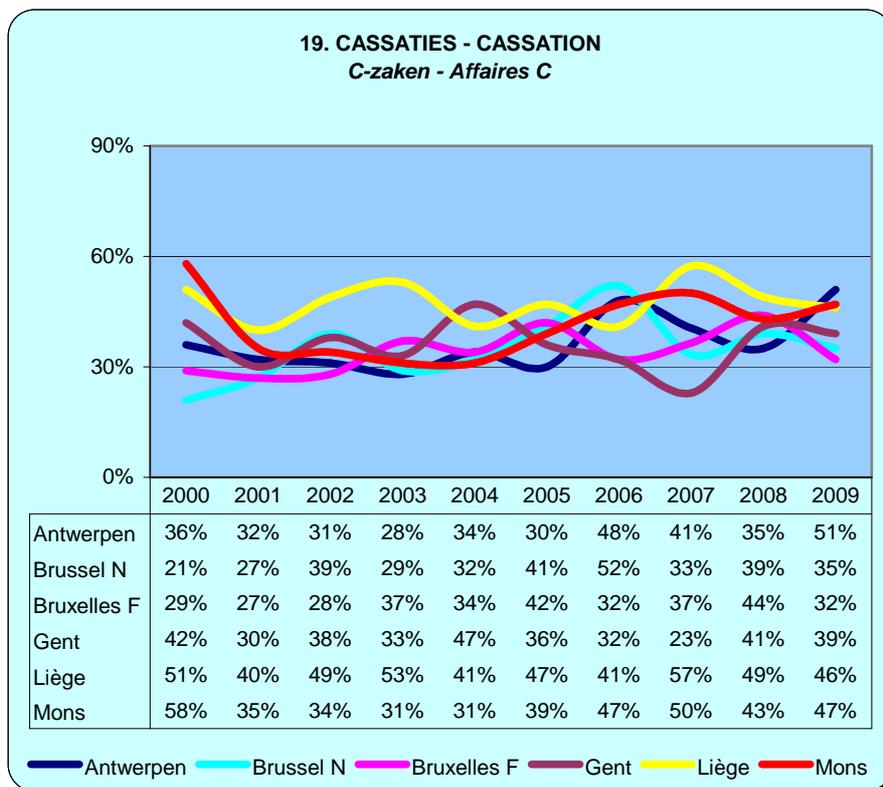




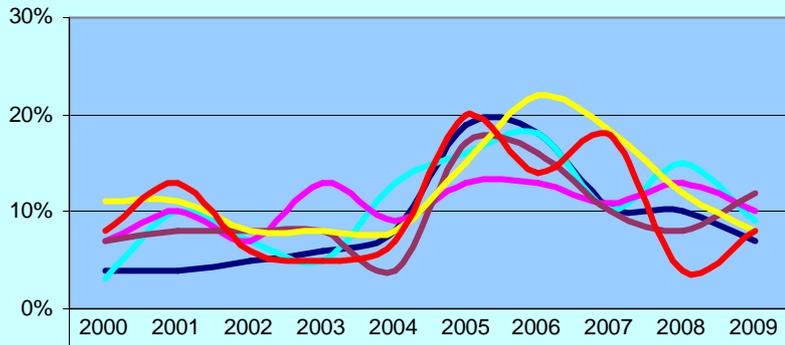
§ 2. Les taux de cassation par ressort

Les données relatives aux taux de cassation par ressort doivent être envisagés avec prudence. Il est important de tenir compte des tendances. Lorsque le nombre d'affaires frappées de pourvoi est restreint dans une certaine matière, le risque de résultats extrêmes est important, tant dans un sens que dans l'autre. Ces données statistiques sont donc de nature à fournir une image tronquée ou peu nuancée de la réalité.

Il appartient aux cours et tribunaux de tirer de ces chiffres les enseignements qu'ils jugent utiles.



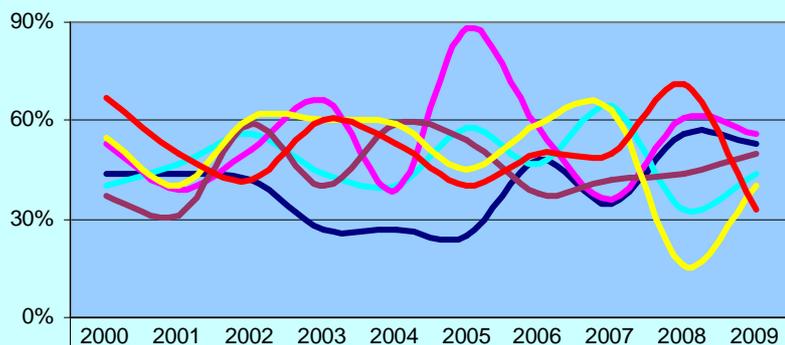
20. CASSATIES - CASSATION
P-zaken - Affaires P



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Antw erpen	4%	4%	5%	6%	8%	19%	18%	11%	10%	7%
Brussel N	3%	10%	7%	5%	13%	16%	18%	10%	15%	9%
Bruxelles F	7%	10%	7%	13%	9%	13%	13%	11%	13%	10%
Gent	7%	8%	8%	8%	4%	17%	16%	10%	8%	12%
Liège	11%	11%	8%	8%	8%	15%	22%	18%	12%	8%
Mons	8%	13%	6%	5%	7%	20%	14%	18%	4%	8%

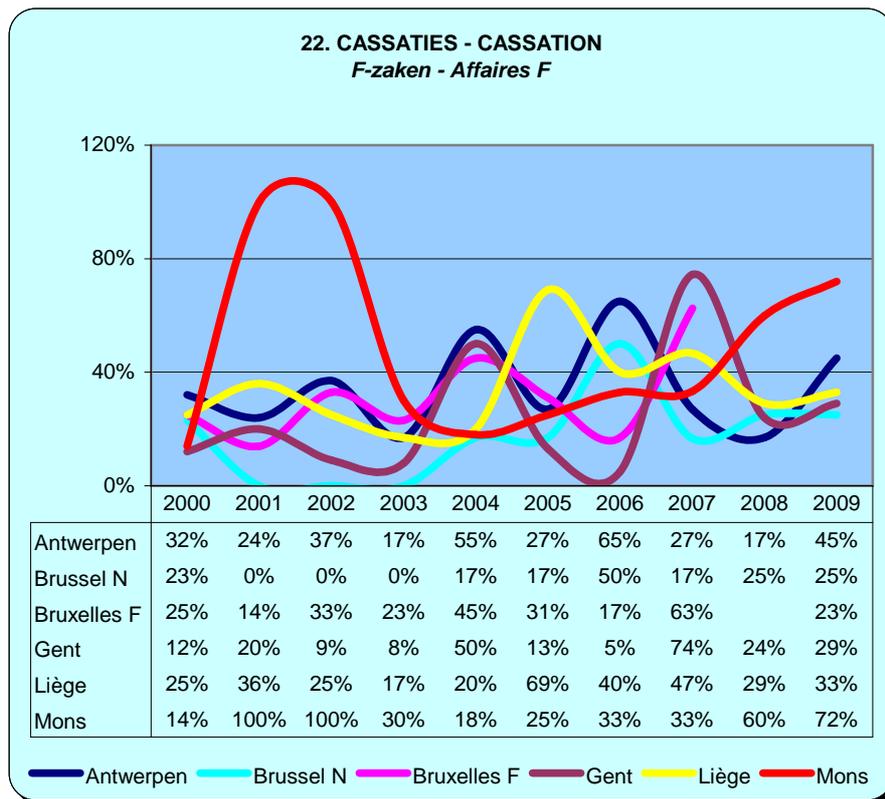
— Antw erpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons

21. CASSATIES - CASSATION
S-zaken - Affaires S



Antwerpen	44%	44%	42%	27%	27%	25%	48%	34%	56%	53%
Brussel N	40%	47%	56%	44%	40%	58%	47%	64%	33%	44%
Bruxelles F	53%	39%	51%	66%	39%	88%	58%	36%	61%	56%
Gent	37%	31%	59%	40%	59%	54%	38%	42%	44%	50%
Liège	55%	40%	61%	60%	59%	45%	59%	63%	16%	40%
Mons	67%	50%	42%	60%	53%	40%	50%	50%	71%	33%

— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons



SECTION 4 - CONCLUSION

Globalement, la Cour de cassation gère bien les problèmes quantitatifs. Des progrès sont encore réalisables dans certains domaines à condition de parfaire l'encadrement scientifique de la Cour, en remplissant le cadre légal des référendaires. La même remarque vaut pour toutes les chambres : le manque de collaborateurs scientifiques (12 référendaires effectivement en service en 2009 sur un cadre légal de 30) ne permet pas une meilleure productivité sans que la qualité des arrêts s'en ressente. Il est à cet égard peu encourageant de devoir constater que les diverses places vacantes ne pourront être pourvues à bref délai.

Le défi principal de la Cour ne se situe pas en premier lieu sur le plan de la durée de traitement des dossiers qui, bien que pouvant peut-être encore être marginalement optimisée, est néanmoins satisfaisante, comparée aux pays voisins. Le défi se situe sur le plan de la qualité : proposer au citoyen et à la société des décisions qui soient bonnes, réfléchies et pédagogiques.

ANNEXE I : ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DE LA COUR DE CASSATION ET DU PARQUET AU 31 DECEMBRE 2009

SECTION 1 - ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU SIÈGE AU 31 DÉCEMBRE 2009

§ 1. Organigramme

1 premier président (N)
 2 présidents (1N et 1F)
 6 présidents de section (3N et 3F)
 21 conseillers (11F et 10N)
 soit 30 magistrats au total

Parmi les magistrats du siège, 11 membres apportent la preuve légale de leur connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise ; un membre apporte la preuve de sa connaissance de la langue allemande.

§ 2. Composition

Direction générale : le premier président Gh. Londers

PREMIERE CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

SECTION FRANCAISE		SECTION NEERLANDAISE	
président	Ch. Storck	président	I. Verougstraete
président de section	P. Mathieu	président de section	R. Boes
conseillers	D. Batselé A. Fettweis Ch. Matray S. Velu M. Regout A. Simon G. Steffens N.	conseillers	E. Dirix E. Stassijns A. Fettweis B. Deconinck A. Smetryns G. Jocqué
Suppléants		Suppléants	
président de section	J. de Codt	présidents de section	E. Forrier
conseillers	B. Dejemepe P. Cornelis	conseillers	L. Huybrechts E. Goethals P. Maffei B. Dejemepe

DEUXIEME CHAMBRE

Direction : le président de section E. Forrier

**SECTION
FRANCAISE**

présidents de section J. de Codt
F. Close

conseillers B. Dejemeppe
J. Bodson
P. Cornelis
G. Steffens

Suppléants

président de section P. Mathieu
conseillers A. Fettweis
M. Regout
A. Simon

**SECTION
NEERLANDAISE**

présidents de section E. Forrier
L. Huybrechts

conseillers E. Goethals
J.-P. Frère
P. Maffei
L. Van hoogenbemt
K. Mestdagh
G. Jocqué

Suppléants

conseillers E. Dirix
E. Stassijns
B. Deconinck
A. Smetryns

TROISIEME CHAMBRE

Direction : le président Ch. Storck

**SECTION
FRANCAISE**

président Ch. Storck

président de section P. Mathieu

conseillers Ch. Matray
S. Velu
M. Regout
A. Simon
N.

Suppléants

conseillers D. Batselé
J. Bodson
G. Steffens

**SECTION
NEERLANDAISE**

président I. Verougstraete

président de section R. Boes

conseillers E. Dirix
E. Stassijns
B. Deconinck
A. Smetryns
K. Mestdagh

Suppléants

président de section L. Huybrechts

conseillers J.-P. Frère
L. Van hoogenbemt
G. Jocqué

Bureau d'assistance judiciaire

Président : le conseiller J.-P. Frère

Présidents suppléants : le président de section F. Close et le conseiller A. Fettweis

SECTION 2 - ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU PARQUET AU 31 DÉCEMBRE 2009

§ 1. Organigramme

1 procureur général (F)
 1 premier avocat général (N)
 12 avocats généraux (6N et 6F)
 2 avocats généraux délégués (1F et 1N)
 soit 16 magistrats au total dont un est actuellement occupé à temps plein en qualité de membre du bureau de la Commission de la modernisation de l'Ordre judiciaire.

Parmi les magistrats du parquet, 7 membres apportent la preuve de leur connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise; un membre apporte la preuve de sa connaissance de la langue allemande.

Le service des audiences est réparti entre les magistrats du parquet de la manière suivante:

Première chambre (affaires civiles, commerciales et fiscales)

- Section néerlandaise: cinq avocats généraux, dont un avocat général délégué
- Section française: trois avocats généraux, dont un avocat général délégué

Deuxième chambre (affaires pénales)

- Section néerlandaise : le premier avocat général et deux avocats généraux
- Section française: le procureur général et deux avocats généraux

Troisième chambre (affaires sociales et, occasionnellement, civiles et fiscales)

- Section néerlandaise: un avocat général
- Section française: 2 avocats généraux dont un avocat général délégué.

Affaires disciplinaires:

- Affaires néerlandaises : le premier avocat général et deux avocats généraux
 - Affaires françaises: le procureur général et deux avocats généraux.
- Le cas échéant, ces magistrats sont remplacés par un membre du parquet désigné par le procureur général, ou des affaires d'une matière sont redistribuées à une autre chambre.

Assistance judiciaire (N et F): deux avocats généraux, dont un avocat général délégué

§ 2. Composition

Procureur général : J.-Fr. Leclercq
 Premier avocat général : M. De Swaef

Avocats généraux :

G. Dubrulle
X. de Riemaecker (délégué à la Commission de modernisation de l'Ordre judiciaire)
A. Henkes
R. Loop
P. Duinslaeger
Th. Werquin
M. Timperman
D. Thijs
D. Vandermeersch
J.-M. Genicot
Ch. Vandewal
R. Mortier
Ph. de Koster (délégué)
A. van Ingelgem (délégué)

SECTION 3 - RÉFÉRENDAIRES

A. Bossuyt
A. De Wolf
V. Vanovermeire (en congé sans solde)
G. Van Haegenborgh
I. Boone (en temps partiel 2/3)
D. De Roy
M. Traest
D. Patart
G.-F. Raneri
P. Lecroart
S. Lierman
B. Vanermen
T. Boute
N.
N.

SECTION 4 - MAGISTRATS DÉLÉGUÉS

E. Van Dooren, juge de complément pour le ressort de la cour d'appel d'Anvers
P. Dauw, conseiller à la cour d'appel de Gand
D. Ryckx, conseiller à la cour du travail de Bruxelles
J. Bourlet, juge au tribunal de première instance de Malines
C. Lambert, substitut de l'auditeur du travail près le tribunal du travail de Bruxelles
S. Berneman, conseiller à la cour du d'appel d'Anvers
J.-F. Neven, conseiller à la cour du travail de Bruxelles
F. Custers, juge des saisies au tribunal de première instance de Bruxelles

SECTION 5 - ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU GREFFE AU 31 DÉCEMBRE 2009

§ 1. Organigramme

A. EFFECTIF DU PERSONNEL

1. *Cadre légal*

- 1 greffier en chef
- 1 greffier-chef de service
- 11 greffiers (2 places vacantes)

- 14 assistants (2 places vacantes)
- 18 collaborateurs (1 place vacante)

2. *Personnel hors cadre*

- 1 greffier (délégué des juridictions militaires)
- 1 expert administrateur de bâtiments
- 2 collaborateurs (chauffeurs du premier président)
- 11 collaborateurs contractuels (1 place vacante)
- 4 collaborateurs contractuels (ouvriers gestion des bâtiments)
- 3 collaborateurs contractuels (accueil) (1 place vacante)
- 3 collaborateurs contractuels (Rosetta) (accueil)
- 11 collaborateurs contractuels Surveillance

3. *Absences temporaires*

- 1 assistant
- 1 collaborateur délégué à la Justice de paix de Louvain

B. REPARTITION DES MEMBRES DU PERSONNEL ENTRE LES SERVICES (EFFECTIFS REELS)

4. *Direction générale*

- 1 greffier en chef
- 1 greffier-chef de service
- 2 collaborateurs contractuels

5. *Greffe*

(1) Gestion des rôles et des dossiers

- 1 greffier
- 2 assistants
- 2 collaborateurs

(2) Service de la comptabilité (correspondance, délivrance des expéditions, copies, etc.)

- 2 collaborateurs

(3) Service des audiences

- 9 greffiers (dont un délégué)
- 3 assistants
- 11 collaborateurs

(4) Edition des « Arresten van Cassatie » et Service Surveillance

- 1 assistant
- 1 collaborateur

(5) Service de gestion du système informatique

- 1 assistant

(6) Secrétariat du premier président et du président

- 1 greffier (secrétaire de cabinet)
- 1 greffier délégué
- 1 assistant
- 2 collaborateurs

(7) Service de la documentation

- 3 assistants
- 1 collaborateur

(8) Service des expéditions et de la distribution du courrier externe et interne, audiences

- 3 collaborateurs

(9) Service de la gestion des bâtiments judiciaires

- 1 expert administrateur de bâtiments
- 1 assistant
- 2 collaborateurs
- 4 collaborateurs ouvriers

(10) Service d'accueil du palais de justice

- 4 collaborateurs (1 place vacante)
- 2 collaborateurs (Rosetta)

(11) Chauffeurs du premier président

- 2 collaborateurs

(12) Service surveillance

- 11 collaborateurs

§ 2. Composition

Greffier en chef : Ch. Van Der Kelen
 Greffier-chef de service : K. Merckx
 Greffiers :
 M.J. Massart
 J. Pigeolet
 A. Clément
 F. Adriaensen
 Ph. Van Geem
 V. Kosynsky (délégué)
 F. Gobert
 J. Pafenols
 P. De Wadripont
 T. Fenaux
 F. Reynvoet
 K. van Den Bossche
 N.

SECTION 6 - ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU SECRÉTARIAT DU PARQUET

§ 1. Organigramme

- 1 secrétaire en chef (N)
- 1 secrétaire chef de service (F)
- 5 secrétaires (3N et 2F) dont une délégation
- 1 gestionnaire de bibliothèque (1F)
- 4 assistants (2N, 1F et 1 place vacante)
- 6 collaborateurs (5N)
- 1 assistant technique judiciaire (N)
- 3 collaborateurs contractuels (2F et 1N)

§ 2. Composition

Secrétaire en chef: E. Derdelinckx
 Secrétaire-chef de service: E. Ruytenbeek
 Secrétaires : N. Van den Broeck
 V. Dumoulin
 J. Cornet
 J. Wyns
 I. Neckebroek (déléguée)

SECTION 7 - SECRÉTARIAT DU PREMIER PRÉSIDENT ET DU PRÉSIDENT

Secrétaire de cabinet-greffier: A. Clément
 Assistantes : S. Samijn
 Collaboratrices : N. Tielemans

E. De Rouck
N.

SECTION 8 - SERVICE DE LA DOCUMENTATION ET DE LA CONCORDANCE DES TEXTES

- 11 attachés (statutaires) sont occupés par ce service placé sous l'autorité et la direction conjointe du premier président et du procureur général.

§ 1. Service de la concordance des textes

Directeurs : L. Vande Velde
R. Leune
M. Kindt

Attaché-chef de service:
A.-F. Latteur

Premiers attachés:
D. Huys
S. De Wilde

Attachés :
V. Bonaventure
H. Giraldo
M. Maillard
A. Brouillard
B. De Luyck

§ 2. Service de la documentation

Assistants : B. Docquier
Ch. Dubuisson
M. Michelot

Collaboratrice : A.-M. Erauw

SECTION 9 - BIBLIOTHÈQUE

Gestionnaire : N. Hanssens

ANNEXE II: ACTIVITES ANNEXES DES MEMBRES DE LA COUR DE CASSATION ET DU PARQUET AU 31 DECEMBRE 2009

ORGANES JURIDICTIONNELS

- Cour de Justice Benelux
- Commission des détentions préventives inopérantes

ENSEIGNEMENT

- Katholieke Universiteit Leuven
- Universiteit Gent
- Universiteit Antwerpen
- Facultés universitaires catholiques de Mons
- Université de Liège
- Université catholique de Louvain-la-Neuve
- Facultés universitaires Saint-Louis
- Université Libre de Bruxelles
- Vrije Universiteit Brussel
- Faculté universitaire de théologie protestante de Bruxelles
- Ecole Royale Militaire

AUTRES

- Commission d'avis pour la nomination des avocats à la Cour de cassation
- Conseil consultatif de la magistrature
- Conseil général des partenaires de l'Ordre judiciaire
- Cellule de traitement des informations financières
- Commission centrale de la documentation
- Commission pour la modernisation de l'Ordre judiciaire
- Comité d'éthique de la faculté de médecine de Liège
- Conseil supérieur de la Justice
- Juridat
- Jury dans le cadre de divers examens organisés par SELOR
- Jury dans le cadre du concours en vue du recrutement de référendaires
- Banque carrefour Belgiquelex
- Conseil national de Discipline
- Conseil de la formation professionnelle au barreau de cassation
- Solimag
- Conférence permanente des chefs de corps
- Visitatiecommissie Nederlandse rechtsfaculteiten
- Formation des magistrats et des stagiaires judiciaires