

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

2006

Rédaction

I. Verougstraete – J.-Fr. Leclercq – P. Lecroart – S. Lierman

Le rapport annuel a été approuvé par l'assemblée générale de la Cour le 7 mars 2007
et par l'assemblée de corps du parquet près la Cour le 8 mars 2007

Avant-propos.....
29**Vorwort**.....
30**CHAPITRE I - Présentation de la Cour de cassation**.....
32

SECTION 1 -Les missions de la Cour

.....
32

SECTION 2 -La procédure en cassation

.....
33

SECTION 3 -L'organisation interne de la Cour

.....
35

§ 1.Les magistrats du siège

.....
35

§ 2.Les magistrats du ministère public

.....
36

§ 3.Structures internes de concertation

.....
37

§ 4.Les référendaires

.....
37

§ 5.Les magistrats délégués

.....
37

§ 6.Le service de la documentation et de la concordance des textes

.....
38

§ 7.La bibliothèque

.....
38

§ 8.Le greffe

.....
38

§ 9.Secrétariat du parquet

.....
38

§ 10.Secrétariat du premier président et du président

.....
38

§ 11.Informatisation de l'ordre judiciaire

.....
39

SECTION 4 -La Cour de cassation et les autres juridictions

.....
39

§ 1.Généralités

.....
39

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

.....
40

CHAPITRE II - Quelques arrêts importants

.....
41

SECTION 1 -Arrêts en matière civile

.....
41

§ 1.Droit de la responsabilité

.....
41

A. Le recours en annulation devant le Conseil d'Etat n'interrompt ni ne suspend la prescription du droit de réclamer une indemnisation devant le tribunal civil en se fondant sur un acte illicite d'une autorité : arrêt du 16 février 2006 (C.05.0022.N)

.....
41

B. L'impossibilité de déceler l'existence du défaut au sens de l'article 8, e), de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux ne prend pas en considération l'impossibilité subjective du producteur de vérifier ce défaut : arrêt du 6 avril 2006 (C.05.0156.N)

.....
42

C. L'indemnisation due en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique et prise en considération des frais de conseil technique : arrêt (aud. plénière) du 5 mai 2006 (C.03.0068.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes

.....
43

D. L'absence de responsabilité de l'Etat du chef d'une opinion exprimée d'une manière prétendument imprécise dans le cadre d'une enquête parlementaire : arrêt (aud.

plénière) du 1er juin 2006 (C.05.0494.N), avec les conclusions de M. le procureur général M. De Swaef

.....
44

E. Interruption de la prescription de l'action en garantie du maître de l'ouvrage par l'action de l'entrepreneur principal contre le sous-traitant : arrêt du 9 juin 2006 (C.04.0245.F)

.....
45

F. La responsabilité de l'Etat législateur pour ne pas avoir pris les mesures législatives nécessaires à assurer le respect des obligations imposées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales : arrêt du 28 septembre 2006 (C.02.0570.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq

.....
47

G. Le cocontractant ne peut être déclaré responsable d'un quasi-délit que si la faute mise à sa charge constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général de diligence : arrêt du 29 septembre 2006 (C.03.0502.N)

.....
48

H. L'action en responsabilité contre l'entrepreneur et l'architecte tendant à la réparation d'un dommage précis comprend aussi le dommage nouveau qui résulte d'un même vice et d'un même manquement contractuel dans la conception ou l'exécution : arrêt du 27 octobre 2006 (C.04.0380.N)

.....
49

§ 2.Droit patrimonial et de la famille

.....
51

A. Lorsque les époux n'ont pas de nationalité commune ni de résidence habituelle dans le même pays, la loi applicable à la pension alimentaire après divorce est celle de la résidence habituelle du créancier d'aliments : arrêt du 10 février 2006 (C.04.0517.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes

.....
51

B. Le droit de retrait successoral prévu par l'article 841 du Code civil ne peut être exercé par ses titulaires qu'en vue de préserver la famille de l'intrusion de tiers : arrêt du 7 septembre 2006 (C.04.0032.F - C.04.0033.F)

.....
52

C. L'incidence de la culpabilité lors de l'appréciation de l'obligation de secours et de contribution entre les époux en matière de divorce : arrêt du 22 décembre 2006 (C.06.0098.N)

.....

53

§

3.Sûretés

.....

53

A. Le juge ne peut, en principe, subordonner l'exercice du mandat hypothécaire à une notification préalable au mandant : arrêt du 23 mars 2006 (C.03.0626.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs

.....

53

B. Le jugement doit ordonner sans équivoque la radiation de l'inscription hypothécaire, le conservateur des hypothèques ne pouvant procéder à la moindre interprétation ou appréciation : arrêt du 30 mars 2006 (C.04.0388.N)

.....

54

C. L'opposabilité du droit de rétention au propriétaire des biens retenus qui n'est pas le débiteur : arrêt du 27 avril 2006 (C.04.0478.N)

.....

55

§

4.Autres arrêts en matière civile

.....

56

A. L'usage restreint d'une servitude pendant un délai de trente ans peut entraîner l'extinction partielle et, par la suite, la réduction aux limites dans lesquelles elle a été exercée, à moins que celle-ci ait été opérée en vue de répondre aux besoins et convenances du maître du fonds dominant : arrêt du 6 janvier 2006 (C.04.0358.F)

.....

56

B. Un mandataire peut, en règle, se substituer à un autre mandataire : arrêt du 6 février 2006 (S.05.0030.N)

.....

57

C. Le débiteur cédé ne peut invoquer à l'égard du cessionnaire des moyens puisés dans la convention sous-jacente entre le cédant et le cessionnaire : arrêt du 27 avril 2006 (C.04.0093.N)

.....
57
SECTION 2 -Arrêts en matière économique

.....
58

§ 1.Faillite, liquidation et concordat

.....
58

A. La dissolution d'une entreprise du chef de défaut de dépôt des comptes annuels pour trois exercices consécutifs ne doit pas être prononcée si une régularisation est intervenue avant qu'il ait été statué sur le fond ; il en va de même lorsque cette décision est prononcée en degré d'appel : arrêt du 23 mars 2006 (C.04.0428.N)

.....
58

B. Le concordat judiciaire n'interdit pas la compensation entre des créances réciproques présentant entre elles un lien étroit de connexité : arrêt du 7 avril 2006 (C.05.0029.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin

.....
59

C. La loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire ne fait, en principe, pas naître de concours excluant, de manière générale, une compensation légale : arrêt du 1er juin 2006 (C.04.0564.N)

.....
60

D. Le fait de fixer à une date antérieure la cessation de paiement suppose que toutes les conditions de la faillite sont réunies à cette date : arrêt du 10 novembre 2006 (C.06.0274.N)

.....
61

§ 2.Assurances

.....
61

A. L'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs n'exclut pas de l'indemnisation qu'il organise la victime qui, sans avoir voulu l'accident et ses conséquences, est responsable du dommage qu'elle subit : arrêt du 28 avril 2006 (C.04.0569.F), avec les conclusions de M. l'avocat général J.-M. Genicot

.....
61

B. Lorsque, dans un même contrat, plusieurs risques sont assurés, la nullité du contrat résultant de l'omission ou de

l'inexactitude intentionnelle du preneur d'assurance, qui n'a eu d'incidence que pour l'appréciation d'un des risques couverts par le contrat, est limitée à l'assurance des risques pour lesquels l'assureur a été induit en erreur : arrêt du 9 juin 2006 (C.04.0404.F)

62

§ 3.Droits intellectuels

63

L'application de la notion de créateur, au sens de l'article 6.2 de la loi uniforme Benelux en matière de dessins et de modèles, à celui qui passe commande d'un modèle créé en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle : arrêt du 1er juin 2006 (C.05.0371.N)

63

§ 4.Autres arrêts en matière économique

64

Les dispositions impératives de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée ne sont applicables que lorsque la convention, qui sort ses effets exclusivement en dehors de la Belgique, rend cette loi expressément applicable : arrêt du 6 avril 2006 (C.05.0290.N)

64

SECTION 3 -Arrêts en matière fiscale

65

§ 1.Recevabilité des pourvois en matière fiscale

65

A. En matière d'impôts sur les revenus, la requête en cassation du contribuable doit être signée et déposée par un avocat : arrêt du 9 mars 2006 (F.04.0052.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs

65

B. Une notification par pli recommandé est réputée accomplie le premier jour ouvrable qui suit le jour de la remise à la poste : arrêt du 23 juin 2006 (F.05.0021.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes

67

C. Le pourvoi dirigé par l'Etat belge contre un arrêt de la cour d'appel statuant sur une contestation en matière d'impôt

sur les revenus ne doit pas être signé par un avocat : arrêt du 16 novembre 2006 (F.05.0068.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes

67

§ 2.Procédure fiscale

68

A. Dès lors que le collège des bourgmestre et échevins a déclaré recevable la réclamation, il a admis l'existence et la régularité de celle-ci, de sorte que celles-ci ne peuvent plus être discutées entre parties devant la juridiction saisie : arrêt du 20 janvier 2006 (F.05.0010.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes

68

B. Le droit de réclamer ouvert par la loi du 15 mars 1999 au profit du conjoint au nom duquel la cotisation n'est pas établie mais sur les biens duquel le recouvrement de l'impôt établi au nom de l'autre époux est poursuivi ne peut s'exercer que si le délai de réclamation n'est pas expiré au moment de l'entrée en vigueur de la loi : arrêt du 3 mars 2006 (F.05.0032.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes

69

C. Le délai spécial d'imposition prévu par l'article 358, §1er, 1°, du Code des impôts sur les revenus (1992) ne peut s'appliquer lorsque l'administration invoque la disposition interdisant l'abus de droit contenue à l'article 344, § 1er, du Code des impôts sur les revenus (1992) : arrêt du 11 mai 2006 (F.04.0043.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs

70

D. L'application de l'article 807 du Code judiciaire dans les litiges fiscaux : arrêt du 15 décembre 2006 (F.05.0019.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs

71

§ 3.Impôts sur les revenus

72

En vertu de l'article 53, 15°, du Code des impôts sur les revenus (1992), les pertes des sociétés prises en charge ne peuvent être déduites comme frais professionnels que si cette prise en charge se réalise en vue de sauvegarder des revenus professionnels : arrêt du 8 juin 2006 (F.04.0022.N), avec les

conclusions de M. l'avocat général D. Thijs

72

§ 4. Droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe

74

L'exonération du droit d'enregistrement prévue à l'article 117, §1er, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe est applicable non seulement aux opérations de fusion ou de scission ordinaires, mais aussi à l'opération assimilée à la fusion par absorption : arrêt du 9 mars 2006 (C.04.0095.N)

74

§ 5. Autres arrêts en matière fiscale

75

A. Le défaut de versement ou le versement tardif de la taxe communale additionnelle dans un délai raisonnable et la liberté politique de l'administration : arrêt du 27 octobre 2006 (C.03.0584.N)

75

B. La notification fiscale ne constitue pas une opposition sur le prix au sens de l'article 1642 du Code judiciaire : arrêt du 17 novembre 2006 (F.05.0050.N)

77

SECTION 4 - Arrêts en matière pénale

79

§ 1. Recevabilité des pourvois en matière pénale

79

A. Le pourvoi contre l'ordonnance séparée de maintien de la détention : arrêt du 22 février 2006 (P.06.0270.F)

79

B. Une décision en matière de récusation en matière pénale ne constitue ni une décision préparatoire ni une décision d'instruction de sorte qu'elle est susceptible d'un pourvoi en cassation immédiat : arrêt du 29 septembre 2006 (P.06.0843.N), avec les conclusions de M. l'avocat général délégué P. Cornelis

79

C. Le pourvoi en cassation dirigé contre des arrêts rendus en application de l'article 135 du Code d'instruction criminelle,

introduit postérieurement au prononcé de l'arrêt définitif, est tardif : arrêt du 31 octobre 2006 (P.06.0614.N), avec les conclusions de M. l'avocat général M. Timperman

81

D. La recevabilité du pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt rendu en application de l'article 235ter, du Code d'instruction criminelle : arrêts de la Cour du 31 octobre 2006 (P.06.0898.N et P.06.0841.N)

81

E. La recevabilité du pourvoi en cas de connexité alléguée entre un fait déclaré non établi et un fait déclaré établi : arrêt du 7 novembre 2006 (P.06.1003.N)

83

§ 2. Etendue de la cassation en matière pénale

84

A. Les effets d'une évocation injustifiée – cassation sans renvoi : arrêt du 4 avril 2006 (P.05.1704.N)

84

B. La cassation partielle sans renvoi – pas d'aggravation de la peine sans appel du ministère public : arrêt du 3 octobre 2006 (P.06.0735.N)

84

§ 3. Mandat d'arrêt européen

85

A. Le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen en exécution de l'article 6, 4°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen : arrêt du 18 octobre 2006 (P.06.1316.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

85

B. Le pouvoir du juge chargé de statuer sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen et l'étendue de l'obligation de motiver sa décision de ne pas user de la faculté prévue à l'article 24, § 4, alinéa 2, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen : arrêt du 13 décembre 2006 (P.06.1557.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

86

§ 4. Procédure pénale

.....
87

A. La motivation du mandat de perquisition : arrêt du 11 janvier 2006 (P.05.1371.F)

.....
87

B. L'application de l'article 793 du Code judiciaire à un procès-verbal d'audience : arrêt du 31 janvier 2006 (P.05.1501.N)

.....
88

C. La procédure subséquente à l'exécution d'actes d'instruction complémentaires : arrêt du 8 mars 2006 (P.05.1673.F)

.....
89

D. L'audition simultanée de témoins devant la cour d'assises : arrêt du 19 avril 2006 (P.06.0227.F)

.....
90

E. L'application du principe non bis in idem de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen à une affaire de détention aux fins d'importation et d'exportation de substances stupéfiantes : arrêt du 16 mai 2006 (P.04.0265.N)

.....
91

F. L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur et la primauté de la règle de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne : arrêt du 14 juin 2006 (P.06.0073.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

.....
93

G. Le Règlement de juges répressifs et l'action civile : arrêt du 21 juin 2006 (P.06.0575.F)

.....
94

H. La procédure de droit commun relative au dessaisissement du juge pour avoir négligé pendant plus de six mois de juger la cause s'applique aussi en matière répressive : arrêt du 22 juin 2006 (C.06.0221.N), avec les conclusions de M. l'avocat général P. Cornélis

.....
94

I. Le point de départ du délai de prescription du délit collectif constitué, pour partie, d'infractions visées par l'article 21bis, alinéa 1er, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, et commises au préjudice de plusieurs victimes atteignant

l'âge de majorité à des moments différents : arrêt du 25
octobre 2006 (P.06.0518.F)

95

J. L'examen de la prescription par la chambre des mises en
accusation lors du règlement de la procédure : arrêt du 19
décembre 2006 (P.06.1194.N)

96

§ 5.Preuve

98

A. Un fonctionnaire de police est habilité à constater une
infraction et à dresser un procès-verbal constatant celle-ci
même lorsqu'il agit en dehors de ses heures de service ou en
dehors de la zone à laquelle il est rattaché : arrêt du 1er
février 2006 (P.05.1355.F), avec les conclusions de M.
l'avocat général D. Vandermeersch

98

B. Le juge peut asseoir sa conviction sur un fait notoire : arrêt
du 7 février 2006 (P.05.1375.N)

99

C. La régularité d'une visite domiciliaire effectuée avec le
consentement du cohabitant : arrêt du 8 mars 2006
(P.06.0226.F), avec les conclusions de M. l'avocat général J.-
M. Genicot

100

§ 6.Les peines et leur exécution

101

A. L'aggravation graduelle de la peine en fonction de l'âge
de la personne à l'égard de laquelle a été commise
l'infraction à la loi sur les stupéfiants n'est possible que si
cette personne dispose du discernement nécessaire pour
prendre conscience de l'infraction ou qu'elle a été exposée au
risque d'en subir certains effets : arrêt du 8 février 2006
(P.05.1543.F)

101

B. L'article 492bis du Code pénal s'applique aux sociétés
civiles ou commerciales revêtues de la personnalité juridique
ou aux associations sans but lucratif, sans distinguer selon
que ces personnes morales sont ou non revêtues d'un
caractère public : arrêt du 21 juin 2006 (P.06.0848.F)

.....					
	102				
		C. La condamnation d'office prononcée avec sursis : arrêt (aud. pl.) du 27 septembre 2006 (P.06.0393.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch			
	102				
		D. Une peine de travail ne peut sanctionner une tentative de meurtre : arrêt du 15 novembre 2006 (P.06.1221.F)			
	103				
§		7. Protection	de	la	jeunesse
.....					
	103				
		A. la mesure d'aide contrainte : arrêt du 22 février 2006 (P.06.1522.F), avec les conclusions de M. l'avocat général R. Loop et arrêt du 17 octobre 2006 (P.06.1089.F)			
	103				
		B. L'aggravation par la cour d'assises de la qualification des faits mis à charge d'un mineur d'âge : arrêt du 31 octobre 2006 (P.06.0890.N)			
	104				
§		8. Autres	arrêts	en	matière pénale
.....					
	105				
		A. Une arme à feu semi-automatique est une arme à feu automatique au sens de l'article 1er, e), de la Convention européenne pour la répression du terrorisme : Arrêt du 27 juin 2006 (P.05.1491.N), avec les conclusions de M. le procureur général M. De Swaef			
	105				
		B. La constitution de partie civile contre un parlementaire : arrêt du 22 novembre 2006 (P.06.1173.F)			
	107				
SECTION	5	-Arrêts	en	matière	sociale
.....					
	108				
§		1. Contrat	de	travail	
.....					
	108				
		A. La disposition régissant la prescription des actions naissant du contrat de travail est une loi de police et de sûreté : arrêt du 27 mars 2006 (S.04.0164.F)			

.....
108

B. Le pécule de vacances portant sur une rémunération variable : arrêt du 18 septembre 2006 (S.05.0020.N)

.....
108

C. Le délai de prescription de l'action en paiement d'arriérés de rémunération : arrêt (ch. réunies) du 23 octobre 2006 (S.05.0010.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq

.....
110

D. L'indemnité de congé au profit d'un travailleur, occupé dans le cadre d'une interruption de carrière sous le régime de prestations de travail réduites, doit être calculée en tenant compte de la rémunération à laquelle le travailleur a effectivement droit au moment de la notification de la résiliation du contrat de travail : arrêt du 11 décembre 2006 (S.04.0143.N)

.....
111

E. L'action en paiement d'une indemnité pour non-concurrence se prescrit, conformément à l'article 15, alinéa 1er, de la loi sur le contrat de travail, un an après l'expiration du délai d'application de la clause de non-concurrence : arrêt du 11 décembre 2006 (S.05.0083.N)

.....
112

§ 2.Sécurité sociale

.....
113

A. La pension de réparation versée à un militaire ne peut être cumulée avec les indemnités dues conformément aux articles 1382 et suivants du Code civil par l'auteur du dommage, dès lors qu'elle tend à réparer le même dommage que celui que visent lesdits articles : arrêt (ch. réunies) du 10 février 2006 (C.02.0018.F), avec les conclusions de M. l'avocat général délégué Ph. de Koster

.....
113

B. La portée de l'immunité de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail : arrêt du 8 mars 2006 (P.05.0854.F)

.....
114

C. La notion d'incapacité de travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités et de la réglementation relative au chômage : arrêt du 12 juin 2006 (S.05.0064.F), avec les conclusions de M. le premier

avocat général J.-Fr. Leclercq

.....
115

D. L'importance relative de l'incapacité physique dans la détermination du taux d'incapacité permanente de travail dans la législation relative à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles : arrêt du 11 juillet 2006 (S.05.0037.F) avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq

.....
116

E. La prise de cours d'une nouvelle décision en matière d'octroi d'allocation d'intégration dépend uniquement de la circonstance que celle-ci est prise d'office ou sur une nouvelle demande, sans que ce critère soit influencé par le fait que l'examen de la nouvelle demande entraîne la réduction de l'allocation d'intégration : arrêt du 20 novembre 2006 (S.06.0042.F)

.....
117

F. L'aveu n'est pas admissible en tant que moyen de preuve pour l'application d'une loi d'ordre public, telle que la présomption instaurée par l'article 22ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs : arrêt du 24 avril 2006 (S.04.0121.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs

.....
118

SECTION 6 -Arrêts en matière judiciaire

.....
119

§ 1.Recevabilité des actions

.....
119

En vertu de l'article 18 de la Convention signée à Bruxelles le 27 septembre 1968, la contestation de la compétence internationale du juge saisi ne peut plus intervenir après une prise de position considérée par le droit national comme la première défense au fond – L'accord donné par une partie pour que soit ordonnée une mesure d'instruction portant sur le fond du litige constitue une défense au fond : arrêt du 28 avril 2006 (C.05.0460.F)

.....
119

§ 2.Etendue de la cassation

.....
120

A. Les effets d'une évocation injustifiée – cassation sans renvoi : arrêt du 4 avril 2006 (P.05.1704.N) - Renvoi

.....
120

B. La cassation partielle sans renvoi – pas d'aggravation de la peine sans appel du ministère public : arrêt du 3 octobre 2006 (P.06.0735.N) - Renvoi

.....
120

§ 3.Pouvoirs du juge du fond

.....
120

A. La compétence des juridictions du travail pour vérifier la légalité d'une décision de refus de régularisation de séjour : arrêt du 23 octobre 2006 (S.05.0042.F)

.....
120

B. Le refus d'appliquer un acte administratif illégal s'impose, quelle que soit l'illégalité détectée : arrêt du 4 décembre 2006 (S.06.0066.F)

.....
121

C. Le juge qui soulève d'office un moyen de droit est tenu de le soumettre à la contradiction des parties : arrêt du 7 décembre 2006 (C.04.0501.F)

.....
122

§ 4.Récusation et dessaisissement

.....
123

A. La sanction disciplinaire à l'égard d'un magistrat négligeant de juger les causes prises en délibéré : arrêt (ass. générale) du 12 janvier 2006 (D.05.0013.F)

.....
123

B. La demande tendant au dessaisissement du juge qui a négligé pendant plus de six mois de juger la cause qu'il a prise en délibéré : arrêt du 9 février 2006 (C.06.0029.N)

.....
124

C. La procédure de droit commun relative au dessaisissement du juge pour avoir négligé pendant plus de six mois de juger la cause s'applique aussi en matière répressive : arrêt du 22 juin 2006 (C.06.0221.N), avec les conclusions de M. l'avocat général délégué P. Cornélis - renvoi

.....
125

D. L'incidence d'un arrêt de dessaisissement sur certains actes de procédure : arrêt du 11 juillet 2006 (C.06.0312.F)

.....
125

E. La recevabilité d'une requête en dessaisissement pour cause de suspicion légitime : arrêt du 28 septembre 2006 (C.06.0422.F)

.....
125

§ 5. Autres arrêts en matière judiciaire

.....
126

A. Le juge d'appel qui confirme une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris, est tenu de renvoyer la cause au premier juge : arrêt du 5 janvier 2006 (C.04.0184.N)

.....
126

B. Le juge consulaire empêché du tribunal de commerce ne peut être remplacé par un avocat qu'en cas d'absence inopinée : arrêt du 23 février 2006 (C.04.0530.N)

.....
127

C. Le juge d'appel ne peut suspendre l'exécution provisoire par le motif que la décision qui l'a accordée n'est pas motivée : arrêts du 1er juin 2006 (C.03.0231.N et C.05.0024.N) avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs

.....
128

D. L'autorité de la chose jugée au repressif sur le procès civil ultérieur et la primauté de la règle de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne : arrêt du 14 juin 2006 (P.06.0073.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch – renvoi

.....
129

E. Les règlements pris par les Ordres des avocats peuvent interdire aux avocats d'être engagés dans un contrat de travail et leur imposer d'exercer leur profession sans lien de subordination : arrêt du 6 octobre 2006 (C.05.0394.N)

.....
130

F. Les répliques à l'avis du ministère public et l'exigence de réouverture des débats : arrêt du 6 novembre 2006 (S.06.0021.F)

.....
130

G. La Convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères permet au juge d'examiner si, d'après la loi du for, le litige est arbitral : arrêt du 16 novembre 2006 (C.02.0445.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes

.....
131

SECTION 7 -Arrêts en matière de droit public et administratif

.....
132

§ 1.Droits et libertés fondamentales

.....
132

A. L'absence de responsabilité de l'Etat du chef d'une opinion exprimée d'une manière prétendument imprécise dans le cadre d'une enquête parlementaire : arrêt (Ch. réunies) du 1er juin 2006 (C.05.0494.N), avec les conclusions de M. le procureur général M. De Swaef - Renvoi

.....
132

B. L'interdiction de diffusion d'une émission télévisée par le juge des référés : arrêt du 2 juin 2006 (C.03.0211.F) avec les conclusions de M. l'avocat général délégué Ph. de Koster

.....
132

C. La responsabilité de l'Etat pour ne pas avoir pris les mesures législatives nécessaires à assurer le respect des obligations imposées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales : arrêt du 28 septembre 2006 (C.02.0570.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq - Renvoi

.....
134

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

.....
134

La compétence pour déterminer les seuils en matière de bruit applicables aux avions : arrêt du 21 décembre 2006 (C.05.0464.F – C.05.0465.F – C.05.0466.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin

.....
134

CHAPITRE III - Les conclusions les plus importantes du ministère public au cours de l'année civile 2006

.....
136

SECTION 1 -Droit civil, droit commercial et droit économique

.....
 136

SECTION 2 -Droit judiciaire

.....
 137

SECTION 3 -Droit fiscal

.....
 138

SECTION 4 -Droit social

.....
 139

SECTION 5 -Droit pénal et procédure pénale

.....
 139

SECTION 6 -Droit public et administratif

.....
 141

SECTION 7 -Droit disciplinaire

.....
 141

SECTION 8 -Droit de l'homme et libertés constitutionnelles

.....
 141

CHAPITRE IV - Le droit BENELUX sous un jour nouveau, droit inconnu ? - Discours prononcé par Monsieur J.F. Leclercq, premier avocat général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 1er septembre 2006

.....
142

SECTION 1 -Le droit Benelux, réalité au quotidien

.....
 142

SECTION 2 -Le Traité entre le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et ses Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004

.....
 144

§ 1. Notions et objectif

.....
 144

§ 2. Les formes de coopération

.....
 146

A. Les principales formes de coopération dans le contexte du Traité	146
B. La possibilité, en principe après accord de l'autorité compétente de la Partie Contractante requise, d'une intervention transfrontalière dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité, y compris l'organisation commune ou la coordination d'événements et de transports organisés	149
C. L'échange de données à caractère personnel	151
D. La possibilité de consulter directement les registres des immatriculations	155
E. Des modalités améliorées d'exécution de poursuites et observations transfrontalières	157
F. Le pouvoir de poursuivre une mission de protection de personnes sur le territoire d'une autre Partie Contractante	158
§ 3. Les dispositions en matière de responsabilités civile et pénale	160
A. Etat de la question	160
B. La responsabilité pénale	161
C. La responsabilité civile	162
§ 4. Les questions d'interprétation du Traité et du droit dérivé du Traité	165
§ 5. Un niveau de coopération policière probablement sans égal au monde	169

SECTION 3 -Les Traités sur l'Escaut signés par la Flandre et les Pays-Bas

171

SECTION 4 -La coopération entre les pays du Benelux pour lutter contre la grippe aviaire

172

Conclusion

174

CHAPITRE V - De lege ferenda – Propositions du ministère public

176

SECTION 1 -Propositions antérieures

176

SECTION 2 -Nouvelles propositions

177

§ 1.Code civil, article 841

177

§ 2.Code judiciaire, art. 409 et suivants

178

§ 3.Loi du 7 juillet 2002 (discipline des membres de l'Ordre judiciaire)

178

A. Article 406, § 1er

178

B. Article 411, § 1er

178

C. Article 424

179

D. Loi du 7 juillet 2002, article 34

179

§ 4.Code pénal, art. 240

179

§ 5.Droit Benelux

.....
179

§ 6.Loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne
des malades mentaux

.....

180

§ 7.Arrêté royal du 10 janvier 1975 déterminant le
fonctionnement et la procédure de la Commission instituée par
l'article 28, § 4, de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention
préventive, modifiée par la loi du 13 mars 1973

.....

180

**CHAPITRE VI - Aspects procéduraux de la substitution de
motifs par la Cour de cassation en matière civile**

.....

181

SECTION 1 -Le respect du droit à un procès équitable dans la
procédure en cassation

.....

182

§ 1.Les garanties

.....

183

§ 2.La fonction de cassation et la conception du droit à un
procès équitable

.....

185

SECTION 2 -La substitution de motifs : notion et caractéristiques

.....

187

§ 1.Hypothèse et notion

.....

187

§ 2.Conditions

.....

188

A. Le caractère erroné du motif suppléé

.....

188

B. Une causalité suffisante entre le motif suppléé et le
dispositif attaqué

.....

189

C. Les éléments de fait auxquels la Cour peut avoir égard

.....

189

D. Substitution d'un motif qui justifie légalement le dispositif
attaqué

.....	
191	E. Compatibilité du motif substitué avec les motifs non critiqués de la décision attaquée
.....	
191	F. Légalité du dispositif attaqué
.....	
191	§ 3.Effets
.....	
192	§ 4.Caractère facultatif ou obligatoire de la substitution de motifs – Intérêt de la question
.....	
192	SECTION 3 -L'arrêt « Clinique des Acacias » du 13 octobre 2005
.....	
194	§ 1.Le litige porté devant les juridictions nationales
.....	
194	§ 2.La procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme et l'arrêt du 13 octobre 2005
.....	
194	§ 3.Analyse
.....	
196	SECTION 4 -L'aménagement de la procédure en cas de substitution d'office des motifs
.....	
196	§ 1.Substitution de motifs proposée par le ministère public
.....	
197	§ 2.Substitution de motifs proposée par un magistrat du siège
.....	
198	Conclusion
.....	
198	La "loi" au sens de l'article 608 du Code judiciaire
.....	
199	Introduction
.....	
199	

SECTION 1 -La violation de la loi, au sens matériel du terme – la violation de la norme écrite

200

§ 1.La loi, au sens formel de ce terme

200

§ 2.La loi, au sens matériel de ce terme

202

A. « Une règle de droit »

202

B. « Une règle de droit édictée par l'autorité compétente »

204

C. « Une règle de droit édictée par l'autorité compétente, revêtant un caractère général »

214

D. « Une règle de droit édictée par l'autorité compétente, revêtant un caractère général et obligatoire »

219

SECTION 2 -La violation de la loi, au sens de plus en plus large – la violation d'un principe général du droit – la violation d'une règle de droit étranger

232

§ 1.La violation d'un principe général du droit

232

§ 2.La violation du droit étranger

236

Conclusion

239

CHAPITRE VII - La Cour de cassation en chiffres: prestations et moyens

240

Introduction

240

SECTION 1 -Chiffres de l'année 2006

241

§	1.	Données globales	pour l'année civile	2006	
.....					
241	§	2.	Données par	matières	
.....					
244	A.		Dossiers		C
.....					
244	B.		Dossiers		D
.....					
246	C.		Dossiers		F
.....					
246	D.		Dossiers		P
.....					
248	E.		Dossiers		S
.....					
250	F.	Demandes	d'assistance	judiciaire	
.....					
252	G.		Procédures	spéciales	
.....					
252	§	3.	Les résultats des pourvois en cassation		
.....					
252	A.	Les taux de cassation en général			
.....					
252	B.	Les taux de cassation par ressort			
.....					
255	§	4.	Les résultats par chambres et par sections		
.....					
258	§			5.	Perspectives
.....					
260	SECTION		2		-Moyens
.....					
261	§	1.	Besoins en matière d'assistance juridique, administrative et technique		

.....
261

§ 2.Besoins en matière de locaux

.....
261

§ 3.Besoins relatifs à la publication des arrêts et des conclusions

.....
262

Annexe I: Organigramme et Composition de la Cour de cassation et du parquet au 31 décembre 2006

.....
263

SECTION 1 -Organigramme et composition du siège

.....
263

§ 1.Organigramme

.....
263

§ 2.Composition

.....
263

SECTION 2 -Organigramme et composition du parquet

.....
265

§ 1.Organigramme

.....
265

§ 2.Composition

.....
265

SECTION 3 -Les référendaires

.....
266

SECTION 4 -Les magistrats délégués

.....
266

SECTION 5 -Organigramme et composition du greffe

.....
267

§ 1.Organigramme

.....
267

A. Effectif du personnel

.....
267

B. Répartition des membres du personnel entre les services (effectifs réels)

.....
268
§ 2.Composition
.....

269
SECTION 6 -Organigramme et composition du secrétariat du
parquet
.....

269
§ 1.Organigramme
.....

269
§ 2.Composition
.....

269
SECTION 7 -Le secrétariat du premier président et du président
.....

270
SECTION 8 -Le service de la documentation et de la concordance
des textes
.....

270
§ 1.Service de la concordance des textes
.....

270
§ 2.Service de la documentation
.....

270
SECTION 9 -La bibliothèque
.....

270
**Annexe II: Activités annexes des membres de la Cour de
cassation et du parquet au 31 décembre 2006**
.....

271
Organes juridictionnels
.....

271
Enseignement
.....

271
Autres
.....

271

AVANT-PROPOS

Les grands axes décrits dans l'avant-propos du rapport annuel 2005 ont encore balisé la politique de la Cour en 2006. La continuité engendre la sécurité juridique et la productivité et ne signifie pas l'immobilisme.

Le volet communication externe comprend, d'une part, la reprise de la publication de la version (papier) néerlandaise des arrêts et, d'autre part, l'introduction de la simplification du style des arrêts de la Cour qui doit en faciliter la lisibilité.

Le souci permanent d'être en mesure de maîtriser l'arriéré judiciaire a incité la Cour à étendre aux affaires pénales la possibilité de dessaisir le juge qui néglige pendant plus de six mois de juger la cause. L'ensemble des justiciables bénéficient ainsi dorénavant d'une protection équivalente.

Conformément à la nouvelle législation belge sur la concurrence la Cour s'est vue octroyer une compétence qu'elle n'avait pas jusqu'à ce jour. Elle devra notamment statuer sur des questions (de droit) préjudicielles posées par les juridictions et par le Conseil de la concurrence. A ce propos, la Cour devra mettre en œuvre cette nouvelle procédure préjudicielle. La loi prescrit que la Cour statue toutes affaires cessantes. L'avenir nous dira si cette obligation pourra être respectée avec l'effectif actuel. Une question similaire se posera aussi en ce qui concerne les tribunaux d'application des peines, dès lors que le législateur a prévu un pourvoi en cassation contre leurs décisions et que la Cour devra fréquemment statuer dans les trente jours.

Enfin, on ne peut ignorer nos interventions (inquiètes) à l'égard du plan Themis et de la réforme de l'ordre judiciaire, d'une part, et du système des mandats avec évaluation des chefs de corps y afférente, d'autre part.

En ce qui concerne ce dernier point, la Cour de cassation a insisté auprès de la ministre de la Justice sur le fait que le pouvoir judiciaire n'est pas opposé à l'idée que les chefs de corps soient évalués, ce qui est utile, mais que cette évaluation doit avoir lieu de manière conforme à la Constitution et à l'ordre international.

L'évaluation des chefs de corps, surtout lorsqu'ils font partie du siège, par des membres qui sont étrangers à la magistrature et qui dépendent du pouvoir exécutif, est inconciliable avec un Etat de droit. Cette loi présente également des effets pervers en permettant que trois sortes de chefs de corps soient en fonction au même moment alors que, le contenu de leur travail étant identique, ils restent soumis à trois statuts différents.

L'ensemble des autorités responsables d'un Etat de droit doivent veiller à ce que les réformes proposées ne mettent pas en danger l'indépendance constitutionnelle du pouvoir judiciaire.

Le procureur général,

M. DE SWAEF.

Le premier président,

M. LAHOUSSE.

VORWORT

Die im Vorwort zum Jahresbericht 2005 beschriebenen Leitlinien haben auch im Jahr 2006 die Politik des Kassationshofes geprägt. Diese Fortführung bringt Rechtssicherheit und Produktivität mit sich und ist nicht mit Immobilismus gleichzusetzen.

Der Bereich der externen Kommunikation beinhaltet einerseits die erneute Veröffentlichung in Eigenregie der niederländischen Fassung der Entscheide (auf Papier) und andererseits die Einführung der Vereinfachung des Stils der Entscheide des Kassationshofes, um deren Lesbarkeit zu fördern.

Das ständige Bestreben nach einer Bewältigung des gerichtlichen Rückstands hat den Kassationshof dazu veranlasst, die Möglichkeit der Entbindung des Richters, der nach mehr als sechs Monaten in einer Sache noch nicht entschieden hat, auf Strafsachen auszudehnen. Alle Rechtsuchenden genießen somit von nun an einen gleichwertigen Schutz.

Durch die neuen Wettbewerbsrechtsvorschriften hat der Kassationshof eine Zuständigkeit erhalten, über die er bisher nicht verfügte. Er wird unter anderem über Vorabentscheidungs(rechts)fragen befinden, die von den Gerichten und vom Wettbewerbsrat gestellt werden. Zu diesem Zweck muss der Kassationshof dieses neue Vorabentscheidungsverfahren einsetzen. Das Gesetz schreibt vor, dass der Kassationshof in diesen Sachen vor allem anderen entscheidet. Die Zukunft wird zeigen, ob dieser Verpflichtung mit dem heutigen Personalbestand nachgekommen werden kann. Ein ähnliches Problem stellt sich auch in Bezug auf die Strafvollstreckungsgerichte, da der Gesetzgeber eine Kassationsbeschwerde gegen deren Entscheidungen vorgesehen hat und der Kassationshof häufig binnen dreißig Tagen befinden muss.

Schlussendlich kann über unsere (sorgenvollen) Interventionen hinsichtlich des Themis-Plans und der Reform des gerichtlichen Standes einerseits und des Mandatsystems mit der dazugehörigen Bewertung der Behördenleiter andererseits nicht hinweggesehen werden.

Was diesen letzten Punkt betrifft, hat der Kassationshof beim Minister der Justiz deutlich gemacht, dass die rechtsprechende Gewalt nicht gegen die Idee ist, die Behördenleiter zu bewerten, da dies zweckdienlich ist, jedoch sollte diese Bewertung in einer Weise erfolgen, die der Verfassung und der internationalen Ordnung entspricht.

Eine Bewertung der Behördenleiter - besonders wenn sie Teil des Spruchkörpers sind - durch Mitglieder, die nicht der Magistratur angehören und von der ausführenden Gewalt abhängen, ist unvereinbar mit einem Rechtsstaat.

Es wurde ebenfalls Nachdruck gelegt auf die abartigen Folgen des Gesetzes, das erlaubt, dass gleichzeitig drei Arten von Behördenleiter tätig sein werden und dass

diese, obwohl ihre Aufgabenbereiche inhaltlich identisch sind, weiterhin drei unterschiedlichen Rechtsstellungen angehören.

Es ist der gemeinsame Auftrag aller verantwortlichen Behörden eines Rechtsstaates, dafür zu sorgen, dass die vorgeschlagenen Reformen die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt nicht gefährden.

Der Generalprokurator,

Der Erste Präsident,

M. DE SWAEF.

M. LAHOUSSE.

CHAPITRE I -PRÉSENTATION DE LA COUR DE CASSATION

SECTION 1 -LES MISSIONS DE LA COUR

La Belgique est un Etat de droit, dans lequel le citoyen est protégé contre l'arbitraire et qui lui assure tant la sécurité juridique que l'égalité devant la loi. La Cour de cassation veille à l'application et l'interprétation exactes de la loi et, par-là, assure l'unité de la jurisprudence. Elle participe donc directement au maintien de cet Etat de droit, l'unité de la jurisprudence étant de nature à garantir tant cette égalité que la sécurité juridique. C'est aussi la raison pour laquelle il y a pour toute la Belgique une Cour de cassation¹.

La Cour contrôle des décisions en matières civile, commerciale, pénale, sociale, fiscale, administrative et disciplinaire. Outre cette mission de contrôle, la Cour statue sur les conflits d'attribution entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires. Elle exerce également le pouvoir disciplinaire ultime sur les membres des cours et tribunaux², ainsi que pour ses propres membres. La Cour connaît aussi désormais des demandes en annulation des décisions pour lesquelles le comité de gestion du système informatique Phenix aurait excédé ses pouvoirs. D'autres compétences lui sont encore attribuées, mais ne seront pas commentées dans le présent rapport. Il convient néanmoins de relever que des lois récentes ont élargi les compétences de la Cour en deux matières : le traitement des questions préjudicielles posées par les juridictions judiciaires et administratives en matière de protection de la concurrence économique³ et le dessaisissement du juge en cas de retard de délibéré⁴.

La tâche la plus importante de la Cour est la première citée, à savoir le contrôle des décisions judiciaires rendues par les juges du fond. En vertu de l'article 608 du Code judiciaire, la Cour de cassation 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. Les principaux cas d'ouverture à cassation sont la violation de la loi⁵, l'incompétence ou l'excès de pouvoir, les vices

¹ Article 147, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

² En vertu de l'article 398 du Code judiciaire, la Cour a droit de surveillance sur les cours d'appel et les cours du travail. Cette surveillance s'exerce notamment par l'examen systématique du taux de cassation des arrêts rendus par chacune de ces cours (ces chiffres sont publiés dans ce rapport). En outre, la politique des cours d'appel est discutée lors des assemblées des chefs de corps de la Cour de cassation et des cours d'appel. Il n'est pas rare, enfin, que les cours d'appel sollicitent elles-mêmes ponctuellement l'avis du premier président ou du président de la Cour. Ce dialogue soutenu est très apprécié des intéressés.

³ Articles 72 et 73 de l'arrêté royal du 15 septembre 2006 portant coordination de la loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique et de la loi du 10 juin 2006 instituant un Conseil de la concurrence (*M.B.*, 29 septembre 2006).

⁴ Loi du 6 décembre 2005 modifiant les articles 648, 652, 655 et 656 du Code judiciaire, en vue d'organiser un dessaisissement simplifié du juge qui pendant plus de six mois néglige de juger la cause qu'il a prise en délibéré (*M.B.*, 13 janvier 2006). Dorénavant, les parties se voient également reconnaître un droit d'action devant la Cour en cas de retard du délibéré.

⁵ Méconnaissance ou interprétation erronée de la loi, violation des règles de preuve.

de forme⁶, les vices de la motivation⁷ et la violation de la foi due aux actes⁸. Le contrôle de la Cour porte également sur la conformité des décisions au droit international directement applicable.

La Cour de cassation accomplit ainsi deux tâches essentielles. La première consiste à veiller à l'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. Il s'agit de la tâche de formation du droit.

La seconde consiste, par la censure de décisions individuelles, à mettre à néant les jugements et arrêts attaqués qui méconnaissent des règles de procédure ou de fond. Cette dernière tâche de la Cour relève de la protection des droits individuels mais ne contribue que faiblement à la formation du droit. Elle ne peut toutefois être négligée. Afin de bien comprendre la tâche de la Cour, les justiciables doivent être conscients des limites de son pouvoir. La constatation des faits relève du pouvoir du juge du fond dont, à cet égard, la décision ne s'expose à la cassation que si elle méconnaît l'obligation constitutionnelle de motivation ou viole les règles légales relatives à la preuve. La Cour de cassation ne statue que sur la base des faits ainsi souverainement constatés par le juge du fond. Il est donc essentiel à l'exercice par la Cour de sa mission que les juges du fond motivent clairement leur décision.

SECTION 2 -LA PROCÉDURE EN CASSATION

La loi détermine, suivant les matières, le délai pour se pourvoir en cassation. En règle générale, ce délai est, en matière civile, de trois mois depuis la signification de la décision attaquée et, en matière pénale, de quinze jours depuis la date de la décision.

En matière civile, commerciale, sociale et disciplinaire, les pourvois doivent être introduits par une requête signée par un avocat à la Cour de cassation et énonçant les moyens du demandeur, c'est-à-dire les griefs qu'il fait valoir contre la décision attaquée. Dans ces matières, de même que dans les matières fiscales, pour lesquelles l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas requise (cf. *infra*), la Cour ne peut pas soulever un moyen d'office pour casser une décision mais peut rejeter des moyens comme irrecevables ou non fondés sans être limitée par ce qui est proposé dans le mémoire du défendeur.

En matière pénale, en revanche, le pourvoi peut être formé sans l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation par une simple déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision et le demandeur n'est pas tenu de faire valoir des moyens. S'il désire le faire, il lui appartient de respecter les délais prévus par l'article 422 (requête) ou 420*bis* (mémoire) du Code d'instruction criminelle. La Cour vérifie

⁶ Irrégularité de la composition du siège, absence de publicité, défaut de mentions essentielles dans la décision.

⁷ Absence de motifs, motifs contradictoires, défaut de réponse aux conclusions des parties.

⁸ Interprétation d'un acte de procédure ou d'une pièce probante dans un sens qui est inconciliable avec les termes de l'écrit.

toujours si la décision rendue est conforme à la loi et si elle a été régulièrement rendue. Le cas échéant, elle casse la décision sur un moyen qu'elle soulève d'office.

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.

A l'expiration de ce délai, un conseiller rapporteur est désigné. Dans les affaires pénales urgentes, un conseiller rapporteur peut être désigné dès l'instant où le dossier de la procédure est parvenu au greffe de la Cour. Le conseiller rapporteur examine le dossier et établit un rapport. Le dossier est ensuite communiqué à l'avocat général qui prépare ses conclusions. Lorsque l'avocat général a terminé la préparation de ses conclusions, il remet le dossier au président de section, lequel fixe l'affaire.

La mission essentielle du parquet est de conclure, oralement ou par écrit, dans chacune des affaires fixées aux audiences de la Cour (art. 1105 du Code judiciaire). Les magistrats du parquet ne prennent toutefois pas part au délibéré. Les conclusions de l'avocat général, aux termes desquelles il formule un avis sur la solution du litige, revêtent une grande importance pour la Cour. Le ministère public rend en effet un avis impartial sur l'affaire. Cette impartialité résulte notamment de son indépendance à l'égard des parties, des autres parquets et de la Cour elle-même. L'avocat général propose donc une solution guidée par l'intérêt général.

Avant l'audience, les membres du siège de la section saisie reçoivent la copie des documents essentiels, parmi lesquels un projet d'arrêt établi par le conseiller rapporteur, et ils préparent le délibéré, notamment par des échanges de notes. A l'audience, après le rapport du conseiller rapporteur et les conclusions du ministère public, les parties ont la parole mais les avocats plaident rarement.

L'arrêt est, de manière générale, rendu le jour même. Il est prononcé dans la langue de la procédure, qui est celle de la décision attaquée. Si celle-ci est rédigée en allemand, le premier président décide si l'instance de cassation aura lieu en français ou en néerlandais. Les arrêts rendus dans une de ces deux langues sont traduits dans l'autre langue par le service de traduction en vue de leur publication selon les modalités précisées ci-dessous.

La Cour prononce, en règle, soit un arrêt de rejet, soit un arrêt de cassation. Celle-ci peut être totale ou partielle, suivant la portée du moyen qui l'a entraînée.

En cas de cassation, le renvoi se fait en principe devant une juridiction du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée, sauf, par exemple, en matière de détention préventive où la cause est renvoyée à la même juridiction autrement composée. Les arrêts rendus sur la compétence renvoient la cause directement au juge compétent. En matière pénale et exceptionnellement aussi en matière civile, la cassation peut dans certains cas être prononcée sans renvoi.

La juridiction de renvoi n'est, sauf dans certains cas exceptionnels, pas liée par la décision de la Cour. 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 diffusion des arrêts de la Cour de cassation et des conclusions du ministère public est assurée par leur publication à la « *Pasicrisie* » et dans les « *Arresten van het Hof van Cassatie* ». Tous les arrêts publiés avec, le cas échéant, les conclusions du ministère public, peuvent aussi être consultés dans les quinze jours de leur prononciation sur le site Internet du pouvoir judiciaire, où le site de la Cour et la banque de données de ses arrêts occupent une place centrale (www.cass.be ou www.juridat.be). Le taux de consultation de ce site est élevé. Certains arrêts importants sont mentionnés dans le rapport annuel de la Cour (voy. *infra* le chapitre II).

Il existe également à la Cour de cassation un bureau d'assistance judiciaire, composé de magistrats à la Cour (siège et parquet, assistés d'un greffier), qui peut accorder aux plaideurs dont les ressources sont limitées le bénéfice de la procédure gratuite, en tout ou en partie, et l'assistance d'un avocat à la Cour dans les cas où elle est requise. Les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire peuvent être consultées sur le site Internet de la Cour ou obtenues au greffe.

SECTION 3 -L'ORGANISATION INTERNE DE LA COUR

§ 1.Les magistrats du siège

Trente conseillers composent la Cour de cassation. La moitié des magistrats est de langue française et l'autre moitié de langue néerlandaise, six d'entre eux devant être bilingues. Un conseiller doit en outre justifier de la connaissance de la langue allemande. Cinq conseillers doivent être recrutés parmi les magistrats des juridictions sociales. Actuellement, il est satisfait à toutes ces conditions et le cadre est complet.

Les conseillers sont nommés par le Roi sur la présentation d'un des candidats en présence par le Conseil supérieur de la Justice. Dans le cadre de la procédure de nomination, l'assemblée générale de la Cour donne un avis motivé sur chacun des candidats. Ceux-ci doivent avoir exercé des fonctions juridiques depuis quinze ans au moins, dont les dix dernières en qualité de magistrat de l'ordre judiciaire.

Le premier président est désigné par le Roi pour un mandat de sept ans, non renouvelable, sur présentation par le Conseil supérieur de la Justice d'un candidat qui doit exercer des fonctions juridiques depuis quinze années, dont les cinq dernières en qualité de conseiller à la Cour de cassation. Sa présentation est précédée de l'avis motivé de l'assemblée générale de la Cour. Celle-ci désigne, en outre, en son sein le président de la Cour qui, traditionnellement, appartient à l'autre rôle linguistique que le premier président.

Chaque groupe linguistique de l'assemblée générale choisit trois présidents de section. Pour chaque place, le premier président propose, de manière motivée, deux candidats.

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. Les sections siègent en règle au nombre de cinq conseillers. Lorsque la solution du pourvoi paraît s'imposer, la cause peut toutefois être soumise à un siège composé de trois conseillers. Dans ce cas, l'unanimité des membres de la chambre est requise.

§ 2. Les magistrats du ministère public

Le parquet près la Cour de cassation comprend actuellement quatorze magistrats dont sept sont de langue néerlandaise et sept de langue française ; trois d'entre eux doivent être bilingues et un des magistrats du parquet doit justifier de la connaissance de la langue allemande. Le parquet compte également provisoirement en son sein deux avocats généraux délégués du rôle linguistique français ; un magistrat du parquet est occupé à temps plein en qualité de membre du bureau du Conseil supérieur de la Justice.

Les conditions de nomination des membres du ministère public sont les mêmes que pour les magistrats du siège.

Le procureur général est désigné parmi les avocats généraux par le Roi, sur la présentation du Conseil supérieur de la Justice, pour un mandat de sept ans non renouvelable. Le premier président et le procureur général doivent appartenir à des rôles linguistiques différents.

Le premier avocat général, qui appartient traditionnellement à l'autre rôle linguistique que le procureur général, est désigné par le Roi sur la présentation motivée de deux candidats par le procureur général.

Outre le rôle décrit ci-avant qu'ils assument dans les causes soumises à la Cour, les magistrats du parquet rédigent également les sommaires et notes relatifs aux arrêts de la Cour qui sont publiés. Un magistrat du parquet est chargé des contacts avec la presse et assure l'actualisation du site Web de la Cour.

La loi charge enfin le parquet de cassation de certaines missions particulières. Il s'agit notamment de la dénonciation, sur ordre du ministre de la justice, des pourvois dans l'intérêt de la loi (dénonciation d'office de décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procédure), ou encore du recours en annulation de règlements pris par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones et par l'*Orde van Vlaamse balies*.

§ 3. Structures internes de concertation

Un comité directeur se réunit une fois par mois. Il se compose du premier président, du procureur général, du président, du premier avocat général et des six présidents de section. La gestion de la Cour y est débattue.

Par ailleurs, au moins tous les deux mois, est tenue une assemblée générale, tantôt officielle, tantôt officieuse, composée des premier président, président et conseillers. Dix assemblées générales se sont ainsi tenues en 2006, au cours desquelles tous les membres de la Cour ont pris part.

Cette réunion permet aux membres de se concerter de façon étroite sur un certain nombre de points, tels que le style des arrêts, la composition des chambres, certains problèmes de nature procédurale, l'approbation du rapport annuel, l'organisation de l'ordre judiciaire en général et de l'attribution des mandats adjoints. Le procureur général participe à cette assemblée générale lorsque le Code judiciaire requiert sa présence. Toutes les assemblées sont convoquées par le premier président ou le président. La préparation de la réunion ainsi que, le cas échéant, l'exécution des décisions qui s'y seront prises sont confiées au comité directeur de la Cour.

Des groupes techniques complètent ces structures internes.

Les magistrats du parquet se réunissent également, deux fois par mois, afin de discuter de problèmes juridiques et de gestion. Outre ces réunions plénières, des réunions en comités plus restreints sont organisées, par exemple par les magistrats chargés des affaires pénales, ceci en vue de l'interprétation uniforme des nouvelles dispositions pénales.

§ 4. Les référendaires

La Cour et le parquet sont assistés par des référendaires dont le nombre est au minimum de cinq et au maximum de trente. Le cadre des référendaires est actuellement composé de quinze membres. Ils sont recrutés par la voie d'un concours très exigeant organisé par la Cour. Sur les quinze référendaires actuellement en fonction, dix relèvent du rôle néerlandais et cinq du rôle français.

Les référendaires assistent les magistrats du siège et du parquet dans la préparation de leur travail. Leur tâche consiste principalement à rédiger des avant-projets d'arrêts et de conclusions. Ils effectuent des études et rassemblent la documentation dans le cadre de certains dossiers plus particuliers. Ils participent aussi à la rédaction du rapport annuel de la Cour.

§ 5. Les magistrats délégués

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 documentation de la Cour. Leur nombre est fixé à huit. Ils sont chargés de mener des recherches de législation, de doctrine et de jurisprudence et de rédiger

des études générales qui ne sont pas nécessairement liées à un dossier particulier. Ils contribuent aussi à la vérification de la traduction des résumés établis par le parquet.

§ 6. Le service de la documentation et de la concordance des textes

Les attachés au service de la concordance des textes traduisent les arrêts et autres documents de la Cour d'une langue vers l'autre. Ils sont diplômés de l'enseignement supérieur – juristes, philologues ou linguistes – ayant une connaissance approfondie du français et du néerlandais. Ils sont recrutés sur la base d'un examen très exigeant organisé par la Cour.

§ 7. La bibliothèque

La Cour et le parquet disposent de leur propre bibliothèque, gérée par une bibliothécaire assistée d'une employée. La Cour ne dispose pas de moyens suffisants pour maintenir à jour sa bibliothèque mais néanmoins 16.000 ouvrages sont disponibles en accès libre et 10.000 livres sont regroupés dans différentes réserves. 78 abonnements sont gérés hebdomadairement et 115 ouvrages à feuillets mobiles sont régulièrement mis à jour. Une moyenne de 260 monographies et collectifs sont acquis annuellement (une « commission consultative de la bibliothèque » décide de ces acquisitions). Plusieurs banques de données sont également mises à la disposition des magistrats.

§ 8. Le greffe

Le greffe est placé sous la direction du greffier en chef, qui doit être licencié en droit et bilingue légal. Entre autres tâches, les greffiers assurent la réception des pourvois et des pièces, suivent le déroulement de la procédure, assistent aux audiences, contrôlent l'exactitude du texte des arrêts et procèdent au calcul des frais.

Le greffe assure également le soutien administratif de la Cour.

§ 9. Secrétariat du parquet

L'article 182 du Code judiciaire prévoit l'existence, dans chaque parquet, d'un secrétariat placé sous l'autorité d'un secrétaire en chef.

Le secrétaire en chef est chargé de la direction des services administratifs du parquet, sous l'autorité du procureur général. Il est assisté par deux secrétaires, dont l'un est désigné comme chef de service, ainsi que par trois secrétaires adjoints. Tous les secrétaires du parquet sont légalement bilingues, bien que cela ne soit pas requis.

Le secrétaire en chef assiste le procureur général et les autres magistrats du parquet dans les tâches de recherche de documentation, pour la composition des dossiers, etc. Il conserve les registres, les archives et les autres documents du parquet.

§ 10. Secrétariat du premier président et du président

Le secrétariat du premier président et du président est assuré par une secrétaire de cabinet, choisie parmi les greffiers. Elle est assistée par un rédacteur et trois employés.

Ce secrétariat prend en charge, outre les tâches directement liées au secrétariat du premier président et du président, une partie non négligeable de l'administration de la Cour.

§ 11. Informatisation de l'ordre judiciaire

La Cour joue par ailleurs un rôle actif dans l'informatisation de l'ordre judiciaire. Des magistrats du siège, du parquet et des membres du greffe s'emploient à assurer l'encadrement et le développement de ce projet, de même qu'ils assument d'importantes fonctions en rapport avec la banque de données de l'ordre judiciaire, *juridat*⁹.

La Cour participe aussi à la création d'une banque de données de la législation (Belgiumlex) commune à la Chambre des représentants, au Sénat, à la Cour d'arbitrage, au Conseil d'Etat et à la Cour elle-même.

SECTION 4 -LA COUR DE CASSATION ET LES AUTRES JURIDICTIONS

§ 1. Généralités

A côté de la Cour de cassation, il existe dans l'ordre interne et dans l'ordre international d'autres juridictions suprêmes.

Les institutions européennes ont édicté des milliers de 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 des Communautés européennes. 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, le cas échéant, poser à celle-ci une question préjudicielle. Depuis 2000 et jusqu'au 31 décembre 2004, la Cour de cassation a ainsi introduit dix renvois préjudiciels auprès de la Cour de justice. Ce mécanisme 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 afin de faire instruire une plainte contre ce pays. 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

⁹ www.juridat.be.

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.

La création d'une cour à compétence constitutionnelle constitue, enfin, un fait important en Belgique. La Cour d'arbitrage statue notamment sur les conflits entre la Constitution et les lois et décrets. Lorsqu'un tel conflit est soulevé dans une affaire, la Cour de cassation doit, en règle, poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage pour résoudre la contradiction.

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

Au 31 décembre 2006, les magistrats suivants de la Cour et du parquet siègent à la Cour de Justice BENELUX:

- I. Verougstraete (président)
- M. Lahousse (juge)
- E. Forrier (juge)
- F. Fischer (juge suppléant)
- E. Waûters (juge suppléant)
- R. Boes (juge suppléant)
- J. de Codt (juge suppléant)

- J.-Fr. Leclercq (avocat général)
- G. Dubrulle (avocat général suppléant)

CHAPITRE II - QUELQUES ARRÊTS IMPORTANTS¹⁰

SECTION 1 - ARRÊTS EN MATIÈRE CIVILE

§ 1. Droit de la responsabilité

A. LE RECOURS EN ANNULATION DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT N'INTERROMPT NI NE SUSPEND LA PRESCRIPTION DU DROIT DE RÉCLAMER UNE INDEMNISATION DEVANT LE TRIBUNAL CIVIL EN SE FONDANT SUR UN ACTE ILLICITE D'UNE AUTORITÉ : ARRÊT DU 16 FÉVRIER 2006 (C.05.0022.N)

En vertu de l'article 101 de l'arrêté royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'Etat, le délai de prescription de cinq ans prévu par l'article 100 du même arrêté royal et applicable pour les créances à charge de l'Etat, est interrompu par exploit d'huissier de justice ainsi que par une reconnaissance de dette faite par l'Etat. L'intentement d'une action suspend la prescription jusqu'au prononcé d'une décision définitive.

Un recours en annulation devant le Conseil d'Etat influence-t-il la prescription de créances à charge de l'Etat ? Les juges d'appel estiment en l'espèce qu'un tel recours en annulation devant le Conseil d'Etat n'a d'effet ni interruptif ni suspensif.

Dans le cadre de son pourvoi devant la Cour, une personne, qui avait par ailleurs contesté la licéité de son licenciement devant le Conseil d'Etat, soutient que la notion « d'exploit d'huissier » utilisée à l'article 101 de l'arrêté royal du 17 juillet 1999 doit être interprétée de manière large en matière d'interruption, par analogie à l'article 2244 du Code civil qui énonce « qu'une citation en justice » entraîne l'interruption de la prescription ; par « citation en justice » il faut en effet entendre, au sens de cet article du Code civil, toute action en justice tendant à faire reconnaître le droit menacé. A tout le moins, cette interprétation doit être donnée aux termes « intentement d'une action en justice » en ce qui concerne la suspension de la prescription des créances contre l'Etat. Un recours en annulation devant le Conseil d'Etat constitue une action en justice visant « à faire reconnaître en justice le droit menacé » dès lors qu'un tel recours tend à l'annulation d'un acte administratif et à la constatation de son illégalité par le Conseil d'Etat – et donc la faute de l'autorité – ce qui est déterminant pour le fondement juridique de l'indemnité qui peut être réclamée par la suite devant le juge civil.

La Cour considère qu'il ressort de la genèse de l'article 101 de l'arrêté royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'Etat qu'il y a lieu d'entendre par « exploit d'huissier de justice » une mise en demeure opérée par un tel acte ou une citation. L'intentement d'une action par citation devant une juridiction fondée sur une créance à charge de l'Etat interrompt la prescription et la suspend jusqu'au prononcé d'une décision définitive. L'article 2244 du Code civil qui concerne l'interruption ne s'applique pas dès lors que les dispositions

¹⁰ 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.

spécifiques de l'article 101 prévoient l'interruption et la suspension de la prescription des créances à charge de l'Etat.

L'arrêt précise que le recours en annulation introduit par le justiciable devant le Conseil d'Etat est un recours objectif qui ne vise pas la protection d'un droit subjectif, mais qui a pour objet un contrôle de la légalité des actes et règlements des autorités administratives et vise le rétablissement de la légalité. Le recours en annulation n'a pas pour objet d'obtenir une indemnité du chef d'acte illicite de l'autorité et ne doit pas être introduit pour que la personne lésée puisse saisir le juge civil d'une demande d'indemnisation. En conséquence, le recours en annulation formé contre un acte administratif devant le Conseil d'Etat n'intrompt ni ne suspend la prescription du droit de réclamer une indemnisation devant un tribunal civil en se fondant sur un acte illicite des autorités.

B.L'IMPOSSIBILITÉ DE DÉCELER L'EXISTENCE DU DÉFAUT AU SENS DE L'ARTICLE 8, E), DE LA LOI DU 25 FÉVRIER 1991 RELATIVE À LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX NE PREND PAS EN CONSIDÉRATION L'IMPOSSIBILITÉ SUBJECTIVE DU PRODUCTEUR DE VÉRIFIER CE DÉFAUT : ARRÊT DU 6 AVRIL 2006 (C.05.0156.N)

Un fournisseur d'énergie est condamné par la cour d'appel à l'indemnisation du dommage causé aux appareils électriques d'un consommateur à la suite d'un problème de tension divergente sur le réseau électrique. Selon le juge du fond, la surtension constitue un vice au sens de la loi de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, pour lequel la société est responsable en tant que producteur.

Première question : ce fournisseur d'énergie peut-il être qualifié de « producteur » au sens de cette législation particulière ? Devant la Cour, le fournisseur d'électricité soutient que son rôle consiste uniquement à transformer l'énergie électrique primaire, qui lui est fournie par Electrabel, en une puissance électrique d'une tension de 400V, avant d'être ramenée à 220V par la présence d'un conducteur neutre dans le câble. Elle soutient toutefois qu'en raison du dysfonctionnement de ce conducteur neutre, il n'y avait pas eu d'acte de production.

La Cour décide, au contraire, que le fournisseur d'un produit qui omet, en raison d'un défaut dans son installation, d'effectuer le processus de production normal et livre un produit non fini, ne perd pas de ce fait la qualité de producteur.

Seconde question : le juge est-il tenu de constater *in concreto* que le producteur avait la possibilité de déceler le vice affectant le produit ? Dans le cadre de son pourvoi, la société se réfère en effet à l'article 8, e) de la loi précitée. En vertu de cet article, le producteur n'est pas responsable s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut. Les juges d'appel avaient rejeté ce moyen au motif que la société était présumée connaître ce phénomène et qu'elle aurait dû prendre les précautions requises, dès lors qu'il s'agissait d'un phénomène se produisant manifestement régulièrement. Le fournisseur d'énergie électrique reproche aux juges d'appel de ne pas avoir constaté qu'au moment de son entrée

chez le consommateur, le producteur avait la possibilité de déceler l'existence d'un vice affectant cette énergie électrique.

La Cour rejette également ce moyen. Le juge n'est pas tenu d'examiner s'il existe une impossibilité subjective de déceler pareil défaut. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 29 mai 1997 (C-300/95), l'impossibilité de déceler l'existence d'un défaut ne prend pas en considération l'état des connaissances dont le producteur en cause était ou pouvait être concrètement ou subjectivement informé, mais l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques dont le producteur est présumé être informé.

C.L'INDEMNISATION DUE EN CAS D'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE ET PRISE EN CONSIDÉRATION DES FRAIS DE CONSEIL TECHNIQUE : ARRÊT (AUD. PLÉNIÈRE) DU 5 MAI 2006 (C.03.0068.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Il n'est pas exclu que l'indemnité due à une personne expropriée, en vertu de l'article 16 de la Constitution et des dispositions légales qui en font application puisse couvrir les frais exposés par cette personne pour s'assurer le bénéfice des prestations d'un conseil technique personnel. La Cour a statué en ce sens dans son arrêt du 5 mai 2006.

Dans le cadre de l'action en révision introduite à l'occasion d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique entamée par l'Association intercommunale pour l'exploitation du circuit de Spa-Francorchamps, conformément à l'article 16 de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la cour d'appel alloue aux personnes expropriées, au titre des indemnités qui leur sont dues en vertu de l'article 16 de la Constitution, un montant correspondant aux frais exposés par ces personnes pour bénéficier de l'assistance d'un conseil technique. Le juge d'appel considère en substance qu'un tel montant peut relever de la juste indemnité due à raison de l'expropriation, dès lors que, les défendeurs, qui ne possèdent pas de compétence particulière en matière immobilière, dans le but d'être à armes égales face au pouvoir expropriant et de bénéficier ainsi d'un procès équitable qui leur est garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'avaient d'autre choix que de recourir à un conseil technique personnel de manière telle qu'ils ont la certitude de recevoir, à l'issue des procédures judiciaires, la juste indemnité dont la Constitution prévoit l'octroi.

Formant un pourvoi contre l'arrêt qui statue en ce sens, le pouvoir expropriant, se référant à une jurisprudence constante de la Cour, fait notamment valoir que le recours de l'exproprié aux services d'un conseil technique relève d'un choix personnel qui ne peut avoir pour effet d'aggraver le préjudice résultant de l'expropriation, dès lors que la législation applicable offre à cette personne la garantie d'obtenir l'indemnité qui lui est due, et ce, par l'intervention de l'expert judiciaire dont les frais et honoraires sont délaissés à l'autorité expropriante.

Après avoir rappelé que l'indemnité due en vertu de l'article 16 de la Constitution doit comprendre la réparation de tous les préjudices subis par l'exproprié qui sont en

relation causale avec l'expropriation, la Cour, dans l'arrêt du 5 mai 2006, rendu en audience plénière, décide que sur la base des considérations rappelées ci-dessus, la cour d'appel, qui a constaté le caractère de nécessité du lien de cause à effet entre l'expropriation et les frais de conseil technique que les défendeurs ont dû exposer a pu légalement décider d'inclure ces frais dans la juste indemnité qu'il leur alloue.

D.L'ABSENCE DE RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU CHEF D'UNE OPINION EXPRIMÉE D'UNE MANIÈRE PRÉTENDUMENT IMPRÉCISE DANS LE CADRE D'UNE ENQUÊTE PARLEMENTAIRE : ARRÊT (AUD. PLÉNIÈRE) DU 1ER JUIN 2006 (C.05.0494.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL M. DE SWAEF

En 1997, la Chambre des Représentants publie le rapport de la commission d'enquête parlementaire concernant les sectes en Belgique. L'enquête et le rapport auraient été réalisés de manière trop peu sérieuse; certaines organisations et associations auraient été, à tort, qualifiées de sectes. Les prétendues imputations calomnieuses figurant dans le rapport seraient excessives surtout lorsqu'il est fait usage, sans preuve suffisante, d'une terminologie telle que 'organisation criminelle', 'mafia', 'escroquerie', 'blanchiment d'argent', 'couverture de pratiques illégales et association de malfaiteurs' et 'scandales sexuels'. Une association entame une procédure judiciaire tendant à la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat belge de ce fait. C'est dans ce contexte procédural que la cour d'appel déclare l'autorité responsable, ordonne la publication de l'arrêt sous peine d'une astreinte et condamne l'Etat au paiement de dommages et intérêts¹¹.

Aux termes de cet arrêt, rendu en audience plénière et sur les conclusions conformes du procureur général, la Cour décide que le juge ne peut exercer de contrôle sur une opinion émise dans le cadre des travaux parlementaires, comme le sont les travaux d'une commission d'enquête parlementaire, sur la base de la norme de précaution consacrée par les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Cette décision de la Cour rappelle l'évolution jurisprudentielle depuis l'arrêt *Flandria*¹². Les principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir législatif et des parlementaires n'impliquent pas que l'Etat en général serait dispensé de son obligation de réparer le dommage causé à un tiers par une faute du Parlement. La Cour précise aussi que l'article 144 de la Constitution dispose que tous les droits civils sont placés sous la protection du pouvoir judiciaire, quelle que

¹¹ Voir à propos de l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Bruxelles du 28 juin 2005 : M-F RIGAUX, « *La responsabilité de l'Etat pour une faute commise par une commission d'enquête parlementaire* », note sous Bruxelles 28 juin 2005, J.T. 598-602, K. MUYLLE, « *Luidt artikel 1382 BW de doodsklok over artikel 58 G.W.?* », note sous Bruxelles 28 juin 2005, C.D.P.K. 2005, 666-675; M. UYTENDAELE, « *Réflexions à froid sur un petit coup d'état jurisprudentiel* », note sous Bruxelles, 28 juin 2005, J.L.M.B. 2005, 1590-1600; H. VUYE, « *Overheidsaansprakelijkheid voor het doen en laten van parlementaire onderzoekscommissies...Waarom niet en waarom wel?* », note sous Bruxelles 28 juin 2005, T.B.B.R. 2005, 503-514; J. WILDEMEERSCH, « *Quand le pouvoir judiciaire se mêle du pouvoir législatif* », note sous Bruxelles, 28 juin 2005, J.L.M.B. 2005, 1600-1611.

¹² Cass. 5 novembre 1920 (Flandria), *Bull. et Pas.*, 1920, I, 193, avec les conclusions de M. le premier avocat général P. Leclercq.

soit la qualité des parties en cause et la nature de l'acte portant atteinte à un droit civil.

La Cour admet donc en général, et sans préciser les conditions de cette responsabilité, que l'Etat puisse être déclaré responsable du chef d'un agissement fautif du pouvoir législatif. Il s'agit d'une confirmation de la jurisprudence selon laquelle l'Etat peut être reconnu responsable des actes illicites des organes du pouvoir exécutif, du pouvoir judiciaire¹³ et même du pouvoir législatif du chef de violation du droit international (spécialement du droit européen)¹⁴.

La Cour nuance néanmoins ces considérations. La protection juridique de principe offerte par l'article 144 de la Constitution « *n'autorise pas* », selon la Cour, « *le juge à contrôler directement ou indirectement, la manière dont le parlement exerce son droit d'enquête ou prend sa décision ni, partant, la manière dont les parlementaires expriment leur opinion* ». La Cour fonde cette interprétation de la règle constitutionnelle en considération de l'immunité parlementaire garantie par l'article 58 de la Constitution. Cette immunité parlementaire tend à protéger la liberté d'expression au sein du parlement et à maintenir la séparation des pouvoirs entre le législateur et le juge ; elle comprend toutes les activités parlementaires, dont celles d'une commission d'enquête parlementaire. Suivant la Cour, cette liberté serait limitée – et violerait dès lors la Constitution – si les citoyens avaient le droit d'introduire une demande de dommages et intérêts contre l'Etat sur la base d'une opinion exprimée de manière prétendument fautive dans le cadre des travaux parlementaires. Cette interprétation est, poursuit la Cour, conforme à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit à l'accès au juge consacré par cette convention.

La Cour casse en conséquence l'arrêt selon lequel l'article 58 de la Constitution n'exclut pas que l'Etat soit responsable d'une opinion fautive dommageable exprimée dans le cadre des travaux d'une commission d'enquête parlementaire et qui contrôle ensuite le rapport litigieux à la lumière de la norme de précaution consacrée par les articles 1382 et 1383 du Code civil. En effet, les juges d'appel ont ainsi limité, en violation de l'article 58 de la Constitution, la liberté d'expression garantie par cet article.

E. INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN GARANTIE DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE PAR L'ACTION DE L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL CONTRE LE SOUS-TRAITANT : ARRÊT DU 9 JUIN 2006 (C.04.0245.F)

L'effet interruptif de la prescription décennale, provoqué par une citation en justice, ne joue qu'à l'égard des seules parties à cet acte. Telle est la règle que rappelle l'arrêt du 9 juin 2006¹⁵.

¹³ Cass., 19 novembre 1991 (Anca), *Bull. et Pas.*, 1992, n° 215, avec les conclusions de M. le procureur général Velu, alors premier avocat général.

¹⁴ Comp : Cass. 27 juin 1845, *Bull. et Pas.*, 1845, I, (392) 409, avec les conclusions de M. le procureur général Leclercq.

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise consistant en la construction de maisons d'habitations, un sous-traitant est appelé à assurer la fourniture et la pose d'éléments de finition extérieure sous la forme de crépi de parement.

Deux ans après l'établissement du procès-verbal de réception définitive de ces travaux, l'entrepreneur dirige contre ce sous-traitant une action fondée sur la responsabilité décennale de celui-ci, à la suite de la dégradation de ce crépi. Le vice constaté suscite d'autres actions, telle celle dirigée par les acquéreurs des maisons concernées contre le maître d'ouvrage et vendeur. Condamné à leur payer des dommages-intérêts, celui-ci lance alors une citation en intervention et garantie contre le sous-traitant près de onze ans après l'établissement du procès-verbal de réception définitive des travaux.

Quoi qu'ait pu soutenir le sous-traitant devant les juridictions du fond, celles-ci n'ont pas considéré que l'action était éteinte par prescription extinctive en application des articles 1792 et 2270 du Code civil, et ce, à raison de l'identité des griefs formulés, tant par le maître d'ouvrage que par l'entrepreneur qui, pour rappel, avait lancé sa citation au cours du délai de prescription décennale ; à l'estime de la cour d'appel, la première citation peut être considérée comme interrompant le délai de prescription à l'égard du maître d'ouvrage.

Cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation, dans lequel le sous-traitant conteste précisément l'interprétation donnée par la cour d'appel à la portée de l'effet interruptif d'une citation en justice.

Dans son arrêt du 9 juin 2006, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 2244 du Code civil, une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire forment l'interruption. Elle précise que, hors les cas, étrangers à l'espèce, de solidarité et d'indivisibilité, et à moins d'une disposition contraire de la loi, l'interruption de la prescription procédant de l'un de ces actes n'a d'effet qu'à l'égard des personnes qui y ont été parties et, dès lors, l'interruption acquise par l'un des créanciers ne profite pas aux autres. Elle en déduit que l'arrêt de la cour d'appel, qui considère que la prescription de l'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant a été interrompue par la citation donnée à celui-ci par l'entrepreneur principal, au motif que cette citation repose sur les mêmes griefs que l'action du maître d'ouvrage, ne justifie pas légalement sa décision que cette dernière action n'est pas prescrite.

¹⁵ Pour la bonne compréhension de l'emploi de la notion d'interruption dans ce contexte, voir également l'arrêt de la Cour du 27 octobre 2006 (C.04.0380.N), commenté ci-après sous le point H.

F.LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT LÉGISLATEUR POUR NE PAS AVOIR PRIS LES MESURES LÉGISLATIVES NÉCESSAIRES À ASSURER LE RESPECT DES OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES : ARRÊT DU 28 SEPTEMBRE 2006 (C.02.0570.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

En novembre 1986, une personne est victime, selon elle, d'une faute médicale commise à l'occasion d'une intervention chirurgicale. Elle introduit, en 1987, une action en responsabilité contre le chirurgien et la clinique. Un collège d'experts est désigné par un jugement du 25 août 1987. Les experts déposent leur rapport en juillet 1992. Un jugement au fond est prononcé le 17 novembre 1995, donnant raison à la victime. Les autres parties interjettent appel. Une demande conjointe de fixation est déposée le 9 juillet 1997 et par une ordonnance du 9 octobre 1997, la cause est placée sur une liste d'attente avec possibilité d'être plaidée en juin 2004.

En 2001, la victime assigne l'Etat belge afin d'obtenir réparation du dommage résultant pour elle de la durée anormalement longue de la procédure. Le tribunal et, ensuite, la cour d'appel font droit à cette demande et condamnent l'Etat belge à lui payer un euro à titre provisionnel.

L'arrêt de la Cour du 28 septembre 2006, qui rejette le pourvoi formé par l'Etat, se situe dans le prolongement de la jurisprudence des arrêts « Flandria » et « Anca » et de celle, déjà exposée dans le présent rapport, de son arrêt du 1^{er} juin 2006. Les principes en sont connus :

- La Constitution met tous les droits civils sous la protection du Pouvoir judiciaire ;
- L'Etat est, comme tout citoyen, soumis aux règles de droit, et notamment à celles qui régissent la réparation des dommages découlant des atteintes portées par des fautes aux droits subjectifs et aux intérêts légitimes des personnes ;
- Le principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat, n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative.

Il s'en déduit, selon les termes de l'arrêt du 1^{er} juin, qu'un tribunal de l'Ordre judiciaire peut, en principe, constater une telle faute et ordonner la réparation du dommage qu'elle a causé. Ce faisant, le tribunal ne s'immisce pas dans la fonction législative et dans le processus politique de l'élaboration des lois, mais exerce la mission qui est la sienne de protéger les droits civils.

L'arrêt attaqué reprochait à l'Etat d'avoir omis de légiférer afin de donner au Pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la Justice, spécialement en vue de respecter le délai raisonnable exigé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'arrêt du 28 septembre 2006 décide qu'un tribunal de l'Ordre judiciaire a le pouvoir de contrôler si le Pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'Etat de respecter les obligations que lui impose une norme supérieure, lors même que cette norme laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect.

Dans ses conclusions, le ministère public avait rappelé que plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme avaient condamné l'Etat belge pour ne pas avoir organisé le système judiciaire de telle manière que les juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir dans un délai raisonnable une décision définitive sur les contestations relatives à des droits et obligations à caractère civil. Il était également d'avis que les cours et tribunaux pouvaient, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, sanctionner le Pouvoir législatif pour la faute commise lorsqu'il n'agit pas en tant que législateur normalement prudent mis dans les circonstances concrètes identiques et disposant de la même marge d'action politique. Or, poursuivait-il, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme condamne l'Etat belge pour les motifs précités, cette condamnation atteste de la faute commise par le législateur belge. Le ministère public en avait conclu que lorsque le justiciable ne s'était pas pourvu devant la Cour européenne des droits de l'homme, il appartenait aux cours et tribunaux d'examiner si la carence de l'Etat était fautive dans le cas d'espèce soumis à leur juridiction.

G. LE COCONTRACTANT NE PEUT ÊTRE DÉCLARÉ RESPONSABLE D'UN QUASI-DÉLIT QUE SI LA FAUTE MISE À SA CHARGE CONSTITUE UN MANQUEMENT NON SEULEMENT À L'OBLIGATION CONTRACTUELLE MAIS AUSSI AU DEVOIR GÉNÉRAL DE DILIGENCE : ARRÊT DU 29 SEPTEMBRE 2006 (C.03.0502.N)

Au terme de cet arrêt, ce sont les conditions traditionnelles du concours entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extra-contractuelle qui sont revues par la Cour.

Les faits qui ont donné lieu à cette décision sont assez étonnants. Fréquentant une agence de paris hippiques, un homme mise sur une course. L'exploitante de l'agence omet de valider le formulaire et prétend, par la suite, qu'il est tombé derrière la caisse à la suite d'un coup de vent. Le pari était gagnant. La société de tiercé refuse de le considérer comme valable et n'honore donc pas les prix. La cour d'appel condamne néanmoins cette société à payer, en tant qu'employeur de l'exploitante de l'agence hippique, une indemnité égale aux prix qui n'ont pas été versés.

La Cour de cassation casse cette décision au motif que même si les juges d'appel ont constaté l'existence d'un rapport contractuel, ils accueillent la demande sur une base extra-contractuelle, sans examiner les effets d'un éventuel concours.

Le raisonnement de la Cour la mène à considérer, tout d'abord, que le contractant qui se substitue son travailleur pour l'exécution d'une obligation contractuelle est lui-même contractuellement responsable du dommage causé par cet exécutant. Elle confirme ainsi le principe de la responsabilité contractuelle du débiteur pour les

actes de ses agents d'exécution¹⁶. La Cour précise ensuite les conditions en vertu desquelles la responsabilité extra-contractuelle d'un des cocontractant peut être engagée vis-à-vis de l'autre. Elle déroge ainsi partiellement à la formulation qu'elle utilise depuis son arrêt – connu - du 7 décembre 1973, aux termes de laquelle une partie contractante ne peut être déclarée responsable sur le plan extra-contractuel du chef d'une faute commise lors de l'exécution du contrat que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement, *non pas* à l'obligation contractuelle mais au devoir général de diligence et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution du contrat¹⁷. Selon un courant doctrinal majoritaire¹⁸, cette formulation implique que la faute et le dommage doivent être étrangers à l'exécution de la convention.

Aux termes de cet arrêt, la Cour formule la condition relative à la faute de manière moins sévère : la responsabilité quasi-délictuelle du cocontractant ne peut être engagée que si la faute qui lui est reprochée constitue un manquement *non seulement* à l'obligation contractuelle mais *aussi* au devoir général de diligence. Il n'est dès lors plus requis que la faute soit étrangère au contrat. La nouvelle formule assouplit ainsi, en tout cas pour ce qui est de la faute, l'interdiction de concours en s'inscrivant dans le sens de la « *verfijningsleer* ». Selon les partisans de cette conception plus large du concours¹⁹, l'application de la responsabilité extra-contractuelle est encore possible si la faute et le dommage ne sont pas purement contractuels. La Cour exige toutefois toujours, comme auparavant, que « *cette faute cause un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution* ».

H.L'ACTION EN RESPONSABILITÉ CONTRE L'ENTREPRENEUR ET L'ARCHITECTE TENDANT À LA RÉPARATION D'UN DOMMAGE PRÉCIS COMPREND AUSSI LE DOMMAGE NOUVEAU QUI RÉSULTE D'UN MÊME VICE ET D'UN MÊME MANQUEMENT CONTRACTUEL DANS LA CONCEPTION OU L'EXÉCUTION : ARRÊT DU 27 OCTOBRE 2006 (C.04.0380.N)

Un entrepreneur, adjudicataire des travaux d'égouttage d'une commune, effectue ceux-ci au cours des années 1970 à 1971 sur la base de plans et du cahier des charges d'un bureau d'architectes. En 1978, un affaissement grave se produit au niveau d'une chambre de visite. En 1980, après la désignation d'un expert en référé, la commune cite l'entrepreneur en vue de l'entendre condamné au paiement des frais

¹⁶ Voir Cass., 27 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 138 et T.B.B.R. 2004, 410; voir à propos de ce principe: E. DIRIX, "Aansprakelijkheid van en voor hulppersonen", dans M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gand, Mys & Breesch, 1993, (341) 346-354; C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Anvers, Maklu, 1995, 482p. ; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995, pp. 525 à 638.

¹⁷ Voir par ex. encore Cass. 23 mai 1997, *A.C.*, 1997, n° 236; Cass. 1 juin 2001, *A.J.T.*, 2001-02, 358, note I. BOONE et S. MOSSELMANS; Cass. 21 juin 2002, *Pas.* 2002, 1407.

¹⁸ Not. R.O. DALCQ, H. VANDENBERGHE, A. VAN OEVELEN et P. WERY; voir les références dans I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immunité van de uitvoeringsagent herbekeken*, Anvers, Intersentia, 2003, 154, note 563.

¹⁹ Parmi lesquels H. COUSY, J. HERBOTS et V. SIMONART; voir les références dans I. CLAEYS, *o.c.*, 154, note de bas de page 562.

de réfection, ainsi que pour la réparation du dommage complémentaire résultant de la déviation qui a du être installée. Un nouvel affaissement se produit en 1980, cette fois au niveau d'une chambre de visite située à un tout autre endroit. Ce n'est toutefois qu'en 1988 que la commune étend son action à la réparation de ce dommage complémentaire. Par ailleurs, la commune se retourne pour la première fois à cette occasion contre le bureau d'architectes.

Les juges d'appel constatent que dans sa citation introductive la commune, n'a formulé aucune réserve pour d'éventuels affaissements pouvant survenir à d'autres endroits que celui qui s'est produit en 1978 et que la commune ne visait en aucune façon un dommage autre que celui qui s'est produit à la suite de l'affaissement de 1978. Par ailleurs, les juges d'appel considèrent que le dommage qui fait l'objet de la demande étendue s'est produit à un endroit tout à fait différent de celui qui fait l'objet de la demande originaire. Eu égard à ces éléments de fait, les juges d'appel décident que la demande étendue en 1988 n'est pas comprise dans la demande originaire de 1980 et qu'elle n'est, dès lors, pas introduite dans le délai décennal prévu par les articles 1792 et 2270 du Code civil. Cette conséquence doit également s'appliquer, selon eux, à la demande dirigée contre le bureau d'architectes qui n'a été introduite qu'en 1988.

En vertu des articles 1792 et 2270 du Code civil, l'entrepreneur et l'architecte sont responsables pendant dix ans si l'édifice périclite en tout ou en partie par le vice de la construction ou par le vice du sol.

Dans son arrêt du 27 octobre 2006, la Cour précise que ce délai est un délai préfix qui ne peut être suspendu ni interrompu. Toutefois, lorsque le maître de l'ouvrage introduit sa demande originaire en temps utile et qu'elle échappe ainsi à la déchéance, cela vaut aussi pour la demande fondée sur un nouveau dommage qui résulte d'un même vice ou d'un même manquement contractuel dans la conception ou l'exécution. Il est requis, à cet égard, qu'il ressorte du libellé de l'action introduite en temps utile ce qu'elle comprend exactement, ce qui doit être déterminé par le juge du fond. Il est ainsi possible que le maître de l'ouvrage limite expressément l'objet de sa demande originaire à un certain édifice ou qu'au contraire il étende expressément sa demande à d'éventuels dommages complémentaires causés à d'autres constructions érigées par les mêmes entrepreneur et architecte, dans le même cadre contractuel. Les seuls motifs que le nouveau dommage se situe à un autre endroit que le dommage qui fait l'objet de la demande originaire ou que le maître de l'ouvrage n'a pas formulé au préalable de réserve pour ce nouveau dommage, n'excluent pas en soi qu'il s'agit de conséquences d'un même vice et d'un même manquement contractuel.

La décision attaquée demeure néanmoins maintenue, dans la mesure où les juges d'appel considèrent comme étant tardive la demande introduite pour la première fois en 1988 contre le bureau d'architectes. Le maître de l'ouvrage recherchant la responsabilité tant de l'entrepreneur que celle de l'architecte doit en effet introduire une action à l'encontre de ceux-ci avant l'expiration du délai décennal. Le fait que le maître de l'ouvrage introduise une action contre l'entrepreneur au cours de ce délai et que ce dernier ait, de son côté, cité l'architecte en justice dans ce même délai,

n'empêche évidemment pas que le maître de l'ouvrage aurait du lui-même introduire, dans ce même délai toujours, une action contre l'architecte, ce que la commune n'a pas fait en l'espèce.

§ 2. Droit patrimonial et de la famille

A. LORSQUE LES ÉPOUX N'ONT PAS DE NATIONALITÉ COMMUNE NI DE RÉSIDENCE HABITUELLE DANS LE MÊME PAYS, LA LOI APPLICABLE À LA PENSION ALIMENTAIRE APRÈS DIVORCE EST CELLE DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE DU CRÉANCIER D'ALIMENTS : ARRÊT DU 10 FÉVRIER 2006 (C.04.0517.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Deux époux ont divorcé. La femme, de nationalité française, résidant en France, introduit une demande de pension après divorce contre son ex-mari, de nationalités britannique et irlandaise, résidant en Belgique. La question surgit dès lors de savoir quelle loi régit une telle demande.

La cour d'appel considère qu'il s'agit de la loi qui a régi le divorce des époux, en l'espèce, la loi belge, et décide dès lors que, le divorce ayant été prononcé aux torts de l'épouse, sa demande de pension alimentaire n'est pas fondée.

Dans son pourvoi en cassation, la femme soutient qu'il y a lieu d'appliquer à cette question la loi du statut personnel des ex-époux. Elle soutient également qu'en l'espèce, ceux-ci ne possédant pas la même nationalité, la loi du statut personnel est la loi britannique, étant celle de la nationalité du défendeur, qui correspond également à la loi de la première résidence conjugale.

La Cour rejette le moyen. En effet, lorsque les époux n'ont pas la même nationalité et résident dans des pays différents, la loi applicable à leur statut personnel est la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments et non, comme le prétendait la demanderesse, celle de leur première résidence conjugale.

En l'espèce, l'épouse étant domiciliée en France, c'est la loi française qui devait s'appliquer. Cependant, la Cour constate que la France a ratifié la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, dont l'article 8 prévoit que la loi *appliquée* au divorce régit, dans l'Etat contractant où celui-ci est prononcé ou reconnu, les obligations alimentaires entre époux divorcés. La loi *appliquée* au divorce étant, en l'espèce, la loi belge, l'application de la loi du statut personnel, proposée par la demanderesse dans son pourvoi, aboutit, par renvoi, à appliquer la loi belge. Le moyen est dès lors dénué d'intérêt et, de ce fait, irrecevable.

L'arrêt présente un double intérêt. D'une part, sans se prononcer sur l'application ou non de la loi du statut personnel aux obligations alimentaires entre époux divorcés, il précise que cette loi du statut personnel, lorsque les époux n'ont pas de nationalité commune, ni de résidence dans le même pays, est celle de la résidence habituelle du

demandeur. D'autre part, dans la ligne de la jurisprudence de la Cour, l'arrêt consacre l'application du renvoi en matière d'obligations alimentaires.²⁰

B. LE DROIT DE RETRAIT SUCCESSORAL PRÉVU PAR L'ARTICLE 841 DU CODE CIVIL NE PEUT ÊTRE EXERCÉ PAR SES TITULAIRES QU'EN VUE DE PRÉSERVER LA FAMILLE DE L'INTRUSION DE TIERS : ARRÊT DU 7 SEPTEMBRE 2006 (C.04.0032.F - C.04.0033.F)

Avec ses frères et sœurs, l'auteur des demandeurs a hérité, dans les années cinquante, de biens immeubles ayant appartenu à son père. Au fil des années, une société anonyme, préparant un projet de promotion immobilière, rachète progressivement ses droits dans la succession, puis ceux de certains autres cohéritiers.

Cette société cède à son tour ses droits à l'Etat belge lorsqu'un projet d'expropriation des immeubles concernés voit le jour. A ce moment, l'auteur des demandeurs manifeste son intention de demander le retrait successoral, prévu par l'article 841 du Code civil. Cette disposition lui permet en effet d'écarter du partage des biens successoraux toute personne à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, moyennant remboursement du prix de la cession. Le cessionnaire conteste la validité du retrait.

La cour d'appel refuse de donner effet au retrait dans la mesure où l'exercice du retrait poursuit des fins pécuniaires ou spéculatives, s'agissant de permettre au cohéritier de percevoir, à la place du cessionnaire, les indemnités d'expropriation. Les juges du fond estiment en effet que le droit prévu par l'article 841 du Code civil ne peut être exercé qu'à des fins très précises, dans l'intérêt exclusif de la famille, qu'il protège contre l'intrusion de tiers.

Dans leur pourvoi, les demandeurs soutiennent au contraire que le droit au retrait peut être exercé dans l'intérêt personnel de son titulaire. Dans leur optique, il n'y pas d'abus de droit si le titulaire du droit subjectif l'utilise à des fins égoïstes.

La Cour rejette cette interprétation. Rappelant que l'article 841 constitue une disposition exceptionnelle et contraire au droit commun, elle décide que le droit au retrait successoral ne peut être exercé qu'en vue de préserver les affaires de la famille de l'intrusion de tiers, prévenir le trouble que la présence de ceux-ci peut causer au partage et favoriser la conservation du patrimoine familial.

De ce fait, l'arrêt, en constatant que l'exercice du droit de retrait n'était pas mû par des considérations d'ordre moral, mais visait uniquement à récupérer les indemnités d'expropriation payées par l'Etat belge, justifie légalement sa décision.

²⁰ Cass., 17 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 547.

C.L'INCIDENCE DE LA CULPABILITÉ LORS DE L'APPRÉCIATION DE L'OBLIGATION DE SECOURS ET DE CONTRIBUTION ENTRE LES ÉPOUX EN MATIÈRE DE DIVORCE : ARRÊT DU 22 DÉCEMBRE 2006 (C.06.0098.N)

Un époux séparé de fait qui réclame une pension à l'autre époux en application des articles 213 et 221, alinéa 1er, du Code civil, doit en principe prouver que ni l'origine ni la poursuite de la séparation ne lui sont imputables et que, dès lors, il n'empêche pas personnellement que l'autre époux respecte l'obligation de secours et de contribution en nature au domicile conjugal.

Il en va autrement lorsque les époux ne cohabitent plus à la suite d'une décision judiciaire ou d'une procédure de divorce qui suspend le devoir de cohabitation. Dans ce cas, l'époux qui réclame une pension ne doit pas prouver que ni l'origine ni la poursuite de la séparation ne lui sont imputables. Toutefois, en pareille hypothèse, l'autre époux peut apporter la preuve (contraire) et démontrer ainsi que l'origine ou la poursuite de la séparation, fût-ce partiellement, sont dus à l'époux qui réclame la pension²¹. Lors de l'appréciation de cette preuve contraire, l'on ne peut en tout cas pas anticiper sur la procédure de divorce qui est éventuellement en cours et sur les fautes qui seront appréciées par le juge des divorces à cet égard. Si, comme en l'espèce, une décision définitive de divorce est intervenue, la faute établie dans ce contexte peut servir à fournir ladite preuve contraire. Le juge qui, en vertu de l'article 1280 du Code judiciaire, doit statuer sur une demande d'obtention d'une pension doit ainsi tenir compte de la relation adultère imputée à l'époux qui réclame la pension et qui est établie à la suite d'une décision de divorce devenue définitive entre-temps.

§ 3.Sûretés

A.LE JUGE NE PEUT, EN PRINCIPE, SUBORDONNER L'EXERCICE DU MANDAT HYPOTHÉCAIRE À UNE NOTIFICATION PRÉALABLE AU MANDANT : ARRÊT DU 23 MARS 2006 (C.03.0626.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIJS

La nature et l'économie du mandat hypothécaire s'opposent en principe à ce que le juge en subordonne l'exécution à une notification préalable au mandant de l'intention d'établir une hypothèque, alors que les parties n'ont pas stipulé cette obligation d'information préalable. C'est, en substance, ce que décide la Cour au terme de cet arrêt.

Les juges d'appel décident que le créancier avait l'obligation, de bonne foi, d'informer le mandant de la transformation prévue et des motifs qui en constituent le fondement. Ils concluent à l'abus de droit dans le chef du créancier sur la base du non-respect de cette obligation

Celui-ci soutient que le mandat hypothécaire suppose qu'au lieu de procéder immédiatement à l'établissement d'une hypothèque, le débiteur autorise le créancier d'y procéder en tout temps lorsqu'il l'estime nécessaire. Dès lors que le débiteur a

²¹ Cass. 21 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 37.

déjà consenti à l'établissement de l'hypothèque au moment où le mandat hypothécaire a été accordé, le créancier ne doit plus obtenir son autorisation ni l'en informer préalablement ou lui donner préalablement une justification, sauf si le mandat prévoit expressément ces conditions. Le créancier doit, dès lors, simplement s'adresser au mandataire afin d'établir et de faire inscrire l'hypothèque.

La Cour confirme ce point de vue. Le juge peut, certes, après l'exercice du mandat hypothécaire examiner si cette exécution est conforme aux conditions contractuelles et si elle ne constitue pas un abus de droit. Il ne peut toutefois pas imposer au mandataire, en se fondant sur le principe de la bonne foi qui doit prévaloir à l'exécution des conventions, d'obligations inconciliables avec la nature et l'économie de la convention. Si celle-ci ne prévoit rien à cet égard, le juge ne peut subordonner l'exécution du mandat hypothécaire à une notification préalable.

B.LE JUGEMENT DOIT ORDONNER SANS ÉQUIVOQUE LA RADIATION DE L'INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, LE CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES NE POUVANT PROCÉDER À LA MOINDRE INTERPRÉTATION OU APPRÉCIATION : ARRÊT DU 30 MARS 2006 (C.04.0388.N)

Par jugement rendu le 7 février 2002, le tribunal de commerce ordonne « *la mainlevée des sûretés* » dont une banque bénéficie à l'égard d'une société ; selon cette même décision, la mainlevée sera opérée à la suite du paiement par cette société d'un solde dû, sous peine d'une astreinte calculée par jour de retard « *suivant la signification du jugement et le paiement du solde précité* ».

À la suite du paiement du solde réclamé, la banque annonce par écrit qu'elle accorde la mainlevée et qu'elle prend les mesures nécessaires pour rendre celle-ci opposable aux tiers ; elle procède à cette mainlevée par la voie d'un acte authentique passé devant notaire.

La cour d'appel, saisie de l'opposition faite au jugement rendu par le juge des saisies sur le commandement tendant au paiement des astreintes prétendument encourues, décide que le jugement précité du 7 février 2002 constituait le titre de mainlevée et qu'en procédant à la mainlevée par la voie d'un acte notarié, le banquier avait inutilement tardé. Elle décide en conséquence que les astreintes prévues sont dues depuis la signification du jugement jusqu'à la passation de l'acte notarié.

Dans le cadre de son pourvoi devant la Cour, la banque fait notamment valoir que le jugement du 7 février 2002 ne constituait pas le titre à l'effet de radiation de l'inscription des sûretés mais le titre de mainlevée des sûretés accordé sous la condition suspensive du paiement préalable du solde dû à la banque, alors que, conformément aux articles 92 et 93 de la loi hypothécaire, le conservateur des hypothèques ne peut radier une inscription hypothécaire qu'en vertu d'un jugement impliquant un mandat à l'effet de radier exprès.

La Cour confirme ce point de vue. Elle décide que le mandat à l'effet de rayer doit ressortir sans équivoque du texte de l'acte ou du jugement produit, le conservateur des hypothèques ne pouvant procéder à la moindre interprétation ni apprécier si la condition de la radiation est remplie. Le jugement doit ordonner explicitement la radiation de l'inscription. Celui-ci ayant, en l'espèce, subordonné la mainlevée à la condition du paiement d'une somme d'argent, le juge qui décide qu'il suffisait de

signifier le jugement pour que le conservateur des hypothèques puisse procéder à la radiation des inscriptions, que la passation de l'acte authentique a entraîné une perte de temps inutile et que, par ce motif, les astreintes sont dues, viole les dispositions précitées.

C.L'OPPOSABILITÉ DU DROIT DE RÉTENTION AU PROPRIÉTAIRE DES BIENS RETENUS QUI N'EST PAS LE DÉBITEUR : ARRÊT DU 27 AVRIL 2006 (C.04.0478.N)

Le droit de rétention confère au créancier le droit de conserver la chose remise par son débiteur tant que la créance n'est pas acquittée. Ce droit de rétention requiert l'existence d'un lien entre les biens retenus et la créance dont le paiement est réclamé ; le juge du fond exerce un pouvoir d'appréciation souverain à cet égard.

Selon la jurisprudence de la Cour, le créancier peut opposer le droit de rétention qui porte sur des biens meubles corporels au propriétaire de ces biens qui n'est pas le débiteur à la condition qu'il soit de bonne foi. Le créancier est de bonne foi lorsqu'il pouvait croire, lors de la réception de la marchandise, que son débiteur était propriétaire des biens ou, à tout le moins, était compétent pour conclure quant à ces biens des conventions susceptibles de donner lieu à l'exercice d'un droit de rétention.

Une société vend des bobines d'acier, l'acte prévoyant une clause de réserve de propriété. Ces bobines sont livrées à l'acheteur qui les a fait entreposer dans les magasins d'un manutentionnaire situé dans le port d'Anvers. L'acheteur ne paye ni le prix au vendeur ni les frais de traitement et d'entreposage au manutentionnaire. L'acheteur tombe en faillite et le juge-commissaire autorise le vendeur à reprendre les marchandises livrées. Le manutentionnaire s'y oppose, faisant valoir un droit de rétention et ce, tant pour la créance relative à ces biens que pour celle relative à des marchandises entreposées auparavant.

Les juges d'appel donnent raison au manutentionnaire : le droit de rétention est, selon eux, opposable au vendeur.

Devant la Cour, le vendeur conteste l'opposabilité de ce droit de rétention en raison du défaut de lien entre les biens retenus et la créance dont le paiement est réclamé et au motif que le droit de rétention ne lui est pas opposable en tant que propriétaire des biens.

La Cour rejette les deux griefs. Les juges d'appel ont en effet justifié l'existence de ce lien, dès lors qu'ils ont constaté, d'une part, que la convention conclue entre le manutentionnaire et l'acheteur stipulait que le droit de rétention s'appliquait à tous les biens remis par le commettant, jusqu'au paiement complet de toutes les sommes qui lui étaient dues, sans besoin qu'elles présentent un lien direct avec les biens retenus et qu'ils ont considéré, d'autre part, que le droit de rétention dans le port correspond à la nécessité de la continuité dans les transactions commerciales et répond à la réalité économique. En outre, le droit de rétention concernant les biens meubles corporels est aussi opposable au propriétaire des biens retenus qui n'est pas débiteur, à la condition que le créancier soit de bonne foi.

§ 4. Autres arrêts en matière civile

A. L'USAGE RESTREINT D'UNE SERVITUDE PENDANT UN DÉLAI DE TRENTE ANS PEUT ENTRAÎNER L'EXTINCTION PARTIELLE ET, PAR LA SUITE, LA RÉDUCTION AUX LIMITES DANS LESQUELLES ELLE A ÉTÉ EXERCÉE, À MOINS QUE CELLE-CI AIT ÉTÉ OPÉRÉE EN VUE DE RÉPONDRE AUX BESOINS ET CONVENANCES DU MAÎTRE DU FONDS DOMINANT : ARRÊT DU 6 JANVIER 2006 (C.04.0358.F)

Une querelle de voisinage est à l'origine de cet arrêt de la Cour.

Les parties sont propriétaires de fonds contigus, l'une sollicitant de l'autre d'être autorisée à percer le mur mitoyen en vue de permettre l'accès en voiture à l'arrière de sa propriété. Le demandeur estime que cette requête ne peut lui être refusée, l'ouverture projetée se situant sur l'assiette d'une servitude de passage consentie en vertu d'un acte notarié datant de 1936. Son voisin lui oppose que cette servitude n'existe pas ou qu'à tout le moins, elle doit être considérée comme éteinte à hauteur de l'ouverture envisagée, en raison du non-usage pendant trente ans de la partie arrière de cette servitude, non-usage résultant de la présence d'une clôture en béton érigée dans les années 1950.

Le tribunal fait droit à cette dernière argumentation. L'usage de la servitude ayant été complètement abandonné au lieu de l'ouverture suite à l'édification de cette clôture il y a plus de trente ans, la servitude doit être considérée comme éteinte à cette hauteur.

Deux thèses s'opposent en matière de non-usage partiel d'une servitude. La première considère que le propriétaire du fonds dominant dispose d'une certaine liberté d'action dans l'exercice de la servitude dont il doit pouvoir disposer dans la mesure de ses besoins et de ses convenances ; il ne peut dès lors perdre une partie du droit que lui confère son titre lorsque c'est volontairement, sans contrainte et sans empêchement, qu'il restreint l'usage de son droit. Il ne peut par conséquent y avoir d'extinction partielle de la servitude pour cause de non-usage d'une partie de celle-ci que lorsqu'un obstacle matériel empêche complètement cette partie de l'usage. Selon une seconde thèse, les articles 706 et 708 du Code civil n'opèrent aucune distinction entre les causes de non-usage partiel et celui qui s'opère volontairement emporte l'extinction partielle de la servitude après trente ans, au même titre que le non-usage partiel forcé résultant d'un obstacle matériel.

La Cour consacre la première solution. Aux termes de l'article 708 du Code civil, le mode la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière. Par voie de conséquence, l'usage restreint d'une servitude pendant un délai de trente ans peut en entraîner l'extinction partielle et, par la suite, la réduction de celle-ci aux limites dans lesquelles elle a été exercée. Toutefois, et pourvu que l'état matériel des lieux permette l'usage complet de la servitude, la circonstance que le maître du fonds dominant limite cet usage à ses besoins et à ses convenances ne peut être considéré comme un usage restreint pouvant entraîner l'extinction partielle de ladite servitude.

B.UN MANDATAIRE PEUT, EN RÈGLE, SE SUBSTITUER À UN AUTRE MANDATAIRE : ARRÊT DU 6 FÉVRIER 2006 (S.05.0030.N)

Sur l'ordre du président d'une A.S.B.L. chargé de la gestion journalière de l'association, un secrétariat social procède au licenciement d'un travailleur pour motif grave. S'ils révèlent que le conseil d'administration a cédé son pouvoir de licencier le personnel au président de l'association, les statuts de l'A.S.B.L. ne précisent pas le contenu de ce pouvoir de licenciement. Il n'apparaît pas que le conseil d'administration a confié un mandat direct au secrétariat social ; le secrétariat social a procédé au licenciement sur le seul ordre du président.

Contestant son licenciement, l'ancien travailleur fait valoir qu'à défaut de mandat direct de la part du conseil d'administration de l'A.S.B.L., le secrétariat social ne pouvait procéder au licenciement. Il réclame le paiement d'une indemnité de congé et la remise de tous les documents sociaux et fiscaux requis, sous peine d'astreinte. Se ralliant au premier juge, les juges d'appel accueillent cette demande. Ils considèrent que, si le conseil d'administration de l'A.S.B.L. a régulièrement cédé son pouvoir de licenciement au président, celui-ci ne pouvait toutefois céder à son tour cette compétence à un secrétariat social ; en conséquence, le licenciement a été notifié par un mandataire qui n'était pas régulièrement mandaté et, partant, incompétent. Les juges d'appel considèrent en outre qu'il ne peut être reproché à l'ancien travailleur de n'avoir pas contesté le mandat litigieux du secrétariat social immédiatement ou dans un délai plus bref. Selon eux, l'ancien travailleur peut invoquer ce fait pour la première fois au cours de la procédure en justice.

Dans son arrêt du 6 février 2006, la Cour adopte une position différente. Elle se fonde sur l'article 1994 du Code civil qui dispose que le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion. Il s'ensuit que le mandant peut autoriser le mandataire à se faire représenter ou assister dans l'exécution du mandat et que cette autorisation peut être tacite. N'ayant pas constaté que le président n'était pas autorisé à se faire représenter, les juges du fond ne décident pas légalement qu'il ne pouvait faire intervenir le secrétariat social. La Cour décide en outre que l'ancien travailleur aurait dû contester le mandat litigieux immédiatement ou dans un délai raisonnable. Ayant admis, dans un premier temps, le licenciement notifié par le secrétariat social sans contester son mandat, l'ancien travailleur ne peut plus contester ce mandat *a posteriori* dans le cadre de la procédure en justice qu'il a introduite.

La Cour casse la décision attaquée.

C.LE DÉBITEUR CÉDÉ NE PEUT INVOQUER À L'ÉGARD DU CESSIONNAIRE DES MOYENS PUISÉS DANS LA CONVENTION SOUS-JACENTE ENTRE LE CÉDANT ET LE CESSIONNAIRE : ARRÊT DU 27 AVRIL 2006 (C.04.0093.N)

Lorsqu'une créance est cédée, la notification de la cession au débiteur cédé peut être faite tant à l'intervention du cédant qu'à celle du cessionnaire (art. 1690, alinéa 2, du Code civil).

Lorsque la notification est faite à l'intervention du cédant ou à la fois de celle du cédant et du cessionnaire, le débiteur cédé ne peut remettre en question l'existence de la cession.

Lorsque la notification est opérée par le cessionnaire seulement, le débiteur cédé ne peut invoquer à l'égard de ce cessionnaire, outre les exceptions faisant partie intégrante de la créance, que des moyens portant sur le fait même de la cession. Il ne peut lui opposer d'exceptions qu'il puise dans la convention sous-jacente entre le cédant et le cessionnaire.

En l'espèce, le cédant et le cessionnaire ont conclu une convention afin de céder certaines créances et d'autres pas. Contrairement à cette convention, le débiteur cédé prétend que certaines créances sont malgré tout cédées. Le débiteur cédé refuse de payer ces créances au cessionnaire pour ces motifs.

La Cour décide, dans ce contexte, que les juges d'appel n'ont pu décider que le débiteur cédé pouvait invoquer ce moyen de défense puisé dans la convention sous-jacente entre le cédant et le cessionnaire.

SECTION 2 -ARRÊTS EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE

§ 1.Faillite, liquidation et concordat

A.LA DISSOLUTION D'UNE ENTREPRISE DU CHEF DE DÉFAUT DE DÉPÔT DES COMPTES ANNUELS POUR TROIS EXERCICES CONSÉCUTIFS NE DOIT PAS ÊTRE PRONONCÉE SI UNE RÉGULARISATION EST INTERVENUE AVANT QU'IL AIT ÉTÉ STATUÉ SUR LE FOND ; IL EN VA DE MÊME LORSQUE CETTE DÉCISION EST PRONONCÉE EN DEGRÉ D'APPEL : ARRÊT DU 23 MARS 2006 (C.04.0428.N)

A la suite du décès du comptable, une société prétend n'avoir pas été de ce fait en mesure de déposer ses comptes annuels pour trois exercices consécutifs. Nonobstant le fait que la situation a été régularisée au cours de la procédure d'appel, ces juges d'appel confirment la dissolution de la société prononcée par le premier juge. Selon eux, conformément à l'article 182 du Code des sociétés, la régularisation aurait dû intervenir avant qu'il n'ait été statué sur le fond. Or, d'une part, aucun délai de régularisation n'a été demandé devant le premier juge et, d'autre part, ce juge a statué sur le fond. Dans ces circonstances, la cour d'appel estime qu'une régularisation ultérieure ne peut annuler la dissolution prononcée par le premier juge.

La Cour casse cette décision. Elle rappelle la règle suivant laquelle, conformément à l'article 182, § 1^{er}, du Code des sociétés, le tribunal peut prononcer la dissolution d'une société restée en défaut de satisfaire à l'obligation de déposer les comptes annuels pour trois exercices consécutifs, à moins qu'une régularisation de la situation ne soit possible et n'intervienne avant qu'il soit statué sur le fond. Selon la Cour, cette disposition n'exige pas que la régularisation intervienne avant la décision rendue par le premier juge, lorsque ce jugement a fait l'objet d'un appel. Il ressort en

effet des travaux parlementaires et de la doctrine que l'objectif poursuivi par cette disposition légale est d'assainir la centrale des bilans de la Banque Nationale de Belgique et d'éviter les sociétés dormantes. Cet objectif ne requiert pas que des formalités ou conditions restrictives entravent la régularisation. La dissolution ne peut faire l'office de sanction d'un défaut de dépôt des comptes annuels. En réalité, dès lors que la société en question est encore active et que le défaut de dépôt résulte de circonstances imprévues, comme en l'espèce, elle doit être incitée à régulariser sa situation. Le juge d'appel, qui rejette l'appel dirigé contre la dissolution au motif que la régularisation n'a pas été demandée devant le premier juge et du fait qu'il avait déjà été statué sur le fond avant la dissolution, ajoute ainsi une condition à l'article 182, § 1^{er}, que cette disposition ne contient pas et qui constitue une entrave au but recherché par la loi.

B.LE CONCORDAT JUDICIAIRE N'INTERDIT PAS LA COMPENSATION ENTRE DES CRÉANCES RÉCIPROQUES PRÉSENTANT ENTRE ELLES UN LIEN ÉTROIT DE CONNEXITÉ : ARRÊT DU 7 AVRIL 2006 (C.05.0029.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

La loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire ne précise ni que le dépôt d'une requête en concordat provoque une situation de concours ni qu'une compensation entre des créances réciproques connexes demeure possible. Sans avoir eu à se prononcer sur la première question, l'arrêt tranche la seconde.

Par requête formée devant le tribunal de commerce de Mons le 12 mars 2001, la société sollicite le bénéfice d'un concordat judiciaire. Par jugement du 19 mars 2001, elle obtient le sursis provisoire. Entre-temps, la banque débite d'autorité le compte de la société d'un montant de 36 millions de francs belges correspondant à la dernière annuité d'un prêt venant à échéance le 15 mars 2001. La banque opère compensation de cette somme avec le solde créateur du compte d'abord et, par la suite, avec divers paiements reçus après l'obtention du sursis provisoire.

Le débiteur concordataire conteste la légalité de cette opération. Selon lui, pour permettre le redressement d'une entreprise en difficulté, le concordat créerait un concours renforcé dans le cadre duquel aucune compensation ne serait possible.

La cour d'appel ne suit pas cette thèse. Certes, « une forme de concours » naît du concordat mais cette situation n'empêche pas la compensation entre des créances réciproques présentant entre elles un lien étroit de connexité.

Devant la Cour, la société concordataire ne conteste pas la décision selon laquelle le concordat serait à l'origine d'une « forme de concours »²². Elle soutient la thèse d'un « concours renforcé » qui interdirait la compensation de créances présentant un lien étroit de connexité.

La Cour décide que si le concours a, en principe, pour effet d'interdire la compensation entre des créances réciproques, celle qui, comme en matière de

²² Ce qui explique que, dans le cadre de cette affaire, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer quant à ce. En revanche, cette question est tranchée par l'arrêt du 1^{er} juin 2006 (C.04.0564.N) commenté ci-après.

faillite, s'opère entre des créances présentant entre elles un lien étroit de connexité demeure possible.

Le ministère public parvenait à la même conclusion en précisant, toutefois, que, selon son analyse, le dépôt d'une requête en concordat était bien à l'origine d'une situation de concours, lequel existe dès lors que les relations entre un débiteur et ses créanciers ne peuvent plus se traiter librement et individuellement entre les parties, du point de vue de l'exécution des obligations dans lesquelles ces obligations se traduisent et des mesures préparatoires ou connexes à cette exécution.

C.LA LOI DU 17 JUILLET 1997 RELATIVE AU CONCORDAT JUDICIAIRE NE FAIT, EN PRINCIPE, PAS NAÎTRE DE CONCOURS EXCLUANT, DE MANIÈRE GÉNÉRALE, UNE COMPENSATION LÉGALE : ARRÊT DU 1^{ER} JUIN 2006 (C.04.0564.N)

Les articles 1289 et 1290 du Code civil stipulent que lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation de sorte que les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. Cette compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs.

Conformément à l'article 9 de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, le concordat peut être accordé au débiteur s'il ne peut temporairement acquitter ses dettes ou si la continuité de son entreprise est menacée par des difficultés pouvant conduire, à plus ou moins bref délai, à une cessation de paiement. Le concordat judiciaire engendre le principe de la cristallisation des droits des créanciers.

La question se pose de savoir si cette cristallisation est de nature à empêcher qu'une compensation légale puisse se produire.

La Cour considère que la procédure en concordat judiciaire vise à garantir la continuité de l'entreprise, ce qui exige que les rapports contractuels qu'elle entretient avec ses créanciers soient maintenus dans la mesure du possible. Il s'ensuit que le principe de cristallisation découlant de l'application de la loi du 17 juillet 1997 ne fait, en principe, pas naître entre les créances existant avant le concordat judiciaire, un concours excluant, de manière générale, une compensation légale.

La Cour considère, à cet égard, que pareille compensation demeure possible entre une créance qui résulte d'une convention conclue avec le débiteur et pour laquelle une déclaration de créance a été introduite, et une dette à l'égard du débiteur qui est née au cours de la période de sursis provisoire à la suite de l'exécution ultérieure de cette convention, dès lors que l'exécution de celle-ci tend à garantir la continuité de l'entreprise.

D. LE FAIT DE FIXER À UNE DATE ANTÉRIEURE LA CESSATION DE PAIEMENT SUPPOSE QUE TOUTES LES CONDITIONS DE LA FAILLITE SONT RÉUNIES À CETTE DATE : ARRÊT DU 10 NOVEMBRE 2006 (C.06.0274.N)

L'article 12, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dispose que le commerçant est réputé avoir cessé ses paiements à partir du jugement déclaratif de faillite ou à partir du décès, quand la faillite est déclarée après le décès du failli. En vertu de l'alinéa 2 de l'article précité, le tribunal ne peut fixer la cessation de paiement à une date antérieure que si des éléments sérieux et objectifs indiquent clairement que la cessation de paiement a eu lieu avant la date du jugement déclaratif de la faillite. Selon l'arrêt attaqué, il n'est pas requis que pour que la cessation de paiement soit fixée à une date antérieure le crédit soit déjà ébranlé au moment où le tribunal a constaté le moment de la cessation. Suivant les juges d'appel il suffit que les paiements aient cessés.

La Cour considère que l'expression de l'article 12, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites selon laquelle il faut que "*la cessation de paiement ait eu lieu avant le jugement*", se réfère aux conditions de la faillite contenues à l'article 2, alinéa 2 de la même loi. L'essentiel est que le commerçant ait cessé ses paiements de manière définitive, ce qui implique nécessairement qu'il ne dispose plus de crédit. Si le commerçant dispose encore de crédit, il n'a, dès lors, pas cessé définitivement ses paiements. Le tribunal ne peut, par voie de conséquence, fixer la cessation de paiement à une date antérieure que lorsqu'il constate que le commerçant a cessé ses paiements de manière persistante et que son crédit se trouve ébranlé au moment où il constate la cessation de paiement.

§ 2. Assurances

A. L'ARTICLE 29BIS DE LA LOI DU 21 NOVEMBRE 1989 RELATIVE À L'ASSURANCE OBLIGATOIRE DE LA RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE VÉHICULES AUTOMOTEURS N'EXCLUT PAS DE L'INDEMNISATION QU'IL ORGANISE LA VICTIME QUI, SANS AVOIR VOULU L'ACCIDENT ET SES CONSÉQUENCES, EST RESPONSABLE DU DOMMAGE QU'ELLE SUBIT : ARRÊT DU 28 AVRIL 2006 (C.04.0569.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL J.-M. GENICOT

Nous savons que l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs a été pensé par le législateur en vue de protéger, par le biais d'une indemnisation plus certainement et plus facilement acquise, la victime dite faible d'un accident de la circulation. Ainsi, la personne se blessant en descendant d'un autobus doit-elle être, aux termes du § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cet article, dédommée par l'assureur qui couvre la responsabilité du propriétaire, du conducteur ou du détenteur de l'autobus impliqué. Mais que se passe-t-il lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, la victime n'est autre que le conducteur de ce véhicule ? L'article 29bis est inséré au sein d'une législation organisant un régime d'assurance de la responsabilité. Or, ce type d'assurance implique l'exigence d'une altérité entre l'auteur du dommage et la victime : l'on ne peut exiger la réparation du dommage que l'on s'est causé. Le conducteur du bus, devenu « usager faible » au moment de l'accident, doit-il dès lors

être exclu du bénéfice de l'assurance au motif qu'il serait l'auteur de son propre dommage ?

Le tribunal de première instance est de cet avis et déboute, en conséquence, le conducteur de son action en indemnisation.

L'arrêt prononcé par la Cour, précédé de conclusions du ministère public procédant à une analyse du système mis en place, casse le jugement attaqué. Même si l'article 29bis a été intégré au sein d'une loi organisant un régime d'assurance de la responsabilité, celui qu'il instaure au profit des usagers faibles ne présente pas ce caractère. En d'autres termes, cet article ne couvre pas, en tant que telle, la responsabilité du propriétaire, du conducteur ou du détenteur du véhicule impliqué dans les faits mais organise un système dérogatoire présentant un caractère strictement indemnitaire. L'assureur de la responsabilité civile du conducteur n'intervient donc pas au motif qu'une telle responsabilité est, dans les faits, engagée mais bien parce que la loi lui impose de le faire, en dehors de toute considération liée à la responsabilité du conducteur, propriétaire ou détenteur. Et dès lors que l'on ne se situe pas dans le cadre d'une assurance de la responsabilité, l'objection liée à la vérification d'une altérité entre l'auteur du dommage et la victime n'est pas de mise. Il en découle que la victime qui, sans avoir voulu l'accident et ses conséquences, est néanmoins responsable du dommage qu'elle a subi, doit pouvoir prétendre au bénéfice du système d'indemnisation prévu par l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989.

B.LORSQUE, DANS UN MÊME CONTRAT, PLUSIEURS RISQUES SONT ASSURÉS, LA NULLITÉ DU CONTRAT RÉSULTANT DE L'OMISSION OU DE L'INEXACTITUDE INTENTIONNELLE DU PRENEUR D'ASSURANCE, QUI N'A EU D'INCIDENCE QUE POUR L'APPRÉCIATION D'UN DES RISQUES COUVERTS PAR LE CONTRAT, EST LIMITÉE À L'ASSURANCE DES RISQUES POUR LESQUELS L'ASSUREUR A ÉTÉ INDUIT EN ERREUR : ARRÊT DU 9 JUIN 2006 (C.04.0404.F)

Une personne souscrit auprès d'une compagnie d'assurance une police d'assurance couvrant son véhicule en omnium. Cette assurance couvre donc à la fois la responsabilité civile du conducteur, mais également le vol et les dégâts matériels causés au véhicule. Peu après l'entrée en vigueur du contrat, la voiture est volée. L'assurance intervient mais la compagnie constate, par la suite, que l'assuré a commis une fausse déclaration lors de la souscription de la police d'assurance. En effet, interrogé sur l'existence de sinistres au cours des quatre années précédant la souscription du contrat, l'assuré s'est contenté de mentionner l'existence d'un sinistre n'engageant pas sa responsabilité, intervenu en France en 1991. Or, les documents transmis à l'assureur par la compagnie d'assurance précédente indiquent que l'assuré a été impliqué dans quatre sinistres au cours de l'année 1993 : un bris de glace, deux sinistres dont il n'était pas responsable et, finalement, le heurt d'un poteau engageant la responsabilité civile de l'assuré. L'assureur réclame la restitution des sommes versées, invoquant la nullité du contrat d'assurance découlant de la fausse déclaration, conformément à l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

La cour d'appel rejette cette demande, considérant que la déclaration inexacte de l'assuré, bien qu'intentionnelle, n'a pas pu induire l'assureur en erreur sur les éléments d'appréciation du risque en cause, à savoir la garantie contre le vol, et partant que l'assurance de ce risque doit sortir ses effets.

Devant la Cour, l'assureur soutient que dans le cadre d'un contrat comportant la couverture de plusieurs risques relatifs à un même objet, toute omission ou inexactitude intentionnelle, induisant l'assureur en erreur pour l'appréciation d'un de ces risques rend le contrat nul dans son ensemble, et non uniquement pour la partie qui a trait à la couverture de ce risque particulier.

La Cour rejette cette interprétation de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992. L'inexactitude ou l'omission intentionnelle n'entraînent la nullité du contrat, lorsque plusieurs risques sont assurés, qu'en ce qui concerne l'assurance des risques pour lesquels l'assureur a été induit en erreur.

§ 3.Droits intellectuels

L'APPLICATION DE LA NOTION DE CRÉATEUR, AU SENS DE L'ARTICLE 6.2 DE LA LOI UNIFORME BENELUX EN MATIÈRE DE DESSINS ET DE MODÈLES, À CELUI QUI PASSE COMMANDE D'UN MODÈLE CRÉÉ EN VUE D'UNE UTILISATION COMMERCIALE OU INDUSTRIELLE : ARRÊT DU 1^{ER} JUIN 2006 (C.05.0371.N)

Un designer, membre d'une société de gestion des droits d'auteur, crée chaque année un stand pour un distributeur d'appareils électro-ménagers, en vue de la présentation de ceux-ci lors d'un salon annuel. Il facture à chaque fois, de ce chef, un prix de location global.

A l'occasion de l'édition 1999 de ce salon, le distributeur choisit de se passer des services de ce designer. Il utilise toutefois un stand qui, selon la société de gestion, est comparable à ceux créés par le designer.

La société de gestion assigne le distributeur et lui réclame une indemnité sur la base d'une infraction au droit d'auteur. Le distributeur oppose qu'il est en fait titulaire de ce droit d'auteur sur la base des articles 23 et 6.2 de la Loi uniforme Benelux du 25 octobre 1966 en matière de dessins ou modèles. Suivant ces articles le droit d'auteur revient à celui qui est considéré comme le créateur. Le maître de l'ouvrage sera considéré comme créateur pourvu que la commande ait été passée en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle. Bien que le modèle n'ait pas été déposé, la cour d'appel constate que le projet bénéficie tant d'une protection en matière de droits d'auteur qu'en matière de modèles. Elle rejette toutefois la thèse du distributeur dès lors que le modèle en question est, certes, créé sur commande, mais pas en vue de sa fabrication et ensuite de sa commercialisation par le maître de l'ouvrage. Le modèle est, en effet, loué pour un usage unique.

Devant la Cour, la partie demanderesse soutient que le fait que le stand soit loué pour un usage unique est sans pertinence quant à l'application desdits articles de la Loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles, dès lors que le stand a été

créé en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle. La réponse à ce moyen suppose une interprétation de la Loi uniforme Benelux. La Cour pose dès lors une question préjudicielle à la Cour de justice Benelux : le maître de l'ouvrage doit-il être considéré comme le créateur d'un modèle au sens de l'article 6.2 de la Loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles, si un dessin ou un modèle est créé sur commande en vue d'une utilisation commerciale ou industrielle, sans que ce modèle ou ce dessin soit fabriqué ou commercialisé par le maître de l'ouvrage ? Plus particulièrement : le modèle qui est loué pour un usage unique, ce qui exclut que le modèle soit créé en vue de la fabrication ou de la commercialisation par le maître de l'ouvrage, peut-il être considéré comme un modèle créé en vue d'une utilisation commerciale et industrielle ?

Dès lors que les juges d'appel ont en outre considéré que le modèle n'était pas déposé, la Cour demande à la Cour de Justice Benelux de répondre d'abord à la question de savoir si la Loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles peut s'appliquer lorsqu'un « modèle » n'est pas déposé.

§ 4. Autres arrêts en matière économique

LES DISPOSITIONS IMPÉRATIVES DE LA LOI DU 27 JUILLET 1961 RELATIVE À LA RÉSILIATION UNILATÉRALE DES CONCESSIONS DE VENTE EXCLUSIVE À DURÉE INDÉTERMINÉE NE SONT APPLICABLES QUE LORSQUE LA CONVENTION, QUI SORT SES EFFETS EXCLUSIVEMENT EN DEHORS DE LA BELGIQUE, REND CETTE LOI EXPRESSÉMENT APPLICABLE : ARRÊT DU 6 AVRIL 2006 (C.05.0290.N)

Deux sociétés concluent une concession de vente exclusive pour la vente de produits en Italie. La convention sort ses effets exclusivement en dehors de la Belgique, mais est régie par le droit belge. Lors de sa résiliation, l'un des concessionnaires demande à être indemnisé sur la base des articles 2 et 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (ci-après « loi sur les concessions de vente exclusive ») en raison de la résiliation irrégulière de cette convention. La cour d'appel déclare cette demande non fondée. Elle se base sur la thèse de certains auteurs qui reconnaissent à cette loi un caractère « autolimitatif » en vertu duquel elle perd son caractère impératif si et dans la mesure où la situation concernée n'est pas liée au territoire belge, indépendamment du choix éventuel des parties pour l'application du droit belge en général. Cette interprétation est déduite des travaux préparatoires de la loi et de son article 4, lequel mentionne de manière expresse les effets de la convention sur le territoire belge ou sur une partie de celui-ci. Lorsque la concession sort ses effets uniquement en dehors de la Belgique, il n'est pas satisfait à la condition requise pour l'application impérative de cette loi, telle que déterminée à l'article 4. En d'autres termes, selon ces auteurs, la loi n'est pas applicable aux concessions qui ne sortent leurs effets qu'à l'étranger. Les contractants peuvent y déroger en faisant savoir *de manière expresse* qu'ils considèrent cette loi comme étant applicable à leur convention, sans que la déclaration d'applicabilité du « droit belge en général » à la convention n'y suffise.

Le concessionnaire critique le caractère « autolimitatif » de la loi devant la Cour. Il soutient qu'il ne résulte pas du fait que le législateur a édicté la loi sur les concessions de vente exclusive en vue de régir impérativement les rapports contractuels entre les parties relativement aux concessions sur le territoire belge, qu'il a de ce fait entendu réserver de manière exclusive la protection spéciale de cette loi aux concessions belges et qu'il a voulu limiter la liberté contractuelle des parties relativement aux territoires de concession étrangers. Le concessionnaire en déduit que les parties qui déclarent le droit belge généralement applicable à une concession produisant ses effets en dehors de la Belgique, choisissent aussi de manière implicite mais certaine l'application de la loi du 27 juillet 1961 à leurs relations contractuelles, à moins qu'elles ne l'aient exclue de manière expresse.

La Cour ne suit pas ce raisonnement. Mettant un terme à la controverse qui avait par ailleurs trouvé un regain d'intérêt en doctrine, elle se fonde sur les travaux préparatoires pour décider qu'il suit de l'article 4 de cette loi que, lorsqu'une concession de vente produit ses effets exclusivement en dehors du territoire belge, en cas de résiliation de cette concession de vente, les dispositions impératives de la loi précitée ne sont en principe pas applicables, sauf lorsque la convention rend cette loi expressément applicable. Une référence générale au droit belge ne suffit pas pour rendre les dispositions impératives de cette loi applicables.

SECTION 3 -ARRÊTS EN MATIÈRE FISCALE

§ 1.Recevabilité des pourvois en matière fiscale

A. EN MATIÈRE D'IMPÔTS SUR LES REVENUS, LA REQUÊTE EN CASSATION DU CONTRIBUABLE DOIT ÊTRE SIGNÉE ET DÉPOSÉE PAR UN AVOCAT : ARRÊT DU 9 MARS 2006 (F.04.0052.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIJS

Aux termes de cet arrêt, la Cour décide que le contribuable est tenu de faire appel à un avocat pour la signature et le dépôt d'un pourvoi en cassation en matière d'impôts sur les revenus.

Avant la réforme de la procédure fiscale, l'article 388, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus (1992) précisait que « *Le recours se fait par requête à la Cour de cassation contenant, à peine de nullité, un exposé sommaire des moyens et l'indication des lois violées. Si la requête est signée et déposée, pour le demandeur, par un avocat, celui-ci ne doit justifier d'aucune procuration* ». En vertu de cette disposition légale, le pourvoi en cassation pouvait être introduit par une requête signée par le demandeur lui-même, par un avocat ou par un fondé de pouvoir spécial²³.

²³ Voir Cass., 19 février 1987, *Bull. et Pas.*, 1987, I, 738.

Les lois procédurales des 15 et 23 mars 1999²⁴ ont radicalement réformé le droit procédural fiscal. Depuis lors, le Code judiciaire est en principe applicable aux contestations d'ordre fiscal, y compris les règles que ce code énonce en ce qui concerne l'introduction d'un pourvoi en cassation en matière d'impôts sur les revenus. Ainsi, depuis lors, la requête en cassation doit être déposée au greffe de la Cour de cassation (article 1079 du Code judiciaire) – et non au greffe de la cour d'appel – et le délai pour introduire le pourvoi est de trois mois à partir du jour de la signification de l'arrêt de la cour d'appel (article 1073 du Code judiciaire). Toutes les règles du droit procédural commun ne sont cependant pas applicables au pourvoi en cassation en matière d'impôts sur les revenus. Ainsi, l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas requise. En effet, l'article 378 du Code des impôts sur les revenus (1992), tel qu'il a été modifié par l'article 34 de la loi du 15 mars 1999 énonce que « *le pourvoi en cassation est introduit par requête contenant, à peine de nullité, un exposé sommaire des moyens et l'indication des lois violées. La requête peut être signée et déposée pour le demandeur par un avocat*²⁵ ». A la lecture de cet article, l'on peut se poser la question de savoir si, même postérieurement à la réforme de la procédure fiscale, le contribuable peut toujours introduire son pourvoi sans l'assistance d'un avocat.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour, le ministère public considérait qu'il ressortait manifestement des travaux parlementaires concernant la loi du 15 mars 1999 que le terme « peut » utilisé à l'article 378 du Code des impôts sur les revenus (1992) devait être interprété en ce sens que le demandeur en cassation avait la possibilité de se faire assister d'un avocat mais n'était pas obligé d'y recourir.

Par son arrêt du 9 mars 2006, la Cour rappelle dans un premier temps qu'en vertu de l'article 1080 du Code judiciaire, l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation est obligatoire pour l'introduction d'un recours en cassation. L'article 378 du Code des impôts sur les revenus (1992) doit être considéré comme une dérogation à l'article 1080 du Code judiciaire. Il s'ensuit qu'en matière d'impôts sur les revenus, la requête en cassation du contribuable doit en tout cas être signée et déposée par un avocat. En conséquence, tout recours en cassation introduit en cette matière sans l'assistance d'un avocat, est irrecevable.

²⁴ Il s'agit de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale (*M.B.*, 27 mars 1999) et de la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale (*M.B.*, 27 mars 1999).

²⁵ Depuis sa modification par l'article 2 de la loi du 10 décembre 2001 modifiant divers codes fiscaux, en ce qui concerne le pourvoi en cassation et la représentation de l'Etat devant les cours et tribunaux (*M.B.*, 22 décembre 2001), l'article 378 du Code des impôts sur les revenus (1992) énonce que : « *La requête introduisant le pourvoi en cassation peut être signée et déposée par un avocat* ». Cet article a été modifié à nouveau par l'article 380 de la loi-programme du 27 décembre 2004 (*M.B.*, 31 décembre 2004). Le texte actuel prévoit que : « *La requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat* ».

B. UNE NOTIFICATION PAR PLI RECOMMANDÉ EST RÉPUTÉE ACCOMPLIE LE PREMIER JOUR OUVRABLE QUI SUIT LE JOUR DE LA REMISE À LA POSTE : ARRÊT DU 23 JUIN 2006 (F.05.0021.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Un arrêt de la cour d'appel, statuant sur un litige concernant l'impôt des personnes physiques, est notifié au demandeur par pli recommandé le 10 décembre 2004. Celui-ci dépose son pourvoi au greffe le 11 mars 2005.

Dans la mesure où l'article 388, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus (1992), tel qu'applicable à l'espèce, prévoit que le pourvoi doit être remis au greffe de la cour d'appel dans les trois mois de la notification de la décision, le défendeur soulève une fin de non-recevoir, invoquant la tardiveté du dépôt.

Par le passé, la Cour avait effectivement décidé que la notification produit ses effets à la date de son envoi par le greffe²⁶. Elle opère ici un revirement de jurisprudence, en considérant qu'une notification par pli recommandé est réputée accomplie le premier jour ouvrable qui suit le jour de la remise à la poste.

De ce fait, le pourvoi n'est pas tardif. La notification ayant eu lieu le vendredi 10 décembre 2004, elle produit ses effets le 13 décembre 2004 et le délai de trois mois a donc pris cours le 14 décembre 2004²⁷.

C. LE POURVOI DIRIGÉ PAR L'ÉTAT BELGE CONTRE UN ARRÊT DE LA COUR D'APPEL STATUANT SUR UNE CONTESTATION EN MATIÈRE D'IMPÔT SUR LES REVENUS NE DOIT PAS ÊTRE SIGNÉ PAR UN AVOCAT : ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2006 (F.05.0068.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

L'Etat belge forme un pourvoi contre une décision rendue en matière d'impôt des sociétés. La requête en cassation n'ayant pas été signée par un avocat, la défenderesse soutient que le pourvoi est irrecevable.

La fin de non-recevoir invoque l'article 378 du Code des impôts sur les revenus (1992), tel qu'il a été modifié par la loi du 15 mars 1999, en vertu duquel la requête en cassation peut-être signée et déposée pour le demandeur par un avocat. La défenderesse en déduit que l'article 378 déroge à l'obligation du requérant de recourir avocat à la Cour de cassation, mais ne le dispense pas du concours d'un avocat.

La Cour rejette cette analyse. Elle décide que l'article 378 laisse intact le droit du fonctionnaire compétent de l'administration des contributions directes de signer et de déposer lui-même une requête en cassation.

²⁶ Cass., 20 février 1998, *Bull et Pas.*, 1998, I, p. 103.

²⁷ La computation du délai, lorsque la notification est effectuée par pli recommandé, est désormais régie par le nouvel article 53*bis* du Code judiciaire, inséré par la loi du 13 décembre 2005. Cette disposition prévoit que, dans cette hypothèse, le délai est calculé depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire.

Il est à remarquer que, par un arrêt du 9 mars 2006²⁸, rendu sur conclusions contraires du ministère public, la Cour a accueilli une fin de non-recevoir opposée par l'Etat au pourvoi signé par le contribuable lui-même, sans l'assistance d'un avocat.

§ 2. Procédure fiscale

A. DÈS LORS QUE LE COLLÈGE DES BOURGMESTRE ET ÉCHEVINS A DÉCLARÉ RECEVABLE LA RÉCLAMATION, IL A ADMIS L'EXISTENCE ET LA RÉGULARITÉ DE CELLE-CI, DE SORTE QUE CELLES-CI NE PEUVENT PLUS ÊTRE DISCUTÉES ENTRE PARTIES DEVANT LA JURIDICTION SAISIE : ARRÊT DU 20 JANVIER 2006 (F.05.0010.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Une taxe communale fait l'objet d'une réclamation. Le contribuable, par inadvertance, introduit celle-ci devant la députation permanente, alors que c'est le collège des bourgmestre et échevins qui est compétent pour en connaître. Au lieu de déclarer la réclamation irrecevable, la députation permanente transmet le dossier au collège des bourgmestre et échevins, qui la déclare recevable, mais non fondée. Cette décision est confirmée par le premier juge.

La cour d'appel de Liège, saisie du recours du contribuable contre cette première décision judiciaire, décide quant à elle que la réclamation, formée devant la députation permanente, n'était pas recevable, même si elle a été transmise au collège des bourgmestre et échevins par cette dernière. Le jugement est donc réformé et la cour d'appel dit pour droit que la procédure de réclamation est irrégulière.

Le contribuable forme un pourvoi devant la Cour. Il soutient qu'à partir du moment où le collège des bourgmestre et échevins a déclaré recevable la réclamation, il a admis l'existence et la régularité de cette dernière, qui ne peuvent, dès lors, plus être discutées devant la juridiction saisie, puisque, d'une part, la commune n'est pas recevable à introduire un recours contre la décision de son collège et, d'autre part, le contribuable est sans intérêt à contester la décision sur ce point. Dans cette optique, la cour d'appel ne pouvait donc plus se prononcer sur la question de la recevabilité de la réclamation.

La Cour consacre la thèse développée par le moyen. Elle décide que le recours du contribuable devant le tribunal ne remet pas en question la recevabilité de la réclamation admise par la décision administrative et saisit la juridiction uniquement du fondement de cette réclamation. Elle rappelle ainsi une jurisprudence déjà ancienne, mais toujours pertinente.²⁹

²⁸ Voir supra, section 3, § 1^{er}, A.

²⁹ Cass., 5 mai 1941, *Bull. et Pas.*, 1941, I, p. 177 ; Cass., 26 février 1946, *Bull. et Pas.*, 1946, I, p. 89 ; Cass., 23 décembre 1947, *Bull. et Pas.*, 1947, I, p. 559.

B. LE DROIT DE RÉCLAMER OUVERT PAR LA LOI DU 15 MARS 1999 AU PROFIT DU CONJOINT AU NOM DUQUEL LA COTISATION N'EST PAS ÉTABLIE MAIS SUR LES BIENS DUQUEL LE RECOUVREMENT DE L'IMPÔT ÉTABLI AU NOM DE L'AUTRE ÉPOUX EST POURSUIVI NE PEUT S'EXERCER QUE SI LE DÉLAI DE RÉCLAMATION N'EST PAS EXPIRÉ AU MOMENT DE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI : ARRÊT DU 3 MARS 2006 (F.05.0032.F)³⁰, AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

L'arrêt attaqué accueille l'opposition formée par une ex-épouse contre un commandement de payer des impôts enrôlés au nom de son ex-mari et dont le recouvrement était poursuivi sur ses biens en vertu de l'article 394 du Code des impôts sur les revenus (1992).

La cour d'appel rappelle que la Cour d'arbitrage a décidé que l'article 366 du Code des impôts sur les revenus (1992) viole les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il ne permet pas à la personne sur les biens de laquelle le recouvrement de l'impôt est postulé de contester l'imposition établie au nom de son conjoint. Il en résulte, selon la cour d'appel, que puisque l'ex-épouse n'a pas pu introduire une réclamation, le recouvrement à sa charge des impôts enrôlés au nom de son conjoint est illégal.

Dans un premier moyen soulevé devant la Cour, l'administration soutient, en substance, que l'ex-épouse a bien disposé du droit de réclamer, mais qu'elle ne l'a pas exercé. Pour l'administration, le droit de réclamation, introduit dans l'article 366 du Code des impôts sur les revenus (1992) par la loi du 15 mars 1999, est ouvert à tous les contribuables sur les biens desquels, au moment de l'entrée en vigueur de cet article, l'administration postulait par application de l'article 394 précité le recouvrement l'impôt enrôlé au nom de l'autre conjoint.

La Cour rejette cette analyse. Les règles qui gouvernent l'application des lois dans le temps impliquent que le droit de réclamer ouvert par la loi du 15 mars 1999 au profit du conjoint au nom duquel la cotisation n'est pas établie mais sur les biens duquel le recouvrement de l'impôt établi au nom de l'autre époux est poursuivi ne peut s'exercer que si le délai de réclamation déterminé par l'article 371 précité n'est pas expiré au moment de l'entrée en vigueur du nouvel article 366.

La Cour rejette également le second moyen, selon lequel le constat de l'inconstitutionnalité de l'article 366 du Code des impôts sur les revenus (1992) ne permettrait pas aux juges d'appel de considérer le commandement comme illégal, dans la mesure où la Cour d'arbitrage a expressément décidé que l'article 394 du Code des impôts sur les revenus (1992), sur la base duquel ce recouvrement a lieu, ne viole pas la Constitution. La Cour considère que, dès lors que l'arrêt attaqué constate qu'un régime discriminatoire a été appliqué à l'ex-épouse quant à la possibilité d'introduire une réclamation, la cour d'appel justifie légalement sa décision de déclarer le commandement nul.

³⁰ A noter que la Cour a rendu, le même jour, une décision identique quant à la règle (C.04.048.F).

C. LE DÉLAI SPÉCIAL D'IMPOSITION PRÉVU PAR L'ARTICLE 358, §1^{ER}, 1^O, DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS (1992) NE PEUT S'APPLIQUER LORSQUE L'ADMINISTRATION INVOQUE LA DISPOSITION INTERDISANT L'ABUS DE DROIT CONTENUE À L'ARTICLE 344, § 1^{ER}, DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS (1992) : ARRÊT DU 11 MAI 2006 (F.04.0043.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt attaqué peuvent être résumés de la manière suivante. Par une décision de son assemblée générale exceptionnelle du 23 novembre 1994, une société augmente son capital d'un montant de 800.000 francs belges (19.831,48 euros) par incorporation des réserves disponibles et du résultat transféré. Le 14 juin 1995, la société réduit son capital social d'un montant de 750.000 francs belges (18.592,01 euros).

Par la notification d'une imposition d'office, l'administration des contributions directes fait savoir à la société, le 22 janvier 1998, que la réduction de capital sera imposée, en application de l'article 18, 1^O, du Code des impôts sur les revenus (1992) comme un versement de dividende sur lequel un précompte mobilier est dû. L'administration fait application, dans ce cadre, d'une disposition interdisant l'abus de droit contenue à l'article 344, § 1^{ER}, du Code des impôts sur les revenus (1992). En vertu de cette disposition légale, n'est pas opposable à l'administration des contributions directes, la qualification juridique donnée par les parties à un acte ainsi qu'à des actes distincts réalisant une même opération, lorsque l'administration constate, par présomptions ou par d'autres moyens de preuve visés à l'article 340, que cette qualification a pour but de détourner l'impôt, à moins que le contribuable ne prouve que cette qualification répond à des besoins légitimes de caractère financier ou économique. En l'espèce, l'administration estime que l'augmentation du capital social et la réduction subséquente constitue un acte qui ne répond pas à un tel besoin légitime de caractère financier ou économique mais que le seul objectif de cette construction est en réalité d'éviter l'impôt dû sur le versement des dividendes.

Le contribuable contestant le point de vue de l'administration fiscale, celle-ci établit le 29 avril 1998 une imposition au précompte mobilier pour l'exercice 1995. L'administration fait application du délai spécial d'imposition prévu par l'article 358, § 1^{ER}, 1^O, du Code des impôts sur les revenus (1992). En vertu de cette disposition, l'impôt ou le supplément d'impôt peut être établi, après l'expiration du délai de trois ans prévu à l'article 354 du Code des impôts sur les revenus (1992), dans les cas où un contrôle ou une enquête se rapportant à l'application des impôts sur les revenus dans le chef d'un contribuable déterminé font apparaître que ce contribuable a contrevenu aux dispositions de ce code ou des arrêtés pris pour son exécution en matière de précomptes mobilier ou professionnel, au cours d'une des cinq années qui précèdent celle de la constatation de l'infraction. En application de l'article 358, § 2, 1^O, du Code des impôts sur les revenus (1992), dans ce cas, l'impôt ou le supplément d'impôt doit être établi dans les douze mois à compter de la date à laquelle l'infraction visée au § 1^{ER}, 1^O, a été constatée.

Les juges d'appel estiment que le délai spécial d'imposition de l'article 358, § 1^{ER}, 1^O, du Code des impôts sur les revenus (1992) ne peut être appliqué dès lors

qu'aucune infraction aux dispositions légales en matière de précompte mobilier n'a été constatée.

L'Etat belge se pourvoit en cassation. Il fait valoir que la qualification juridique donnée par les parties à l'acte en vue d'éviter l'impôt constitue bien une infraction au Code des impôts sur les revenus (1992).

Dans son arrêt du 11 mai 2005, la Cour décide qu'il résulte de l'article 358, § 1^{er}, 1^o, et § 2, 1^o, du Code des impôts sur les revenus (1992), que le délai spécial d'imposition qu'il mentionne ne peut s'appliquer que lorsque le contribuable a contrevenu à une disposition du Code des impôts sur les revenus ou des arrêtés pris pour son exécution en matière de précompte mobilier ou de précompte professionnel. L'application de l'article 344, § 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus (1992) est étrangère à la question de savoir si l'évitement de l'impôt opéré par le(s) acte(s) juridique(s) implique(nt) ou non une infraction à la loi. Une simple requalification d'une opération sur la base de l'article 344, § 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus (1992), qui entraînent uniquement la perception d'un précompte mobilier, n'implique pas que le contribuable a violé une disposition du Code des impôts sur les revenus ou de ses arrêtés d'exécution pris en cette matière.

D.L'APPLICATION DE L'ARTICLE 807 DU CODE JUDICIAIRE DANS LES LITIGES FISCAUX : ARRÊT DU 15 DÉCEMBRE 2006 (F.05.0019.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

La demande dont le juge est saisi, ne peut être étendue ou modifiée qu'aux conditions de l'article 807 du Code judiciaire. Cette disposition légale permet d'étendre l'objet de la demande initiale ou de le modifier, à condition de ne pas entièrement changer la « cause » de la demande³¹.

Depuis l'introduction du nouveau droit de la procédure fiscale, l'application de l'article 807 du Code judiciaire en matière fiscale a entraîné de nombreux litiges. L'extension de la demande du contribuable a été déclarée irrecevable à maintes reprises par les cours et tribunaux, au motif qu'il ne serait pas satisfait aux conditions de cette disposition légale. Suivant une certaine tendance de la jurisprudence, la cause de la demande du contribuable est le fait juridique qui appuie *concrètement* l'illégalité invoquée. Lorsque l'extension de la demande implique que son fondement juridique direct est modifié (par exemple : en premier lieu, c'est l'illégalité partielle de l'imposition qui est invoquée en raison d'une violation d'une loi fiscale matérielle pour faire place ensuite à l'illégalité totale en raison d'une violation d'une prescription de procédure), ceci impliquerait la modification de la cause de la demande et, en conséquence, l'irrecevabilité de la demande étendue.

La présente affaire porte sur une demande initiale étendue en cours d'instance : les contribuables demandent devant le premier juge l'exonération partielle de l'imposition de l'exercice 1999 et, après la réouverture d'office des débats par le

³¹ Voyez à ce sujet S. MOSSELMANS, « Aanpassing van de vordering in de zin van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek », *Jaarverslag van het Hof van cassatie 2001-2002*, 468-495.

premier juge, ils demandent aussi l'annulation de l'imposition en raison de l'omission de la part du fisc d'envoyer un avis de modification de l'imposition. En raison de cette erreur de procédure, l'imposition est annulée par le premier juge. Ce jugement est toutefois réformé par les juges d'appel qui décident que le premier juge a à tort déclaré recevable l'extension de la demande.

Dans leur pourvoi en cassation, les contribuables soutiennent que la décision des juges d'appel viole l'article 807 du Code judiciaire. Dès lors que la demande étendue (l'annulation de l'imposition) se fonde sur la même imposition que celle mentionnée dans l'acte introductif d'instance, il y a lieu, selon les contribuables, de déclarer recevable la demande étendue. L'article 807 du Code judiciaire n'exigerait en effet pas que l'autre fait, sur lequel se fonde la demande étendue des contribuables (en l'espèce le défaut d'envoi d'un avis de modification de l'imposition) soit aussi mentionné dans l'acte introductif d'instance.

La Cour décide qu'en vertu de l'article 807 du Code judiciaire, la demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente, sans qu'il soit exigé que la nouvelle demande se fonde exclusivement sur un tel fait ou acte. Le contribuable qui conteste une imposition et qui demande, en cours de l'instance, outre l'exonération, l'annulation de celle-ci, fonde l'extension de sa demande sur un acte invoqué lors de l'introduction de l'instance. Les juges d'appel qui déclarent irrecevable une telle extension de la demande, violent dès lors l'article 807 du Code judiciaire.

§ 3. Impôts sur les revenus

EN VERTU DE L'ARTICLE 53, 15°, DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS (1992), LES PERTES DES SOCIÉTÉS PRISES EN CHARGE NE PEUVENT ÊTRE DÉDUITES COMME FRAIS PROFESSIONNELS QUE SI CETTE PRISE EN CHARGE SE RÉALISE EN VUE DE SAUVEGARDER DES REVENUS PROFESSIONNELS : ARRÊT DU 8 JUIN 2006 (F.04.0022.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIS

En vertu de l'article 53, 15°, du Code des impôts sur les revenus (1992), tel qu'il était applicable au cours des exercices 1995 et 1997, ne constituent pas des frais professionnels, les pertes des sociétés que les administrateurs et les associés actifs prennent en charge, sauf lorsque cette prise en charge se réalise par le paiement d'une somme, irrévocable et sans condition, effectué en vue de sauvegarder des revenus professionnels que ce contribuable retire périodiquement de la société ; il faut également que la somme ainsi payée ait été affectée par la société à l'apurement de ses pertes professionnelles³².

³² L'arrêt concerne aussi les exercices 1998 et 1999. Pour ces exercices, le texte applicable de l'article 53, 15°, du Code des impôts sur les revenus (1992) est libellé comme suit: « *Ne constituent pas des frais professionnels, les pertes des sociétés prises en charge par des personnes physiques, sauf s'il s'agit de dirigeants d'entreprise qui réalisent cette prise en charge par un paiement, irrévocable et sans condition, d'une somme, effectué en vue de*

Dans un litige entre l'administration fiscale et un administrateur de sociétés (et son épouse) sur le caractère déductible de la perte d'une société prise en charge, les juges d'appel considèrent que la disproportion entre le montant des pertes prises en charge et les revenus professionnels retirés par l'administrateur ou l'associé actif de la société, ne constitue pas en soi un motif pour refuser la déduction des pertes prises en charge. Cette disproportion peut, toutefois, constituer un élément ou un critère important lors de l'appréciation de l'objectif poursuivi par l'administrateur ou par l'associé actif lorsqu'il prend en charge les pertes. Dès lors que l'administrateur n'apporte aucune pièce démontrant que la structure de l'entreprise, son plan financier, ses charges et ses revenus permettent à court, moyen et long terme d'acquérir des revenus professionnels qui seraient plus importants que les pertes prises en charge, les juges d'appels rejettent l'argument suivant lequel ces pertes ont été prises en charge en vue de sauvegarder les revenus professionnels que le contribuable retire de la société.

Le contribuable invoque dans son pourvoi en cassation qu'en vertu de l'article 53, 15°, du Code des impôts sur les revenus (1992), il est nécessaire mais suffisant qu'il démontre qu'il a retiré des revenus professionnels de la société, et ce sans avoir égard à l'importance des pertes prises en charge et aux revenus professionnels.

Ce n'est pas la décision de la Cour. L'arrêt rappelle tout d'abord qu'il résulte de l'article 53, 15°, du Code des impôts sur les revenus (1992) que les pertes prises en charge par les administrateurs et les associés actifs ne sont déductibles en tant que frais professionnels que si la prise en charge se réalise en vue de sauvegarder des revenus professionnels qu'ils retirent périodiquement de la société. Tout comme les juges d'appel, la Cour estime que la disproportion entre le montant des pertes prises en charge et le montant des revenus professionnels ne constitue pas en soi un motif pour refuser la déduction des pertes prises en charge mais peut constituer un élément lors de l'appréciation de la condition légale suivant laquelle la prise en charge des pertes de la société doit être réalisée en vue de la sauvegarde des revenus professionnels personnels que l'administrateur ou l'associé actif retire périodiquement de la société. La Cour écarte le moyen qu'invoquaient les contribuables aux termes duquel la seule circonstance que l'administrateur a retiré des revenus professionnels de la société en perte ne démontre pas toujours que la prise en charge des pertes de la société a eu lieu en vue de la sauvegarde des revenus professionnels retirés de la société par l'administrateur.

sauvegarder des revenus professionnels que ces dirigeants retirent périodiquement de la société et que la somme ainsi payée a été affectée par la société à l'apurement de ses pertes professionnelles ».

§ 4. Droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe

L'EXONÉRATION DU DROIT D'ENREGISTREMENT PRÉVUE À L'ARTICLE 117, §1^{ER}, ALINÉA 1^{ER}, DU CODE DES DROITS D'ENREGISTREMENT, D'HYPOTHÈQUE ET DE GREFFE EST APPLICABLE NON SEULEMENT AUX OPÉRATIONS DE FUSION OU DE SCISSION ORDINAIRES, MAIS AUSSI À L'OPÉRATION ASSIMILÉE À LA FUSION PAR ABSORPTION : ARRÊT DU 9 MARS 2006 (C.04.0095.N)

La Cour décide, à l'occasion de cet arrêt, qu'en cas de fusion dite « feutrée », le droit de mutation proportionnel n'est pas applicable au transfert de biens immeubles à l'unique actionnaire et que l'apport d'une universalité de biens à la suite d'une telle fusion donne lieu à l'exonération prévue à l'article 117, §1, alinéa 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Les faits à la base de cette décision peuvent être résumés comme suit. Un acte notarié du 30 octobre 1995 constate l'absorption d'une société par une autre. La société absorbante est, en réalité, l'unique actionnaire de la société absorbée, dont le patrimoine comprend quelques biens immeubles. Cette opération peut être qualifiée de fusion dite feutrée, c'est-à-dire une opération juridique par laquelle l'intégralité du patrimoine d'une ou de plusieurs sociétés est transféré, par suite d'une dissolution sans liquidation, activement et passivement, à une autre société qui est déjà titulaire de toutes leurs actions.

L'acte notarié établit, pro fisco, que la fusion entre dans le champ d'application de l'article 117 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe. Le receveur considère, quant à lui, que l'exonération prévue à l'article 117, §1^{er}, du code précité ne peut être accordée. Il soumet en conséquence, conformément à l'article 129 de ce code, l'acte litigieux au droit de mutation proportionnel de 12,50% sur la valeur des biens immeubles transférés. La société absorbante conteste cette analyse et entend obtenir, par voie judiciaire, la restitution des droits d'enregistrement prélevés.

La cour d'appel décide que l'exonération du droit d'enregistrement prévue à l'article 117 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe est effectivement applicable à l'acte litigieux.

Dans sa requête en cassation, l'Etat belge fait valoir qu'en vertu de l'article 117, §1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, l'apport de l'universalité des biens d'une société est exonéré du droit proportionnel. Dès lors qu'une fusion feutrée n'entraîne pas un tel apport dans une société - l'octroi de droits sociaux faisant défaut – les articles 115 et 117 du code précité ne sont pas applicables à cette opération. En conséquence, l'acquisition de biens immeubles par toute voie autre que celle de l'apport, donne lieu à l'application du droit proportionnel prévu à l'article 129.

La Cour rejette cette analyse. Elle rappelle, tout d'abord, les dispositions légales applicables en la matière. En vertu de l'article 115 du Code, l'apport de biens meubles à des sociétés civiles ou commerciales est assujéti à un droit d'enregistrement de 0,5 p.c. L'article 115*bis* du même code dispose également que

l'apport de biens immeubles à des sociétés civiles ou commerciales est assujéti à un droit d'enregistrement de 0,5 p.c. En vertu de l'article 117, §1^{er}, alinéa 1^{er}, le droit prévu à l'article 115 n'est pas dû en cas d'apport de l'universalité des biens d'une société, sous forme de fusion, scission ou autrement, à une ou plusieurs sociétés nouvelles ou préexistantes.

Selon la Cour, il suit de ces dispositions que l'exonération prévue à l'article 117, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe est également applicable à l'apport de biens immeubles même si cet article ne se réfère pas explicitement à l'article 115*bis* du code précité. En effet, la notion d'« universalité de biens » recouvre aussi les biens immeubles.

La Cour précise également que, suivant les termes exprès de cette disposition légale et eu égard à l'utilisation du terme « autrement », l'article 117, §1^{er}, n'est pas exclusivement applicable à la fusion par absorption assortie de l'apport de l'universalité des biens à la société absorbante avec, en contrepartie, l'attribution de nouvelles parts mais est également applicable aux fusions qui y sont assimilées par le législateur et qui produisent les mêmes effets. Or, en vertu de l'article 174/24 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société qui est déjà titulaire de toutes leurs actions et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, est assimilée à la fusion par absorption. En conséquence, l'exonération prévue à l'article 117, §1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe est également applicable en cas d'apport non assorti de l'attribution de parts, ce qui est le cas lors d'une « fusion feutrée ».

§ 5. Autres arrêts en matière fiscale

A. LE DÉFAUT DE VERSEMENT OU LE VERSEMENT TARDIF DE LA TAXE COMMUNALE ADDITIONNELLE DANS UN DÉLAI RAISONNABLE ET LA LIBERTÉ POLITIQUE DE L'ADMINISTRATION : ARRÊT DU 27 OCTOBRE 2006 (C.03.0584.N)

Comme on le sait, les communes ont le droit d'établir une taxe additionnelle à l'impôt des personnes physiques. Cette taxe additionnelle est fixée par une décision du conseil communal et correspond à un pourcentage de l'impôt des personnes physiques (art. 465 à 468 du Code des impôts sur les revenus (1992)). Ce n'est pas la commune mais l'administration des contributions directes qui perçoit la taxe communale additionnelle avant de la rétrocéder à chaque commune (art. 469 du Code des impôts sur les revenus (1992)). Jusqu'au 1^{er} janvier 2003, il était prélevé sur le montant des taxes additionnelles qui sont attribuées aux communes une remise de 3 p.c. pour remboursement au Trésor des frais d'administration (art. 470 du Code des impôts sur les revenus (1992)).³³

³³ Actuellement les frais administratifs s'élèvent à 1 p.c. (article 470 du Code des impôts sur les revenus (1992), modifié par l'article 2 de la loi du 10 décembre 2001).

Jusqu'en 1994, l'administration des contributions directes utilisait un système de comptabilité manuel pour les besoins de ce service. Cette comptabilité manuelle ne permettait cependant pas d'identifier les sommes perçues auprès des contribuables de manière à les rétrocéder à la commune sur le territoire de laquelle ils sont domiciliés. Le système qui était appliqué entraînait une distribution aux communes au prorata des sommes globalement perçues, tandis que ce qui devait revenir à chaque commune en particulier était partagé proportionnellement, en fonction des droits qui devaient encore être recouverts par commune.

Au fil des ans, cette comptabilité manuelle a entraîné des discordances. Celles-ci ont été mises en lumière dans la note « Rosoux ». Sur la base des constatations faites par un audit, depuis la mi-1999, le montant de la taxe communale additionnelle que chaque commune doit encore percevoir est mentionné sur un formulaire indiquant la différence existant entre les droits manuels pendants et la somme totale dont les contribuables de la commune sont encore redevables. A la fin du mois de février 2000, l'arriéré au profit d'une commune s'élevait ainsi à 11.614.305 francs belges (287.911 euros).

Cette commune estime ne pouvoir accepter qu'en raison du rythme des remboursements applicable à l'époque, cet arriéré de dette ne soit remboursé qu'en 2005 ; elle cite l'Etat belge en justice.

Tant le premier juge que les juges d'appel considèrent que l'administration des contributions directes n'a pas versé cet arriéré de dette dans un délai raisonnable et condamnent l'Etat belge à payer une indemnité du chef de cette faute.

L'Etat belge forme un pourvoi en cassation contre la décision des juges d'appel. Dans son pourvoi, l'Etat belge soutient que le versement effectué ne peut être uniquement considéré dans le rapport avec cette commune déterminée et que l'administration doit résoudre ce problème de manière identique pour l'ensemble des communes belges. La décision de payer immédiatement et totalement une commune en particulier implique que l'argent ne pourra être affecté à l'apurement de la dette du fisc à l'égard d'une autre commune. C'est une décision politique sur laquelle le pouvoir judiciaire ne peut exercer de contrôle. Selon l'Etat belge, l'autorité, en l'espèce l'administration fiscale, doit tenir compte de l'intérêt général lorsqu'elle accomplit sa mission, et plus particulièrement de l'obligation de traiter l'ensemble des communes de manière aussi égale que possible. Les opérations financières entre l'Etat et une commune déterminée ne peuvent, dès lors, être exclusivement appréciées dans la perspective de l'intérêt particulier de cette commune ; il doit être tenu compte des répercussions de ces opérations à l'égard des autres obligations de l'Etat, notamment par rapport à d'autres communes.

La Cour rappelle tout d'abord qu'aucune disposition constitutionnelle ou légale ni aucun principe général du droit n'exonère l'autorité administrative, dans l'exercice de ses pouvoirs, de l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil³⁴. Ce principe est aussi

³⁴ Cass., 10 juin 1994, RG 8246, n° 297; Cass., 20 juin 1997, RG C.96.0195.N 1997, n° 288.

applicable lorsqu'une négligence est reprochée à l'autorité, notamment à défaut pour elle d'avoir agi dans un délai raisonnable. Il s'ensuit que le pouvoir judiciaire est compétent pour condamner l'autorité à indemniser le dommage subi par un tiers en raison d'une négligence commise dans le cadre de l'exercice de la mission de cette autorité, sans toutefois priver cette dernière de sa liberté politique ou se substituer à elle. Le pouvoir judiciaire doit ainsi respecter la liberté d'appréciation permettant à l'autorité de décider elle-même de la manière dont elle exerce sa compétence et d'opter pour la solution la plus adéquate dans les limites fixées par la loi.³⁵

La Cour remarque qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit de délai dans lequel l'administration des contributions directes doit verser la taxe communale additionnelle et en déduit que l'administration dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation. Le défaut de versement ou le versement tardif de la taxe communale additionnelle ne constitue, dans ces circonstances, une faute dans le chef de l'administration que si celle-ci n'a manifestement pas agi dans un délai raisonnable.

La Cour constate que, dans le cadre de l'appréciation du caractère raisonnable de ce délai, les juges d'appel ont, en l'espèce, refusé de tenir compte des nécessités découlant de l'intérêt général qui étaient invoquées par l'Etat belge et plus particulièrement de l'obligation de l'administration de traiter l'ensemble des communes de la même manière, dans la mesure du possible. Les juges d'appel n'ont toutefois pas exclu que ce critère invoqué par l'Etat belge comme fondement de son intervention, doit être pris en considération mais ils ont apprécié la responsabilité de l'Etat exclusivement sur la base du rapport entre l'Etat et une commune déterminée. Suivant la Cour, en décidant ainsi, les juges d'appel ont méconnu la liberté politique de l'administration et le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs.

B.LA NOTIFICATION FISCALE NE CONSTITUE PAS UNE OPPOSITION SUR LE PRIX AU SENS DE L'ARTICLE 1642 DU CODE JUDICIAIRE : ARRÊT DU 17 NOVEMBRE 2006 (F.05.0050.N)

Le notaire requis de dresser un acte ayant pour objet l'aliénation ou l'affectation hypothécaire d'un immeuble, d'un navire ou d'un bateau, est tenu, en vertu de l'article 433 du Code des impôts sur les revenus (1992), d'en aviser le receveur des contributions. Si l'intérêt du Trésor l'exige, après réception de cet avis, le receveur notifie au notaire le montant des impôts et accessoires pouvant donner lieu à inscription de l'hypothèque légale du Trésor sur les biens faisant l'objet de l'acte (article 434 du Code des impôts sur les revenus (1992)). Cette notification se fait par lettre recommandée à la poste et, par application de l'article 435, alinéa 1^{er}, du même code, elle emporte saisie-arrêt entre les mains du notaire sur le prix de la vente qu'il détient en vertu de l'acte d'aliénation de l'immeuble pour le compte ou au profit du redevable.

Dans un litige concernant le projet d'ordre rédigé par le notaire, les juges d'appel estiment que la notification fiscale visée à l'article 434 précité ne peut être assimilée à l'opposition sur le prix visée à l'article 1642 du Code judiciaire. Dans son pourvoi en cassation, l'administration fiscale invoque certains arguments qui, au contraire, corroborent l'assimilation. Elle soutient notamment que la condition selon laquelle l'opposition sur le prix doit être faite soit par exploit d'huissier de justice, soit par

³⁵ Cass., 4 mars 2004, RG C.03.0346.N, n° 124.

déclaration devant le notaire n'est pas prescrite à peine de nullité, de sorte qu'elle peut se faire aussi par lettre recommandée, pour autant que le créancier dispose d'un titre exécutoire, ce qui est le cas lorsque les impôts sont enrôlés, ce qui est le cas en l'espèce. Selon l'administration fiscale, l'alinéa 2 de l'article 435 du Code des impôts sur les revenus (1992) confirmerait même de manière expresse qu'il y a lieu de considérer les receveurs des contributions directes comme des créanciers opposants, dès lors qu'aux termes de cette disposition, ils sont classés parmi les créanciers opposants. La notification fiscale qui vaut, en principe, comme une saisie-arrêt devrait donc s'étendre au-delà d'une simple saisie-arrêt, dans la mesure où cet acte tend à destiner les sommes que le notaire détient exclusivement au paiement du receveur.

Dans son arrêt qui écarte cette thèse, la Cour rappelle d'abord que, lorsque la vente de l'immeuble se réalise après une saisie-exécution, les droits des créanciers sont reportés sur le prix et que le notaire est chargé de l'ordre conformément aux articles 1639 et ss. du Code judiciaire. Lors de la rédaction de l'ordre, le notaire tient notamment compte des créanciers qui ont fait opposition sur le prix conformément à l'article 1642. Seul le solde du prix de la vente qui demeure après le paiement des créanciers classés en ordre utile revient au saisi. Dès lors que la notification fiscale constitue une saisie-arrêt entre les mains du notaire, elle n'a pour objet que le solde excédentaire éventuel du prix de la vente que le notaire, après paiement des créances reprises dans le procès-verbal d'ordre, détient pour le reverser au contribuable et non le prix de la vente intégral. Une telle notification ne peut, dès lors, être considérée comme une opposition sur le prix au sens de l'article 1642 du Code judiciaire.

La Cour décide par ailleurs que lors de la procédure de l'ordre, le notaire n'est pas tenu de prendre en compte la créance du fisc qui n'est portée à sa connaissance que par la notification fiscale, conformément à l'article 1644, alinéa 2, du Code judiciaire. Sur la base de cette disposition légale, les créanciers dont l'existence est révélée par la seule consultation des avis de saisie établis en application des articles 1390 à 1390quater sont associés à la procédure si un dividende est susceptible de leur être attribué. Dans le cas contraire, ils ne reçoivent la sommation visée à l'alinéa 1^{er} de cet article que si, préalablement informés de cette situation par le notaire, ils exigent de celui-ci d'être associés à la procédure. Il ne peut se déduire de cette disposition légale que le notaire est tenu de tenir compte de tous les créanciers existants et connus par lui, y compris ceux – tel que le fisc – dont l'existence n'est pas révélée par la consultation des avis de saisie. De la circonstance que la créance du fisc a un caractère privilégié sur la base des articles 422 et 423 du Code des impôts sur les revenus (1992), il ne peut davantage se déduire que le notaire doit admettre cette créance à la procédure de l'ordre.

SECTION 4 -ARRÊTS EN MATIÈRE PÉNALE

§ 1.Recevabilité des pourvois en matière pénale

A.LE POURVOI CONTRE L'ORDONNANCE SÉPARÉE DE MAINTIEN DE LA DÉTENTION : ARRÊT DU 22 FÉVRIER 2006 (P.06.0270.F)

Renvoyant l'inculpé devant le tribunal correctionnel, la chambre du conseil décide, par ordonnance séparée adoptée en application de l'article 26, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, que celui-ci restera en détention. L'inculpé se pourvoit contre cette ordonnance séparée.

Ce pourvoi est-il recevable ?

Dans un arrêt rendu le 30 décembre 1997³⁶, sur conclusions contraires de Mme le procureur général E. LIEKENDAEL, la Cour de cassation, saisie de la même question, avait répondu par l'affirmative. Elle avait, en effet, considéré que l'ordonnance séparée de maintien de la détention était une décision définitive en dernier ressort, susceptible de pourvoi en vertu des articles 407 et 416 du Code d'instruction criminelle et qu'était sans incidence à cet égard le droit du demandeur de solliciter sa mise en liberté provisoire en application de l'article 27, alinéa 1^{er}, de la loi précitée.

La Cour revoit cette position aux termes de son arrêt du 22 février 2006.

L'irrecevabilité du pourvoi dirigé par l'inculpé contre l'ordonnance séparée de maintien de la détention est justifiée par l'article 31 de la loi précitée. Celui-ci régit, en effet, de manière spécifique le pourvoi en cassation en matière de détention préventive. Or, décide la Cour, il résulte des paragraphes 1^{er}, et 2, de l'article 31 que l'inculpé ne peut se pourvoir contre cette ordonnance séparée de maintien de la détention.

B.UNE DÉCISION EN MATIÈRE DE RÉCUSATION EN MATIÈRE PÉNALE NE CONSTITUE NI UNE DÉCISION PRÉPARATOIRE NI UNE DÉCISION D'INSTRUCTION DE SORTE QU'ELLE EST SUSCEPTIBLE D'UN POURVOI EN CASSATION IMMÉDIAT : ARRÊT DU 29 SEPTEMBRE 2006 (P.06.0843.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DÉLÉGUÉ P. CORNELIS

La récusation est le fait d'écarter un juge d'une affaire pour une des causes de récusation énumérées limitativement par l'article 828 du Code judiciaire. Il s'agit essentiellement de motifs susceptibles de mettre en danger son indépendance et son impartialité. Le Code d'instruction criminelle ne contient pas de dispositions propres relatives à la récusation. Les articles 828 à 847 du Code judiciaire s'appliquent en matière répressive dans la mesure où leur application n'est pas incompatible avec des dispositions légales ou des principes de droit régissant le droit de la procédure pénale³⁷.

³⁶ *Bull. et Pas.*, n° 584, avec la note signée E. L.

³⁷ Cass. 18 novembre 1997, RG P.96.1364.N, n° 485.

Une décision en matière de récusation peut-elle faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat ?

Il était admis jusqu'à présent que, bien que la procédure de récusation d'un juge répressif se déroule conformément aux articles 828 à 847 précités, le pourvoi en cassation dirigé contre une décision statuant sur une demande de récusation d'un juge répressif, même rendue par une chambre civile, devait être introduit dans les formes et délai prescrits par le Code d'instruction criminelle³⁸. Il en résultait que le pourvoi en cassation du prévenu dirigé contre la décision de rejet en matière de récusation, avant la décision définitive sur l'action publique en cours, était irrecevable³⁹. Le pourvoi en cassation dirigé contre une décision en matière de récusation d'un juge répressif ne pouvait être introduit qu'après la décision définitive sur l'action publique conformément à l'article 416 du Code d'instruction criminelle. Ce pourvoi en cassation n'était néanmoins recevable qu'en cas de pourvoi en cassation contre cette décision définitive elle-même. A ce stade de la procédure, les deux pourvois en cassation constituaient un ensemble, à propos duquel la deuxième chambre de la Cour devait en principe statuer.

Le fait de déclarer irrecevable, sans plus, en application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, un pourvoi en cassation dirigé contre une décision en matière de récusation en matière répressive n'allait pas sans soulever des difficultés. En effet, s'il apparaissait ultérieurement, plus précisément lors de la décision de cassation définitive, qu'il y aurait lieu à récusation, la suite de la procédure pénale sur le fond avait été inutile.

Il apparaît par ailleurs contestable qu'une décision en matière de récusation constitue une décision préparatoire ou une décision d'instruction au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle.

C'est à la lumière de ces considérations que la Cour décide que la procédure de récusation revêt un caractère autonome et, par voie de conséquence, qu'un pourvoi en cassation peut être introduit immédiatement contre la décision en matière de récusation en matière répressive, avant même que la décision définitive ait été rendue sur l'action publique.

Il ressort aussi de cette décision de la Cour que le pourvoi en cassation sera traité par la première chambre civile de la Cour⁴⁰.

La Cour applique, en outre, l'article 828, 12°, du Code judiciaire. En vertu de cette disposition, tout juge peut être récusé s'il y a inimitié entre lui et l'une des parties. Cette inimitié peut se déduire d'un ensemble de circonstances desquelles il ressort qu'en raison de son attitude vis-à-vis d'une partie ou de son avocat, le juge a mis ou met en danger la sérénité de l'examen de la cause⁴¹. La Cour ajoute qu'il ne résulte

³⁸ Cass., 27 février 2002, RG P.01.1775.F, n° 141; Cass., 18 septembre 2002, RG P.02.0874.N, n° 459.

³⁹ Rapport annuel Cour de cassation 2005, 214-216.

⁴⁰ L'assistance d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas requise dans le cadre d'une procédure en récusation.

⁴¹ Cass., 4 février 1997, RG P.96.1322.N, n° 63.

pas d'une décision antérieure de récusation d'un juge eu égard à son attitude vis-à-vis d'un avocat d'une des parties à la cause, que ce juge doit, chaque fois, être récusé dans d'autres procédures dans lesquelles intervient ce même avocat.

C.LE POURVOI EN CASSATION DIRIGÉ CONTRE DES ARRÊTS RENDUS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 135 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE, INTRODUIT POSTÉRIEUREMENT AU PRONONCÉ DE L'ARRÊT DÉFINITIF, EST TARDIF : ARRÊT DU 31 OCTOBRE 2006 (P.06.0614.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL M. TIMPERMAN

Par cet arrêt, la Cour de cassation statue sur le pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt de renvoi rendu par la chambre des mises en accusation postérieurement à l'appel formé par le procureur du Roi contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, saisie du règlement de la procédure, avait décidé que la cause n'était pas en état. Les juges d'appel avaient déclaré à l'unanimité l'appel du ministère public recevable et leur arrêt avait infirmé l'ordonnance dont appel après avoir notamment constaté que ni les droits de la défense ni le droit à un procès équitable n'avaient été violés.

Pareille décision est en réalité un arrêt rendu en application de l'article 135, §1^{er}, du Code d'instruction criminelle statuant sur une irrégularité, une omission ou une cause de nullité au sens de l'article 131, §1^{er}, du Code d'instruction criminelle. Bien qu'en vertu de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, un tel arrêt de renvoi soit susceptible d'un pourvoi en cassation immédiat, l'inculpé n'a pas fait usage de cette faculté ; il ne s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation que postérieurement au prononcé de l'arrêt définitif.

Dans son arrêt, la Cour rappelle que l'article 416, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle prévoit que le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction, ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif et qu'en vertu du second alinéa du même article, cette règle n'est pas applicable notamment aux arrêts rendus en application des articles 135 et 235bis du Code d'instruction criminelle. Suivant la Cour, il s'ensuit que les arrêts de renvoi rendus par la chambre des mises en accusation en application de l'article 135, §1^{er}, du Code d'instruction criminelle qui statuent sur une irrégularité, une omission ou une cause de nullité au sens de l'article 131, §1^{er}, du Code d'instruction criminelle, ou sur une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, ou qui sont eux-mêmes affectés d'une irrégularité, sont susceptibles d'un pourvoi en cassation immédiat. La Cour décide ensuite que, dans ces cas, le pourvoi en cassation doit être introduit immédiatement, l'inculpé n'ayant pas le choix d'introduire son recours ultérieurement, en même temps que l'arrêt définitif. Dès lors, en tant qu'il critique la régularité de l'arrêt de renvoi, le pourvoi en cassation est tardif.

D.LA RECEVABILITÉ DU POURVOI EN CASSATION DIRIGÉ CONTRE UN ARRÊT RENDU EN APPLICATION DE L'ARTICLE 235^{ter}, DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE : ARRÊTS DE LA COUR DU 31 OCTOBRE 2006 (P.06.0898.N ET P.06.0841.N)

Dans ces deux causes identiques, la Cour s'est prononcée sur la recevabilité de deux pourvois en cassation dirigés contre des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation en application du nouvel article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle.

Cette disposition a été insérée par 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 ; elle est entrée en vigueur le 30 décembre 2005. L'article 235^{ter} précité instaure une procédure distincte en vertu de laquelle la chambre des mises en accusation examine seulement la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration dans la mesure où elle est appelée à cet effet à contrôler le dossier confidentiel visé aux articles 47^{septies} et 47^{novies} du Code d'instruction criminelle.

La Cour constate que la procédure précitée est inquisitoire et non-contradictoire. En effet, la chambre des mises en accusation entend, séparément et en l'absence des parties, le procureur général en ses observations. Elle entend, de la même manière, la partie civile et l'inculpé, après convocation notifiée par le greffier par télécopie ou par lettre recommandée à la poste au plus tard quarante-huit heures avant l'audience et après qu'ils aient été informés de leur mise à disposition du dossier répressif au greffe, en original ou en copie, pour consultation pendant cette période. La chambre des mises en accusation peut également entendre, de la même manière, le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire qui dirige la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche. Elle peut également charger le juge d'instruction d'entendre les fonctionnaires de police chargés de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche ou le témoin qui bénéficie de l'anonymat en application des articles 86^{bis} et 86^{ter} du Code d'instruction criminelle et décider d'être présente à cette audition ou de déléguer un de ses membres à cet effet. La Cour constate ensuite que seuls les magistrats de la chambre des mises en accusation appelés à siéger au cours de cette procédure ont le droit de consulter le dossier confidentiel et que ni la partie civile ni l'inculpé ne disposent du même droit.

La Cour décide que la procédure prévue à l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle ne porte pas atteinte à l'application éventuelle des procédures prévues aux articles 235 et 235^{bis} du même code. La chambre des mises en accusation qui, à l'occasion du contrôle du dossier confidentiel, décide de procéder à l'examen de la régularité de la procédure qui lui est soumis, y compris l'examen de la légalité et de la régularité de l'observation et de l'infiltration à la lumière du dossier répressif, est tenue d'ordonner la réouverture des débats comme le prévoit l'article 235^{bis}, §3, du Code d'instruction criminelle. La Cour constate toutefois que l'article 235^{ter}, §6, du Code d'instruction criminelle en vertu duquel le contrôle du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation n'est susceptible d'aucun recours implique que l'arrêt qui se borne à examiner la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration à la lumière du contrôle du dossier confidentiel, ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Les inculpés soutiennent devant la Cour faire l'objet d'un traitement discriminatoire en ce que, d'une part, un inculpé peut immédiatement se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui statue sur la légalité et la régularité des preuves obtenues par écoute téléphonique ou par perquisition domiciliaire et, d'autre part, l'inculpé ne peut se pourvoir en cassation contre un arrêt qui statue en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle sur la

légalité et la régularité des preuves obtenues par observation et infiltration. Ils demandent à ce qu'une question préjudicielle soit posée à cet égard à la Cour d'arbitrage.

La Cour décide de surseoir à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour d'arbitrage à la question de savoir si l'article 235^{ter}, § 6, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet aucun pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation relatif à l'examen de la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, en tant que le contrôle du dossier confidentiel est requis à cet effet, alors que l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle permet un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation relatif à l'application, notamment, de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle et que les articles 407, 408, 409, 413 et 416, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle permettent un pourvoi de cassation contre tout arrêt ou jugement définitif.

E.LA RECEVABILITÉ DU POURVOI EN CAS DE CONNEXITÉ ALLÉGUÉE ENTRE UN FAIT DÉCLARÉ NON ÉTABLI ET UN FAIT DÉCLARÉ ÉTABLI : ARRÊT DU 7 NOVEMBRE 2006 (P.06.1003.N)

Suite à une ordonnance de la chambre du conseil, un inculpé est renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef d'escroquerie et d'abus de biens sociaux.

L'arrêt attaqué l'acquitte du chef de l'escroquerie mais le condamne du chef d'abus de biens sociaux.

Il introduit un pourvoi en cassation contre cette décision ainsi que contre l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil. Plus précisément, il soutient que l'escroquerie a été commise au moyen d'une fausse pièce, de sorte qu'une correctionnalisation s'imposait en l'espèce. Selon lui, la cour d'appel devait dès lors se déclarer incompétente pour connaître de la prévention d'escroquerie ainsi que de la prévention d'abus de biens sociaux en raison de la connexité entre ces deux préventions.

La Cour se prononce tout d'abord sur la recevabilité du pourvoi dans la mesure où il est dirigé contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui a renvoyé le demandeur du chef d'escroquerie devant le tribunal correctionnel. Elle déclare le pourvoi irrecevable à défaut d'intérêt, le demandeur ayant bénéficié d'un acquittement de ce chef. La Cour rappelle, ensuite, qu'un arrêt définitif ayant été rendu, l'existence de charges ne peut plus être invoquée, pareille contestation ne présentant plus d'intérêt étant donné que le prévenu a pu se défendre devant le juge du fond sur le bien-fondé des poursuites pénales, avant que ce juge ne prononce l'arrêt définitif. Dirigé par conséquent contre la décision de la chambre du conseil constatant l'existence de charges suffisantes quant à la prévention d'usage de biens sociaux déclarée établie par l'arrêt, le pourvoi est également irrecevable à défaut d'intérêt.

En ce qui concerne le pourvoi introduit contre l'arrêt définitif, la Cour décide par conséquent que le moyen est également irrecevable à défaut d'intérêt dans la mesure

où il invoquait l'incompétence des juges d'appel pour connaître de l'escroquerie. Enfin, la Cour en a conclu qu'il ne peut plus exister de lien de connexité entre un fait déclaré non établi et un fait déclaré établi. Alléguant lien de connexité entre le fait d'escroquerie du chef duquel le demandeur a été acquitté et le fait d'abus de biens sociaux du chef duquel il a été condamné à une peine, le moyen manque dès lors en droit.

§ 2. Etendue de la cassation en matière pénale

A. LES EFFETS D'UNE ÉVOCATION INJUSTIFIÉE – CASSATION SANS RENVOI : ARRÊT DU 4 AVRIL 2006 (P.05.1704.N)

Après avoir joint trois causes, le tribunal correctionnel rend, d'une part, un jugement interlocutoire invitant le ministère public à joindre au dossier certaines pièces et, d'autre part, un autre jugement interlocutoire rejetant certaines pièces des débats et déclarant l'action publique recevable. Plusieurs prévenus interjettent appel de ces deux jugements interlocutoires ; le ministère public leur emboîte le pas. La cour d'appel réforme ces deux jugements interlocutoires et décide d'évoquer *ab initio* la cause dans son ensemble, en ce compris à l'égard des prévenus qui n'ont pas interjeté appel. Un certain nombre de ceux-ci forment un pourvoi à l'encontre de cette décision.

La Cour décide que ce pourvoi en cassation est fondé. L'article 215 du Code d'instruction criminelle dispose que, si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour statuera sur le fond. Selon la Cour, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, le juge d'appel ne peut annuler un tel jugement, c'est-à-dire celui qui n'a pas encore statué complètement sur la cause dont est saisi le premier juge, qu'à l'égard des parties qui se sont pourvues en appel ou contre lesquelles l'appel est dirigé. La circonstance que le jugement annulé contient la même illégalité à l'égard d'autres parties qui n'avaient pas interjeté appel n'y change rien. Il en résulte, décide la Cour, que les juges d'appel ont violé l'article 215 du Code d'instruction criminelle en mettant aussi à néant les jugements interlocutoires à l'égard des parties qui n'ont pas interjeté appel. L'arrêt de la cour d'appel est cassé sans renvoi à l'égard des demandeurs en cassation, le premier juge étant tenu de statuer sur les causes dont il est encore saisi à leur égard.

B. LA CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI – PAS D'AGGRAVATION DE LA PEINE SANS APPEL DU MINISTÈRE PUBLIC : ARRÊT DU 3 OCTOBRE 2006 (P.06.0735.N)

Le tribunal de police déclare le demandeur coupable d'infractions aux articles 8.3, alinéa 2, et 8.4 du Code de la route. Cette juridiction condamne le demandeur du chef de ces faits confondus à une amende de 50 euros, majorée de 45 décimes additionnels, ou à une déchéance du droit de conduire subsidiaire de 8 jours. Le prévenu, seul, interjette appel de ce jugement.

Le tribunal correctionnel ne déclare établie que l'infraction à l'article 8.3, alinéa 2, du Code de la route et non celle relative à la violation de l'article 8.4 du même code. Le demandeur est condamné, du chef de cette infraction, à une amende de 50 euros, majorée de 45 décimes additionnels, ou à une déchéance du droit de conduire subsidiaire de 10 jours; il bénéficie du sursis pendant trois ans pour une partie de l'amende (25 euros) et de la déchéance (5 jours).

La Cour décide que les juges d'appel ont violé les articles 202 et 203 du Code d'instruction criminelle en aggravant la peine alors que le ministère public n'avait pas interjeté appel. Elle casse, dans cette mesure, ce jugement, sans cependant renvoyer la cause devant un autre juge.

§ 3.Mandat d'arrêt européen

A.LE REFUS D'EXÉCUTION DU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN EN EXÉCUTION DE L'ARTICLE 6, 4°, DE LA LOI DU 19 DÉCEMBRE 2003 RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN : ARRÊT DU 18 OCTOBRE 2006 (P.06.1316.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Un transporteur routier de nationalité belge et domicilié sur le territoire du Royaume est appréhendé et incarcéré en France du chef d'infractions en matière de transport de stupéfiants. La justice française le condamne, en degré d'appel, à une peine de trois années d'emprisonnement. Alors qu'il a été libéré après quatorze mois de détention provisoire, les autorités françaises lancent un mandat d'arrêt européen à son encontre pour l'exécution, en France, du solde de la peine prononcée. En application de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, ce titre est rendu exécutoire par la chambre des mises en accusation ; l'intéressé est incarcéré à la prison de Verviers en vue de son transfèrement vers la France.

La loi précitée prévoit, en son article 6, une série de cas dans lesquels l'exécution du mandat d'arrêt européen peut être refusée par le juge belge. Plus particulièrement, le 4°, stipule que ce refus pourra – c'est donc une faculté - être décidé « *si le mandat d'arrêt européen a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, lorsque la personne concernée est belge ou réside en Belgique et que les autorités belges compétentes s'engagent à exécuter cette peine ou mesure de sûreté conformément à la loi belge* ». Alors que le condamné invoquait cette disposition légale pour se voir autorisé à purger sa peine en Belgique, la chambre des mises en accusation écarte cette possibilité au motif qu'elle ne serait pas, au sens de l'article 6, 4°, de la loi précitée, une autorité compétente disposant du pouvoir d'engager la Belgique à exécuter dans notre pays la peine prononcée à l'étranger.

La Cour casse cette décision. L'article 18, § 2, de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées, la reprise et le transfert de la surveillance des personnes condamnées sous conditions ou sous caution ainsi que le transfert de l'exécution des peines et mesures privatives de liberté (inséré par la loi du 26 mai 2005), dispose que la décision judiciaire prise en application de l'article 6, 4°, de la loi précitée du 19 décembre 2003 emporte la reprise de l'exécution de la

peine visée dans ladite décision judiciaire et que cette peine est exécutée conformément aux dispositions de la loi du 23 mai 1990. Le troisième paragraphe de ce même article 18 énonce que la peine prononcée à l'étranger est directement et immédiatement exécutoire en Belgique. Cette exécution est régie par la loi belge en vertu de l'article 23 de la même loi.

Autrement dit, aux termes de l'article 18 de la loi du 23 mai 1990, le législateur belge a lui-même prévu que lorsque la juridiction belge refuse, au regard des conditions d'application de l'article 6, 4°, précité, l'exécution du mandat d'arrêt européen, cette décision de refus emporte *ipso facto* l'engagement de la Belgique à exécuter, sur le territoire belge, la peine prononcée à l'étranger.

La chambre des mises en accusation ne pouvait, en conséquence, refuser de se prononcer sur la demande du condamné au motif qu'elle n'était pas une « autorité compétente » au sens de l'article 6, 4°, de la loi du 23 mai 1990.

B. LE POUVOIR DU JUGE CHARGÉ DE STATUER SUR L'EXÉCUTION D'UN MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN ET L'ÉTENDUE DE L'OBLIGATION DE MOTIVER SA DÉCISION DE NE PAS USER DE LA FACULTÉ PRÉVUE À L'ARTICLE 24, § 4, ALINÉA 2, DE LA LOI DU 19 DÉCEMBRE 2003 RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN : ARRÊT DU 13 DÉCEMBRE 2006 (P.06.1557.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Aux termes de l'article 2, § 4, 5°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, celui-ci doit contenir la description des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, y compris le moment et le lieu de sa commission et le degré de participation à l'infraction de la personne recherchée.

Quelle est, toutefois, la portée concrète de cette obligation?

Un ressortissant français, domicilié en Belgique, est appréhendé et, après avoir été entendu par le juge d'instruction, incarcéré à la prison de Forest sur la base d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités néerlandaises, pour des faits commis aux Pays-Bas. Il soutient devant la chambre des mises en accusation, compétente pour rendre exécutoire le mandat d'arrêt, que ce titre ne répond aux exigences ni de l'article 2, § 4, 5°, de la loi précitée ni à celles de l'article 5.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lequel toute personne arrêtée doit être informée des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. Selon l'intéressé, le fait que le juge d'instruction ait demandé des informations complémentaires aux autorités néerlandaises établit le fait que le mandat d'arrêt ne répond pas à suffisance de droit aux exigences posées par ces dispositions légale et conventionnelle. La chambre des mises en accusation confirme néanmoins l'ordonnance de la chambre du conseil rendant exécutoire ce mandat d'arrêt, estimant qu'il n'existait pas de motifs de refuser cette mesure.

La Cour n'est pas d'un avis différent. Les informations prescrites par l'article 2, § 4, 5°, de la loi du 19 décembre 2003 ont pour but d'informer le juge d'instruction qui, en tenant compte de toutes les circonstances mentionnées dans ce mandat de même

que celles invoquées devant lui par la personne qui en fait l'objet, ne peut refuser l'exécution dudit mandat que dans les cas prévus par cette loi. La communication de ces informations en application de cette disposition légale relève d'une exigence formelle qui n'est pas prévue à peine de nullité. En tout état de cause, relève la Cour, le mandat d'arrêt émis à l'encontre du demandeur en cassation contenait bien les informations légalement requises, lesquelles ont permis aux juges d'appel d'apprécier si les conditions prévues par les articles 3 à 5 de la loi du 19 décembre 2003 étaient respectées. Ces mentions respectent, en outre, les exigences de l'article 5.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Par ailleurs, la Cour rappelle que la juridiction d'instruction chargée de statuer sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser cette exécution et que sous réserve de motifs de refus obligatoires ou facultatifs, cette exécution s'impose lorsque les conditions prévues par la loi du 19 décembre 2003 sont respectées.

Enfin, la Cour précise qu'à défaut de conclusions sur ce point, la chambre des mises en accusation qui confirme l'ordonnance de la chambre du conseil décidant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne doit pas motiver spécialement sa décision de ne pas user de la faculté prévue à l'article 20, § 4, alinéa 2, de la loi précitée du 19 décembre 2003.

§ 4. Procédure pénale

A. LA MOTIVATION DU MANDAT DE PERQUISITION : ARRÊT DU 11 JANVIER 2006 (P.05.1371.F)

Un mandat de perquisition est délivré pour procéder à une visite domiciliaire chez l'inculpé « à l'effet d'y rechercher et d'y saisir tous objets et documents relatifs à la présente instruction ». Le mandat de perquisition mentionne le numéro sous lequel le dossier est répertorié dans le cabinet du magistrat instructeur.

Cette perquisition ayant permis de découvrir une grenade au domicile de l'inculpé, le procureur du Roi requiert lors du règlement de la procédure que cette personne soit renvoyée devant le tribunal correctionnel notamment du chef d'infraction à la loi du 3 janvier 1993 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions.

Devant les juridictions d'instruction, l'inculpé invoque la nullité du mandat de perquisition, notamment pour défaut de mention expresse de la prévention sur laquelle porte la perquisition. Cette défense est rejetée.

Pour la chambre des mises en accusation, ce défaut de motivation ne doit pas, en effet, être sanctionné « dès lors que (il) n'empêche pas que, sur la base de tous les éléments pouvant être soumis à la contradiction des parties, le juge examine la régularité du mandat de perquisition et de son exécution, particulièrement dans le

contexte de (la) saisine et de la délégation et que les parties assurent leur défense à cet égard ».

La Cour casse cette décision. L'exigence de motivation d'une ordonnance de perquisition est remplie par l'indication du délit visé ainsi que du lieu et de l'objet de la perquisition.

Pour la Cour, cette exigence a deux destinataires : l'agent verbalisateur et la personne perquisitionnée.

Affinant sa jurisprudence⁴², la Cour affirme ainsi, d'une part, que s'il n'est pas nécessaire de rédiger un exposé détaillé des faits ni même de spécifier les choses à rechercher, il faut cependant que l'agent verbalisateur dispose des éléments nécessaires pour lui permettre de savoir sur quelle infraction porte l'instruction et quelles sont les recherches et saisies utiles auxquelles il peut procéder à cet égard sans sortir des limites de l'instruction judiciaire et de sa délégation.

S'inscrivant dans le sillage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴³ et développant sa jurisprudence récente⁴⁴, la Cour de cassation affirme, d'autre part, que pour qu'une ordonnance de perquisition soit régulièrement motivée, les indications qu'elle contient doivent permettre à la personne visée par la perquisition de disposer d'une information suffisante sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération, pour lui permettre d'en contrôler la légalité.

Et la Cour de considérer que, dès lors que le mandat de perquisition litigieux ne mentionne aucune infraction susceptible d'en définir la portée, la seule référence à " la présente instruction et au numéro sous lequel le dossier est répertorié dans le cabinet du magistrat instructeur" ne saurait répondre à cette obligation de motivation.

Le défendeur avait opposé au moyen une fin de non-recevoir déduite de son défaut d'intérêt. Pour le défendeur, l'irrégularité éventuelle du mandat de perquisition ne pouvait entraîner la cassation dès lors qu'il appartient au juge du fond d'apprécier l'admissibilité de la preuve irrégulière notamment à l'aune du droit à un procès équitable. La Cour a écarté cette fin de non-recevoir dans la mesure où le pouvoir d'appréciation reconnu au juge du fond n'autorise pas la chambre des mises en accusation à déclarer conforme à la loi un acte d'instruction qui ne le serait pas.

B.L'APPLICATION DE L'ARTICLE 793 DU CODE JUDICIAIRE À UN PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE : ARRÊT DU 31 JANVIER 2006 (P.05.1501.N)

Le 26 septembre 2005, le procureur général de Gand requiert, sur la base des articles 793 et suivants du Code judiciaire, la rectification d'un procès-verbal d'audience du

⁴² Cass., 24 novembre 1999, RG P.99.1524.F, n° 628; 28 mars 2000, RG P.00.0464.N, n° 208; 6 septembre 2000, RG P.00.1325.F, n° 447; 13 février 2001, RG P.99.0739.N, n° 86, avec note signée JdJ ; 3 octobre 2001, RG P.01.1303.F, n° 522.

⁴³ Cour EDH, arrêt Van Rossem c. Belgique du 9 décembre 2004.

⁴⁴ Cass., 13 septembre 2005, RG P.05.0705.N.

19 novembre 2002 dans la mesure où celui-ci indique, en raison d'une erreur matérielle manifeste, une autre composition du siège que celle qui eut réellement lieu selon la requête. Le 11 octobre 2005, la chambre des mises en accusation corrige le procès-verbal d'audience.

Statuant sur le pourvoi en cassation, la Cour décide que les articles 793 et suivants du Code judiciaire concernant la procédure en matière d'interprétation et de rectification des jugements et arrêts s'appliquent en matière répressive, car ni le Code d'instruction criminelle ni aucun principe général du droit ne réglementent distinctement cette procédure, de sorte que l'article 2 du Code judiciaire ne constitue pas un obstacle à cette application. La Cour considère ensuite que le juge pénal peut ainsi légalement, à la requête du ministère public, rectifier une erreur matérielle manifeste contenue, notamment, dans un acte de la procédure et que la procédure en rectification d'une telle erreur ne concerne pas le caractère authentique de l'acte à corriger et n'y déroge pas. Le moyen qui suppose que l'arrêt attaqué, en rectifiant à la requête du ministère public une erreur matérielle manifeste dans un procès-verbal d'audience, viole de toute façon les articles 2 et 793 à 801 du Code judiciaire, manque dès lors en droit. La Cour décide, en conséquence, que les juges ont pu légalement décider que les magistrats qui ont rendu l'arrêt du 26 novembre 2002 sont les mêmes que ceux qui ont traité et jugé la cause et qu'ainsi, l'arrêt attaqué décide légalement de rectifier le procès-verbal de cette audience du 19 novembre 2002.

C.LA PROCÉDURE SUBSÉQUENTE À L'EXÉCUTION D'ACTES D'INSTRUCTION COMPLÉMENTAIRES :
ARRÊT DU 8 MARS 2006 (P.05.1673.F)

Après l'exécution par le juge d'instruction des devoirs complémentaires d'instruction sollicités par un inculpé et une nouvelle communication à toutes fins du dossier d'instruction au procureur du Roi, celui-ci ordonne des compléments d'enquête, fait joindre au dossier des procès-verbaux et, dans son réquisitoire visant au règlement de la procédure, retient des faits dont le juge d'instruction n'était pas saisi et met, notamment en étendant la période infractionnelle, en prévention d'autres personnes que celles visées dans le réquisitoire de saisine du juge d'instruction. Une des personnes, visées dans ce réquisitoire, sollicite l'écartement des procès-verbaux joints par le procureur du Roi ainsi que l'accomplissement d'éventuels devoirs complémentaires.

La chambre des mises en accusation rejette ces deux demandes et confirme l'ordonnance de la chambre du conseil.

Saisi par un pourvoi de cet inculpé, cette affaire permet à la Cour de répondre à deux questions particulières.

Quels sont les pouvoirs du procureur du Roi lorsque, après l'exécution de devoirs complémentaires par le juge d'instruction, le dossier lui est une nouvelle fois communiqué à toutes fins ?

La réponse à cette question est fondée sur l'article 28^{quater}, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, selon lequel le droit et le devoir d'information du procureur du Roi subsistent après l'intentement de l'action publique, mais qu'ils cessent, toutefois, pour les faits dont le juge d'instruction est saisi, dans la mesure où l'information porterait sciemment atteinte à ses prérogatives, sans préjudice de la réquisition prévue à l'article 28^{septies}, alinéa 1er, dudit code, et dans la mesure où le juge d'instruction saisi de l'affaire ne décide pas de poursuivre lui-même l'ensemble de l'enquête.

Or, les pouvoirs mis en œuvre par le procureur du Roi (réalisation de compléments d'enquête, jonction de procès-verbaux au dossier et, dans le réquisitoire visant au règlement de la procédure, indication de faits dont le juge d'instruction n'était pas saisi et mise en prévention d'autres personnes que celles visées dans le réquisitoire de saisine du juge d'instruction), après que le dossier lui ait été une nouvelle fois communiqué à toutes fins suite à l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, ne constituent pas, pour la Cour, une des deux exceptions prévues par cette disposition.

Un inculpé peut-il introduire une nouvelle demande d'actes d'instruction complémentaires ?

La réponse est nuancée. Pour la Cour, en vertu de l'article 127, § 3, du Code d'instruction criminelle, le droit de réclamer une instruction complémentaire ne peut s'exercer qu'une seule fois pendant la première phase du règlement de la procédure, sauf si, après l'exécution de devoirs complémentaires, le ministère public est amené à remplacer ou à compléter ses réquisitions.

D.L' AUDITION SIMULTANÉE DE TÉMOINS DEVANT LA COUR D' ASSISES : ARRÊT DU 19 AVRIL 2006 (P.06.0227.F)

Durant un procès d'assises, plusieurs témoins peuvent-ils être entendus simultanément ?

Lors de l'instruction préparatoire d'un procès d'assises, le juge d'instruction désigne plusieurs experts afin de déterminer si l'inculpé se trouvait, au moment des faits, soit dans un état de démence, soit dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale, le rendant incapable du contrôle de ses actions. Quatre rapports d'expertise sont rédigés. Un premier par un expert psychologue, un second par un expert psychiatre, un troisième par un collège d'experts psychiatres et un dernier par le même auteur que le second rapport. En réalité, le collège d'experts s'écartait des conclusions du second rapport et, aux termes du dernier rapport, le psychiatre déclarait se ranger à l'avis du collège d'experts.

En dépit de l'opposition de l'accusé, un arrêt interlocutoire de la cour d'assises autorise la déposition concomitante de ces témoins.

Suite à sa condamnation, l'accusé saisit la Cour d'un pourvoi dirigé contre l'arrêt sur incident. Il soutient qu'en ne procédant pas à des auditions séparées, la cour

d'assises a violé l'article 317 du Code d'instruction criminelle, les droits de la défense et le droit à un procès équitable.

La Cour considère que l'obligation, imposée à la cour d'assises par l'article 317, alinéa 1^{er}, première phrase, d'entendre séparément les témoins n'est ni substantielle ni prescrite à peine de nullité, de sorte qu'il peut y être dérogé en vue d'une bonne administration de la justice, dans le respect des droits de la défense.

La Cour constate, d'abord, que la cour d'assises a considéré que l'audition simultanée ne « *pourrait entraîner une quelconque confusion dans le chef du jury, dès lors que les experts psychiatres et psychologue seront entendus dans l'ordre chronologique de leurs interventions* » et « *que cette façon de procéder permet une confrontation des points de vue des experts, dès l'entame des auditions, tout en évitant une prolongation inutile des débats, qui, elle, est susceptible, au contraire, de semer le trouble* ».

Elle constate ensuite que l'accusé n'a pas été privé de la possibilité de poser individuellement, par l'intermédiaire du président, à chacun des témoins qui ont été entendus ensemble, des questions jugées nécessaires à la manifestation de la vérité.

Elle rejette, dès lors, le moyen.

E.L'APPLICATION DU PRINCIPE *NON BIS IN IDEM* DE L'ARTICLE 54 DE LA CONVENTION D'APPLICATION DE L'ACCORD DE SCHENGEN À UNE AFFAIRE DE DÉTENTION AUX FINS D'IMPORTATION ET D'EXPORTATION DE SUBSTANCES STUPÉFIANTES : ARRÊT DU 16 MAI 2006 (P.04.0265.N)

Un individu est condamné en Belgique du chef, d'une part, d'exportation, détention, vente ou offre en vente de stupéfiants le 31 mai 1999 et, d'autre part, du chef de blanchiment entre le 2 et le 6 mai 1999 jusqu'à une date indéterminée. En raison de l'unité d'intention, il n'écope que d'une seule peine. Il s'avère toutefois que le tribunal de Bergen, en Norvège, l'avait déjà condamné le 2 octobre 2000 du chef d'importation illégale, le 1er juin 1999, des mêmes stupéfiants en nature et quantité. En degré d'appel, l'intéressé fait également valoir qu'aux termes de l'article 54 de la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen, qui s'applique également à la Norvège depuis le 25 mars 2001, il ne pouvait être à nouveau condamné du chef de détention ou d'exportation de stupéfiants.

Les juges d'appel constatent tout d'abord que tous les faits pour lesquels le prévenu est poursuivi en Belgique sont identiques à ceux pour lesquels il a déjà été condamné par la juridiction étrangère. Ils considèrent cependant, dans un second temps, que ni l'article 36.2.a de la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 ni l'article 22, alinéa 2, de la Convention de Vienne sur les substances psychotropes du 21 février 1971 n'empêchaient une poursuite en Belgique. Selon les juges d'appel, ces dispositions conventionnelles prévoient que chacune des infractions énumérées dans les traités sera considérée comme une infraction distincte, si elles sont commises dans des pays différents ; ils s'appuient également sur la circulaire ministérielle du 24 avril 1995 relative à l'accord de Schengen selon laquelle l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen ne fait

pas obstacle à l'application de l'article 36 de la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961. Ceci résultait également de l'article 71 de la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen lui-même, qui renvoie expressément aux conventions existantes conclues dans le cadre des Nations Unies dans le domaine des stupéfiants.

L'arrêt que la Cour prononce dans le cadre de cette affaire l'amène à poser deux questions préjudicielles à la Cour européenne de justice. La première de celles-ci est relative à l'application de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen dans le cas d'un jugement définitif émanant d'une partie contractante datant d'avant l'entrée en vigueur de la convention d'application quant à cette partie. S'il devait être répondu par l'affirmative à cette question, il faudrait ensuite examiner si l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, lu en combinaison avec l'article 71 de cette convention, doit être interprété en ce sens que les faits punissables d'importation et d'exportation de mêmes substances stupéfiantes, lorsqu'ils ont été commis dans différents pays contractants, sont considérés comme étant des faits punissables distincts, de sorte que les poursuites demeurent envisageables dans chacun de ces pays contractants.

Aux termes d'un arrêt du 9 mars 2006 (C-436/04), la Cour de justice décide que le principe *non bis in idem*, consacré par l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990, doit trouver à s'appliquer à une procédure pénale engagée dans un État contractant pour des faits qui ont déjà donné lieu à la condamnation de l'intéressé dans un autre État contractant, alors même que cette convention n'était pas encore en vigueur dans ce dernier État au moment du prononcé de ladite condamnation, pour autant qu'elle était en vigueur dans les États contractants en cause au moment de l'appréciation des conditions d'application du principe *non bis in idem* par l'instance saisie d'une seconde procédure.

La Cour de justice décide ensuite que l'article 54 de cette Convention doit être interprété en ce sens que le critère pertinent pour l'application dudit article est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de faits indissociablement liés entre eux, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé ; dans cette mesure, les faits consistant en l'exportation et en l'importation des mêmes stupéfiants et poursuivis dans différents États contractants qui sont parties à cette convention sont, en principe, à considérer comme les mêmes faits au sens de cet article 54, l'appréciation définitive à cet égard appartenant aux instances nationales compétentes.

La Cour de cassation constate que tant le jugement dont appel que l'arrêt attaqué considèrent que les faits qualifiés exportation de stupéfiants à charge du demandeur sont les mêmes que ceux du chef desquels le demandeur a été condamné en Norvège. Elle constate également qu'il résulte de l'arrêt de la Cour de justice que la condamnation en Norvège n'empêchait pas la poursuite et la condamnation en Belgique, de sorte que l'arrêt attaqué n'était pas légalement justifié dans la mesure où il confirmait sur cette base le jugement dont appel condamnant le demandeur.

F.L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU REPRESSIF SUR LE PROCÈS CIVIL ULTÉRIEUR ET LA PRIMAUTÉ DE LA RÈGLE DE DROIT INTERNATIONAL AYANT DES EFFETS DIRECTS DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE : ARRÊT DU 14 JUIN 2006 (P.06.0073.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Des prévenus font l'objet de poursuites du chef de divers délits parmi lesquels figure le fait d'avoir exploité des laboratoires de biologie clinique sans y être habilités. Cette condition d'habilitation était, à l'époque des faits, requise par un arrêté royal.

Les prévenus soutiennent, devant la cour d'appel, que cet arrêté royal viole le Traité instituant la Communauté européenne. Les juges d'appel rejettent cette exception et, statuant sur l'action publique, déclarent établie l'infraction précitée et jugent, par ailleurs, plusieurs actions civiles non fondées.

Les prévenus et les parties civiles se pourvoient en cassation contre cette décision. Les pourvois des premiers, qui ne reprenaient pas l'exception résumée ci-dessus, sont rejetés par un arrêt de la Cour du 14 février 2001 ; en revanche, les parties civiles obtiennent la cassation des décisions relatives à leurs intérêts. La Cour désigne, en conséquence, une juridiction de renvoi.

Devant la cour d'appel de renvoi, les prévenus, défendeurs au civil, réitèrent l'exception liée à la violation du droit communautaire, question de droit qui avait été tranchée par l'arrêt avant première cassation et dont le dispositif n'a pas été atteint, sur ce point, par l'arrêt de cassation. Les prévenus admettent que le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal ne leur permet pas de remettre en cause, au civil, une question litigieuse tranchée par la même juridiction au terme d'une procédure à laquelle ils ont été parties. Toutefois, selon eux, le principe général du droit relatif à l'autorité de la chose jugée doit s'effacer devant celui de la primauté de la règle de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne.

La juridiction de renvoi rejette ce moyen, refusant de se prononcer à nouveau sur la question déjà tranchée ; selon cette juridiction en effet, est revêtu de l'autorité de la chose jugée, l'arrêt qui, ayant statué au pénal, a déclaré, sans être cassé ni même critiqué à cet égard, que la disposition réglementaire critiquée était conforme au Traité.

Condamnés à indemniser les parties civiles, les prévenus se pourvoient une nouvelle fois devant la Cour. Ils invoquent, cette fois, l'incompatibilité de l'arrêté royal avec le droit communautaire et font grief aux juges d'appel de renvoi de s'être abrités derrière l'autorité de la chose jugée, norme de droit interne, alors qu'il y va de la primauté de la règle de droit international. A leur estime, lorsque est rapportée la preuve d'une violation du droit communautaire par la règle interne, le juge pénal saisi de l'action civile subséquente, doit constater cette violation même s'il lui faut, à cette fin, revenir sur une décision qu'il avait prise en sens contraire.

Aux termes de l'arrêt commenté, la Cour rejette ce moyen.

L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur n'est pas subordonnée, en effet, à la condition que la décision, qui n'est plus susceptible de recours, soit indemne des illégalités qu'une partie lui prête, ces illégalités fussent-elles déduites d'une méconnaissance de la règle de droit international.

La Cour de justice des communautés européennes a rendu le 16 mars 2006, sur question préjudicielle, un arrêt (C-234/04) qui n'invalide pas cette solution. Selon cette décision en effet, le droit communautaire n'impose pas au juge national d'écarter l'autorité de la chose jugée attachée par le droit interne à une décision qu'il a rendue, même si cela permettait de remédier à une violation du Traité prêtée à ladite décision. Dès lors que le droit national ne donne pas au juge le pouvoir de revenir sur la question qu'il a tranchée entre les parties, l'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne ne saurait lui imposer un nouvel examen d'une décision qu'il lui serait reproché d'avoir adoptée en violation du droit communautaire.

G.LE RÈGLEMENT DE JUGES RÉPRESSIFS ET L'ACTION CIVILE : ARRÊT DU 21 JUIN 2006 (P.06.0575.F)

En matière pénale, le règlement de juges en raison d'un conflit de compétence peut-il concerner la seule action civile ?

Une chambre du conseil renvoie un inculpé devant le tribunal correctionnel. Cette juridiction le condamne à une peine et au paiement d'indemnités aux parties civiles. Seules celles-ci, qui avaient en vain soutenu que les infractions avaient causé la mort de la victime, forment un appel. La cour d'appel annule la décision rendue sur les intérêts civils et se déclare incompétente pour connaître de la cause.

Les parties civiles sollicitent alors de régler de juges ensuite de l'ordonnance de renvoi, qui n'est susceptible d'aucun recours et l'arrêt d'incompétence de la cour d'appel, passé en force de chose jugée.

Pour la Cour, le règlement de juges en raison d'un conflit de compétence suppose, en vertu de l'article 526 du Code d'instruction criminelle, l'existence d'un conflit de juridiction entravant l'exercice de l'action publique, mais non uniquement celui de l'action civile.

La cour d'appel n'ayant été saisie que des intérêts civils, la Cour rejette la requête en règlement de juges.

H.LA PROCÉDURE DE DROIT COMMUN RELATIVE AU DESSAISISSEMENT DU JUGE POUR AVOIR NÉGLIGÉ PENDANT PLUS DE SIX MOIS DE JUGER LA CAUSE S'APPLIQUE AUSSI EN MATIÈRE RÉPRESSIVE : ARRÊT DU 22 JUIN 2006 (C.06.0221.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DÉLÉGUÉ P. CORNÉLIS

Un juge peut être dessaisi d'une cause sur la base d'un des cas énumérés limitativement par l'article 648 du Code judiciaire. En vertu de l'article 648, 4°, c'est le cas lorsqu'il néglige pendant plus de six mois de juger la cause qu'il a prise en délibéré. En vertu de l'article 652 du même code, modifié par la loi du 6

décembre 2005, les parties peuvent désormais saisir la Cour d'une requête en dessaisissement, à l'instar des procureurs généraux près des cours d'appel. La Cour de cassation est, en effet, exclusivement compétente pour prononcer le dessaisissement du juge⁴⁵.

Il était admis jusqu'il y a peu que la procédure de dessaisissement n'était pas applicable en matière répressive⁴⁶, compte tenu de ce que l'article 542 du Code d'instruction criminelle qui s'applique en matière répressive ne fait toutefois pas état du défaut de juger dans le délai fixé.

Outre le caractère peu convaincant de cette justification, cette inapplicabilité pouvait être à la source d'une inégalité injustifiée. Lorsque le juge répressif néglige de juger dans le délai fixé en matière d'intérêts civils, il ne pourrait en effet être dessaisi de la cause, tandis que cela pourrait être possible lorsque le juge civil néglige de juger en temps utile.

C'est ce qui a amené la Cour à décider, dans son arrêt du 22 juin 2006, que les articles 648, 4^o, et 652 du Code judiciaire s'appliquent aussi en matière répressive. Dès lors que le Code d'instruction criminelle ne prévoit pas la possibilité pour les parties de demander le dessaisissement du juge lorsqu'il néglige de juger en temps utile, comme le prévoit l'article 652 du Code judiciaire, lesdites dispositions ne sont pas incompatibles avec la procédure en matière pénale de sorte que, conformément à l'article 2 du Code judiciaire, elles peuvent aussi s'appliquer en cette matière.

I. LE POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE PRESCRIPTION DU DÉLIT COLLECTIF CONSTITUÉ, POUR PARTIE, D'INFRACTIONS VISÉES PAR L'ARTICLE 21BIS, ALINÉA 1^{ER}, DU TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE, ET COMMISES AU PRÉJUDICE DE PLUSIEURS VICTIMES ATTEIGNANT L'ÂGE DE MAJORITÉ À DES MOMENTS DIFFÉRENTS : ARRÊT DU 25 OCTOBRE 2006 (P.06.0518.F)

En règle, la prescription de l'action publique commence à courir le jour où l'infraction est commise. L'article 21bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale déroge à cette règle en retardant, jusqu'au dix-huitième anniversaire de la victime, le point de départ du délai de prescription relatif à cinq types d'infractions commises sur des mineurs d'âges (viol, attentat à la pudeur, corruption de la jeunesse, prostitution et mutilations sexuelles).

Par ailleurs, lorsque plusieurs infractions constituent la manifestation successive d'une même résolution délictueuse et ne forment qu'un seul délit auquel la peine la plus forte peut seule être appliquée, la jurisprudence est établie en ce sens que la prescription de l'action publique ne commence à courir, à l'égard de l'ensemble des faits, que le jour du dernier de ceux-ci, aux conditions que le dernier de ces faits, non prescrit, soit demeuré établi et que chaque fait délictueux antérieur ne soit pas séparé du fait délictueux ultérieur, sauf interruption ou suspension de la prescription, par un laps de temps plus long que le délai de prescription⁴⁷.

⁴⁵ Cass., 6 septembre 1999, RG S.98.0048.F, n° 435; Cass., 20 mars 2003, C.03.0041.F, n° 185.

⁴⁶ Cass., 4 mai 1976, *Bull. et Pas.*, 1976, I, p. 952.

Mais qu'en est-il lorsque le délit collectif est composé, pour partie, d'infractions visées par l'article 21*bis* et qu'il est commis à l'égard de plusieurs mineurs d'âge différent ?

En l'espèce, deux prévenus sont poursuivis devant le tribunal correctionnel. Le premier l'est du chef d'avoir commis, à l'égard de mineurs, un viol, des attentats à la pudeur et des outrages aux mœurs. Le deuxième l'est pour avoir commis, à l'égard de mineurs, des viols et des outrages aux mœurs.

Pour les juges d'appel, bien que ces faits constituent un délit collectif en raison de l'unité d'intention, le point de départ de la prescription n'est pas, pour l'ensemble des faits, la date du dernier de ceux-ci. Il ne l'est que pour les outrages aux mœurs mais pas pour les viols et les attentats à la pudeur. De plus, en ce qui concerne ceux-ci, le délai de prescription de l'action publique n'a commencé à courir qu'à partir du jour où chacune des différentes victimes a atteint l'âge de dix-huit ans.

Introduisant un pourvoi en cassation, les demandeurs soutiennent que les juges d'appel n'ont pu déclarer prescrits certains éléments constitutifs du délit collectif alors que d'autres échappent à la prescription et qu'entre chacun de ces éléments il ne s'est pas écoulé un délai supérieur à celui de la prescription.

Tel n'est pas le point de vue de la Cour qui énonce, d'une part, qu'il ne résulte d'aucune disposition légale qu'en présence d'un tel délit collectif, le délai de prescription de l'action publique ne commencerait à courir qu'à partir du jour où la plus jeune des victimes aurait atteint l'âge de dix-huit ans et, d'autre part, que l'article 21*bis*, alinéa 1^{er}, qui institue un mode particulier de calcul de la prescription, ne s'applique qu'aux infractions qui y sont limitativement énumérées.

La Cour décide donc que lorsqu'un délit collectif est constitué de différentes infractions dont seules certaines sont visées par l'article 21*bis*, alinéa 1^{er}, chacune de ces infractions obéit, en ce qui concerne le point de départ de la prescription, au régime qui lui est propre.

C'est donc à bon droit que les juges d'appel ont refusé d'étendre ce régime spécifique à d'autres infractions que celles qui lui sont assujetties.

J.L'EXAMEN DE LA PRESCRIPTION PAR LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION LORS DU RÈGLEMENT DE LA PROCÉDURE : ARRÊT DU 19 DÉCEMBRE 2006 (P.06.1194.N)

La chambre du conseil renvoie un certain nombre de personnes devant le tribunal correctionnel du chef notamment de faux en écritures et usage de faux. En degré d'appel, la chambre des mises en accusation déclare irrecevable l'appel formé par les personnes renvoyées, sauf en ce qui concerne l'exception de prescription qu'elles avaient soulevée. A la suite d'un pourvoi en cassation de ces mêmes personnes, l'arrêt de la chambre des mises est cassé. La Cour décide en effet que la juridiction d'instruction qui, à l'occasion du règlement de la procédure, doit statuer sur un

⁴⁷ Par exemple : Cass., 31 mai 2005, RG P.05.0536.N ; Cass., 20 octobre 2004, RG P.04.0742.F.

moyen, invoqué en termes de conclusions écrites, selon lequel l'action publique serait éteinte par prescription, ne peut se contenter d'un examen superficiel, mais doit examiner, sur la base des faits précis à l'égard desquels elle décide qu'il existe des charges suffisantes à l'encontre de l'inculpé, si ces faits, à les supposer établis par le juge du fond, sont ou non prescrits⁴⁸. A la suite de cet arrêt de cassation, la chambre des mises en accusation de renvoi décide que l'action publique est prescrite.

La partie civile, cette fois, forme un pourvoi en cassation contre ce dernier arrêt. Elle soutient qu'en vertu de l'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle, seule la chambre du conseil – et non la chambre des mises – statue sur les charges existantes conformément aux articles 128, 129 et 130 dudit code et que la date ou la période de la commission du fait ressortissent aux débats sur l'existence même du fait et les charges qui le concernent. Dès lors, le débat sur la prescription de l'action publique devant la chambre des mises en accusation ne peut avoir pour objet la date du dernier fait commis, à propos duquel la chambre du conseil a constaté l'existence de charges suffisantes par une décision qui n'est pas susceptible d'appel. Partant, la chambre des mises en accusation devait, selon cette partie, respecter la décision de la chambre du conseil, sans méconnaître la date du dernier fait retenu. L'arrêt attaqué de la chambre des mises en accusation décide dès lors illégalement, selon la partie civile, que l'action publique est éteinte par prescription, dès lors que cette échéance est calculée sur la base des dates déterminées par la chambre des mises en accusation elle-même, correspondant à celles du dernier fait pour lequel il existe, selon cette juridiction, des charges suffisantes. Ainsi, selon la demanderesse en cassation, la chambre des mises en accusation a statué sur une question qui ne ressortissait pas à son pouvoir de juridiction en raison de l'appel restreint qui ne peut en effet jamais porter sur les débats relatifs à l'existence de charges suffisantes.

La Cour de cassation ne suit toutefois pas ce raisonnement.

Dans son arrêt, elle relève d'abord que pour apprécier l'existence de charges suffisantes, la chambre du conseil doit examiner d'office la recevabilité de l'action publique et qu'elle doit, à cet égard, vérifier si cette action n'est pas prescrite. Si tel est le cas, la juridiction répressive ne peut plus statuer sur les faits mis à charge et la chambre du conseil doit rendre une ordonnance de non-lieu à l'égard de l'inculpé. La Cour rappelle ensuite que, conformément à l'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle, l'inculpé ne peut interjeter appel d'une ordonnance de la chambre du conseil que dans un nombre limité de cas. Ne relève pas de ces hypothèses l'appréciation par la chambre du conseil de l'existence de preuves suffisantes, mais en font partie notamment les irrégularités, les omissions ou les causes de nullité relatives à l'ordonnance de renvoi ainsi que les causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique.

La Cour décide que la prescription de l'action publique doit être appréciée en fonction, d'une part, de la date à laquelle cette infraction est commise et, d'autre part, du temps qui s'est écoulé depuis lors, tout en tenant compte des délais de prescription prévus pour les différentes infractions prévues aux articles 21 et 21 *bis*

⁴⁸ Cass., 11 mai 2004, RG P.04.0247.N., n° 250.

du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et les éventuelles suspensions et interruptions de la prescription prévues aux articles 22, 23, 24 et 25 subséquents.

La Cour poursuit en décidant qu'en cas de recours recevable de l'inculpé contre l'ordonnance de renvoi, la chambre des mises en accusation est en tout cas compétente et est tenue de contrôler l'acquisition éventuelle de la prescription en fonction de la date de l'infraction déterminée par l'ordonnance de la chambre du conseil et ses éventuelles suspensions et interruptions. En cas de recours de l'inculpé qui aurait soutenu, en termes de conclusions écrites déposées devant la chambre du conseil, que l'action publique était prescrite, la chambre des mises en accusation n'est en principe pas compétente pour statuer sur l'existence de charges. Si la chambre du conseil n'a cependant pas déterminé la date ou la période de l'infraction à l'égard de laquelle il existe des charges suffisantes, l'ordonnance de renvoi est alors, selon la Cour, irrégulière et la chambre des mises en accusation est nécessairement tenue de déterminer elle-même cette date ou cette période.

La Cour précise toutefois que la chambre du conseil a, en l'espèce, seulement considéré qu'il pourrait éventuellement apparaître devant le tribunal correctionnel qu'il y avait encore eu "*jusqu'à ce jour*" usage de faux. Ce faisant, la chambre du conseil ne détermine pas elle-même qu'il existait à cet égard des charges suffisantes au moment de son ordonnance ; la décision de la chambre du conseil est donc irrégulière sur ce point. Eu égard à cette irrégularité de l'ordonnance de renvoi, la chambre des mises en accusation est dès lors elle-même tenue d'examiner les charges en rapport avec l'usage de faux et elle n'excède pas, selon la Cour, sa saisine.

§ 5.Preuve

A.UN FONCTIONNAIRE DE POLICE EST HABILITÉ À CONSTATER UNE INFRACTION ET À DRESSER UN PROCÈS-VERBAL CONSTATANT CELLE-CI MÊME LORSQU'IL AGIT EN DEHORS DE SES HEURES DE SERVICE OU EN DEHORS DE LA ZONE À LAQUELLE IL EST RATTACHÉ : ARRÊT DU 1ER FÉVRIER 2006 (P.05.1355.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Utiliser un téléphone portable tout en conduisant un véhicule est prohibé par l'article 8.4 du Code de la route. C'est pourtant l'activité à laquelle se livre un conducteur, ignorant que celui qui le suit est, en l'occurrence, fonctionnaire de police de son état...

Ce dernier circule en effet « incognito » : il ne pilote pas une voiture de police, n'est pas en service à ce moment-là et, enfin, se trouve en dehors de sa zone locale, les faits se déroulant sur l'autoroute. Il décide néanmoins de dresser un procès-verbal.

Un fonctionnaire de police, non identifiable d'emblée comme tel, et qui agit de surcroît à un moment où il n'est pas supposé travailler, demeure-t-il... un fonctionnaire de police, soit une personne tenue, notamment, de rédiger un procès-verbal lorsqu'elle constate une infraction et de le transmettre à l'autorité judiciaire compétente (art. 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police) ?

Les juges d'appel ne sont pas de cet avis : compte tenu de ces circonstances de fait, le policier n'était « *pas habilité à rechercher ni à constater officiellement des infractions* ». En convenir autrement serait, selon ces juges, entériner un mode déloyal de recherche des preuves, susceptible de mener à des dérives.

La Cour, saisie d'un pourvoi formé par le ministère public, casse cette décision. Les circonstances décrites ci-dessus, ayant entouré la constatation des faits, ne portent pas atteinte à la validité d'un procès-verbal, celle-ci prenant appui tant sur l'article 40 de la loi du 5 août 1992, précité, que sur l'article 123, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux. Les articles 15 de la première loi et 117, alinéa 2, de la seconde accordent par ailleurs à tous les fonctionnaires de police de la police fédérale et de la police locale une compétence générale en matière de recherche et de constatation des infractions. Cette mission et cette compétence s'exercent sur l'ensemble du territoire national et le principe contenu à l'article 45, alinéa 2, de la loi du 5 août 1992, selon lequel la police locale réalise « en principe » sa mission sur le territoire de la zone de police, n'y déroge pas.

Un fonctionnaire de police demeure donc toujours... un fonctionnaire de police.

B.LE JUGE PEUT ASSEOIR SA CONVICTION SUR UN FAIT NOTOIRE : ARRÊT DU 7 FÉVRIER 2006 (P.05.1375.N)

Un homme est poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef d'une infraction à l'article 8 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture. Il aurait, sans autorisation du créancier gagiste, vendu un fonds de commerce à une société qui l'aurait, à son tour, vendu ou loué ou déplacé vers d'autres sociétés affiliées ou vendu à des tiers afin de soustraire ainsi le fonds de commerce au contrôle du créancier gagiste.

Après que le tribunal correctionnel l'ait acquitté, le prévenu est condamné par la cour d'appel, nonobstant le fait qu'il soutenait devant cette juridiction que le créancier gagiste était au courant de la vente du fonds de commerce et qu'il y avait d'ailleurs consenti. La cour d'appel a considéré que l'allégation selon laquelle le créancier gagiste aurait autorisé la cession du fonds de commerce, ne pourrait avoir un semblant de crédibilité que si le produit lui avait été immédiatement reversé. Selon ces juges, il relevait de l'expérience commune qu'aucune institution de crédit renonce gratuitement à une sûreté sans qu'il en soit constitué simultanément une nouvelle et meilleure, ou que la dette soit simultanément totalement amortie.

Le condamné introduit un pourvoi en cassation. Selon lui, les juges d'appel ne pouvaient pas se fonder sur ce fait prétendument d'expérience commune.

La Cour décide que, sauf lorsque la loi prescrit un moyen de preuve spécial, le juge pénal décide souverainement sur la base de quels éléments de fait il assoit sa conviction, sans pouvoir fonder sa décision sur d'autres éléments de fait que ceux qui ont été soumis à la contradiction des parties. Il ne peut tenir compte d'éléments de faits que les parties n'ont pu contredire et dont il n'a acquis la connaissance qu'en dehors des débats. Le juge peut toutefois asseoir sa conviction sur des éléments de

fait notoires qui sont d'expérience commune. La connaissance de tels éléments ne s'opère pas en dehors des débats ; ces éléments de fait notoires font partie intégrante des débats précisément en raison de leur nature. Il appartient à cet égard à la Cour de cassation de vérifier si le fait qualifié par le juge de fait notoire peut bien être considéré comme tel ou s'il est un fait particulier dont le juge a pris nécessairement connaissance en dehors des débats. En considérant qu'il relève de l'expérience commune qu'aucune institution de crédit renonce « gratuitement » à une sûreté, sans qu'il soit constitué simultanément une nouvelle et meilleure sûreté, ou que la dette soit simultanément totalement amortie, la Cour estime que les juges d'appel ont pu considérer un tel fait comme étant d'expérience commune sans avoir dû l'apprendre en dehors des débats.

Le pourvoi est rejeté.

C.LA RÉGULARITÉ D'UNE VISITE DOMICILIAIRE EFFECTUÉE AVEC LE CONSENTEMENT DU COHABITANT : ARRÊT DU 8 MARS 2006 (P.06.0226.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL J.-M. GENICOT

Dans le cadre d'une opération de lutte contre la traite d'êtres humains, des fonctionnaires de police procèdent, le 12 décembre 2005, au contrôle, dans un bar, de deux prostituées en possession de passeports considérés comme falsifiés. Après avoir recueilli son consentement écrit et préalable, les enquêteurs effectuent, le même jour, une visite domiciliaire à la résidence désignée par une des prostituées où se trouve, selon elle, son véritable passeport ; cette personne possède l'accès à toutes les pièces de cette résidence, en sa qualité de cohabitante. Le second cohabitant arrive sur les lieux alors que la visite domiciliaire est en cours. Le consentement de ce dernier n'est pas sollicité pour la poursuite des opérations de perquisition. Il est auditionné au terme de cette opération et placé sous mandat d'arrêt le 13 décembre 2005. La visite domiciliaire a permis la saisie de plusieurs pièces.

Se fondant sur l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, cet inculpé sollicite de la chambre des mises en accusation, appelée à statuer, en degré d'appel, sur le maintien de la détention préventive, le contrôle de la régularité de la procédure et plus particulièrement celle de la visite domiciliaire.

Une visite domiciliaire peut-elle être opérée du seul consentement écrit et préalable d'un cohabitant ? Peut-elle être poursuivie sans le consentement de l'autre cohabitant lorsque celui-ci arrive durant son exécution ? Selon la chambre des mises en accusation, la procédure ayant mené à la saisine du juge d'instruction ainsi qu'à la délivrance du mandat d'arrêt est régulière.

L'inculpé se pourvoit en cassation.

La Cour confirme l'analyse de la juridiction d'appel. En application des articles 1^{er}, alinéa 2, 3^o, et 1^{er}*bis*, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, une telle visite peut avoir lieu du consentement écrit et préalable de la personne qui a la jouissance effective du lieu.

S'inscrivant dans la ligne de sa jurisprudence⁴⁹, la Cour décide que lorsqu'un des cohabitants est dans l'incapacité de fournir son consentement au moment de la perquisition, le consentement de l'un d'entre eux suffit, dès lors qu'il n'apparaît pas que le premier disposait de la jouissance exclusive d'une partie du logement qu'il partageait avec celui qui a consenti à la visite. Le consentement d'un cohabitant arrivé postérieurement sur les lieux n'est donc pas requis pour poursuivre la visite domiciliaire.

§ 6. Les peines et leur exécution

A. L'AGGRAVATION GRADUELLE DE LA PEINE EN FONCTION DE L'ÂGE DE LA PERSONNE À L'ÉGARD DE LAQUELLE A ÉTÉ COMMISE L'INFRACTION À LA LOI SUR LES STUPÉFIANTS N'EST POSSIBLE QUE SI CETTE PERSONNE DISPOSE DU DISCERNEMENT NÉCESSAIRE POUR PRENDRE CONSCIENCE DE L'INFRACTION OU QU'ELLE A ÉTÉ EXPOSÉE AU RISQUE D'EN SUBIR CERTAINS EFFETS : ARRÊT DU 8 FÉVRIER 2006 (P.05.1543.F)

Un prévenu est poursuivi pour avoir détenu un paçon de cocaïne. Cette infraction à la loi sur les stupéfiants est, aux yeux du parquet, aggravée par la circonstance qu'elle s'est déroulée en présence d'un enfant de moins de douze ans.

La cour d'appel décide d'acquitter le prévenu du chef de cette circonstance aggravante, au motif que l'enfant en question était âgé à l'époque de moins de dix-huit mois et ne pouvait dès lors pas avoir conscience de la détention des stupéfiants en sa présence.

La Cour rejette le pourvoi du ministère public. Selon la Cour, les articles 1^{er} et 2bis de la loi du 24 février 1921, qui prévoient la possibilité d'une aggravation graduelle de la peine en fonction de l'âge de la personne à l'égard de laquelle est commise l'infraction, sont justifiés par la plus grande vulnérabilité des mineurs d'âge. Leur application suppose que l'infraction puisse présenter un danger pour le mineur, ce qui est le cas si ce dernier possède le discernement nécessaire pour se rendre compte des faits ou lorsqu'il est exposé lui-même à certains effets des stupéfiants.

Dès lors, en constatant que l'enfant âgé de dix-huit mois ne pouvait avoir conscience de la détention d'un paçon de cocaïne en sa présence, l'arrêt attaqué pouvait légalement écarter la circonstance aggravante.

⁴⁹ Voir Cass., 24 mars 1969, *Bull. et Pas.*, p. 269 ; Cass., 17 septembre 1985, *Bull. et Pas.*, 1986, n° 32 ; Cass., 8 octobre 1985, *Bull. et Pas.*, 1986, n° 72 ; Cass., 8 septembre 1993, *Bull. et Pas.*, n°336 ; Cass., 15 octobre 2002, *Pas.*, n° 541.

B.L'ARTICLE 492*bis* DU CODE PÉNAL S'APPLIQUE AUX SOCIÉTÉS CIVILES OU COMMERCIALES REVÊTUES DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE OU AUX ASSOCIATIONS SANS BUT LUCRATIF, SANS DISTINGUER SELON QUE CES PERSONNES MORALES SONT OU NON REVÊTUES D'UN CARACTÈRE PUBLIC : ARRÊT DU 21 JUIN 2006 (P.06.0848.F)

Un prévenu est maintenu en détention préventive par arrêt de la chambre des mises en accusation au motif qu'il existe dans son chef des indices sérieux d'infraction à l'article 492*bis* du Code pénal.

Ce texte punit les dirigeants de droit ou de fait des sociétés commerciales et civiles ainsi que des associations sans but lucratif qui, avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles, directement ou indirectement, ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'ils savaient significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associés.

Le prévenu fait valoir que l'article 492*bis* précité ne s'applique pas aux dirigeants de personnes morales de droit public, quelle que soit la forme qu'elles ont adoptée. La prévention concernant, en l'espèce, une intercommunale, il estime que l'infraction prévue par cette disposition ne peut justifier son maintien en détention préventive.

La Cour rejette cette interprétation de l'article 492*bis*. Il suit des termes généraux de cette disposition légale et des travaux parlementaires qu'elle s'applique aux dirigeants de toute société civile ou commerciale revêtue de la personnalité juridique ou association sans but lucratif, sans distinguer selon que ces personnes morales ont ou non un caractère de droit public.

Dès lors, l'arrêt attaqué, qui constate que le demandeur est un dirigeant de l'Intercommunale pour la collecte et la destruction des immondices de la région de Charleroi, en abrégé ICDI, et que celle-ci est une société civile ayant adopté la forme commerciale d'une société coopérative à responsabilité limitée, décide légalement que l'article 492*bis* précité est applicable au prévenu.

C.LA CONDAMNATION D'OFFICE PRONONCÉE AVEC SURSIS : ARRÊT (AUD. PL.) DU 27 SEPTEMBRE 2006 (P.06.0393.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Un employeur est poursuivi pour avoir fait travailler, sans autorisation préalable, des étrangers admis à séjourner plus de trois mois en Belgique, pour ne pas avoir mentionné un travailleur au registre du personnel et pour ne pas avoir déclaré un travailleur à l'Office national de sécurité sociale.

Ces préventions ayant été déclarées établies, l'employeur est condamné d'office à payer à l'Office national de sécurité sociale la somme de 3.825 euros, sur la base de l'article 35, alinéa 4 (actuel alinéa 5), de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. La cour d'appel décide, par ailleurs, d'assortir la moitié de cette condamnation d'un sursis pendant trois ans.

Pareille décision soulève la question de savoir si la condamnation d'office prévue par le dernier alinéa de l'article 35 peut être prononcée, en application de l'article 8,

§ 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, avec sursis.

La Cour a, lors de son audience plénière du 27 septembre 2006, répondu par l'affirmative à cette question⁵⁰.

D. UNE PEINE DE TRAVAIL NE PEUT SANCTIONNER UNE TENTATIVE DE MEURTRE : ARRÊT DU 15 NOVEMBRE 2006 (P.06.1221.F)

Le prévenu, demandeur en cassation, a commis une tentative de meurtre. L'arrêt attaqué soutient qu'une telle infraction ne peut être sanctionnée par une peine de travail, telle que visée par les articles 37^{ter} et suivants du Code pénal.

La Cour, rappelant que la peine de travail ne peut être prononcée pour les faits visés aux articles 393 à 397, qui visent le meurtre, indique qu'il en va ainsi indépendamment de toute circonstance susceptible de valoir à l'auteur des faits une peine moins forte. Ceci concerne notamment les circonstances qui l'ont empêché de réaliser complètement son dessein criminel.

La cour d'appel pouvait donc décider que la peine de travail n'est pas applicable à l'auteur qui a tenté de commettre le fait visé par la loi.

§ 7. Protection de la jeunesse

A. LA MESURE D'AIDE CONTRAINTE : ARRÊT DU 22 FÉVRIER 2006 (P.06.1522.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL R. LOOP ET ARRÊT DU 17 OCTOBRE 2006 (P.06.1089.F)

Depuis un jugement du tribunal de la jeunesse du 12 février 2004, un enfant fait l'objet d'une mesure contraignante d'hébergement hors de son milieu familial de vie, en vue de son traitement, de son éducation et de son instruction ou de sa formation professionnelle, ainsi que de directives ou d'un accompagnement d'ordre éducatif.

Par jugement du 10 février 2005, le tribunal de la jeunesse, ayant constaté la nécessité de maintenir cette mesure, décide de prolonger l'aide contrainte pour une année, en application des articles 10, § 1^{er}, et 38 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

Le père de l'enfant interjette appel. Tout en renouvelant la contrainte, la chambre de la jeunesse de la cour d'appel dit n'y avoir lieu à décider d'un hébergement temporaire en dehors du milieu familial dans les circonstances précisées aux motifs de la décision entreprise. Par ailleurs, statuant à titre provisionnel et dans l'attente de l'issue de l'expertise qu'elle ordonne, la cour d'appel prend une mesure provisoire d'hébergement de l'enfant en dehors de son milieu de vie en vue de son traitement,

⁵⁰ Cette réponse est conforme à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : C.A. 15 septembre 1999, arrêt n° 98/99 ; C.A., 13 juillet 2000, arrêt n° 92/2000 ; C.A., 13 juin 2001, arrêt n° 80/2001.

de son éducation et de son instruction et le soumet, ainsi que ses père et mère, à des directives.

Cet arrêt pose, tout d'abord, la question de savoir s'il peut être statué par des décisions distinctes sur l'appréciation de la nécessité de la contrainte et sur celle relative à la mesure contraignante à prendre.

Soulevant un moyen d'office, la Cour y répond par la négative. Elle considère en effet que l'article 38, qui permet certes aux juridictions de la jeunesse d'ordonner toute mesure d'investigation qu'elles estiment utile avant de statuer, lie si intimement ces appréciations qu'elles ne peuvent être dissociées.

La seconde question suscitée par l'arrêt de la cour d'appel revient à se demander si l'article 38 permet aux juridictions de la jeunesse d'ordonner une mesure provisoire.

Dans le cadre de ce même moyen soulevé d'office, la Cour y répond également par la négative, estimant qu'une mesure provisoire ne peut être décidée que dans les cas prévus par l'article 39 du décret précité et en respectant les exigences de cette disposition, notamment quant à la durée de cette mesure.

La Cour casse dès lors dans cette mesure l'arrêt attaqué et renvoie la cause devant une autre juridiction de fond. Cette dernière se prononce toutefois dans le même sens que l'arrêt cassé ; le procureur général près la cour d'appel saisit la Cour du même point de droit que celui qui a fait l'objet de la décision de la Cour du 22 février 2006. Par un arrêt du 17 octobre 2006, les chambres réunies de la Cour ont confirmé le double enseignement de l'arrêt du 22 février 2006 et ont dès lors cassé le second arrêt, la deuxième juridiction de renvoi devant se conformer à la décision de la Cour sur le point de droit soulevé par le moyen et jugé par elle.

B.L'AGGRAVATION PAR LA COUR D'ASSISES DE LA QUALIFICATION DES FAITS MIS À CHARGE D'UN MINEUR D'ÂGE : ARRÊT DU 31 OCTOBRE 2006 (P.06.0890.N)

Le tribunal de la jeunesse s'étant dessaisi des faits mis à charge d'un mineur d'âge, en application de l'article 38, alinéa 1^{er}, de la 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, ce jeune est déféré à la cour d'assises par la chambre des mises en accusation du chef d'avoir, à l'aide de violences ou de menaces, soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartenait pas, avec la circonstance aggravante que les violences ou les menaces ont causé la mort sans intention de la donner. Toutefois, à la suite d'une requalification effectuée l'avant-dernier jour du procès en d'assises, la cour d'assises condamne le jeune homme du chef d'avoir soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartenait pas, avec la circonstance qu'un meurtre a été commis pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité.

L'accusé se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Il invoque, tout d'abord, la violation de l'article 40, alinéa 2, b (v), de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant au motif que la cour d'assises l'a condamné et que cette

condamnation n'est pas susceptible d'appel. En effet, la disposition précitée prévoit le droit de soumettre une nouvelle fois l'appréciation de l'infraction commise par un mineur d'âge à une instance judiciaire supérieure. La Cour constate, à cet égard, que, lors du dépôt de l'instrument de ratification de la Convention précitée, la Belgique a fait une déclaration interprétative à la suite de laquelle la disposition précitée n'est pas applicable aux mineurs d'âge qui, en vertu de la loi belge, sont directement déférés à la cour d'assises.

L'accusé se fonde ensuite sur la prétendue violation de l'article 3.1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant en ce que l'arrêt attaqué qualifie plus sévèrement les faits mis à sa charge dont le tribunal de la jeunesse s'est dessaisi, ce qui est contraire à l'intérêt de l'enfant. La Cour relève à ce propos que la décision de dessaisissement ne porte pas la cause devant les juridictions d'instruction ou de jugement mais qu'elle n'est renvoyée au ministère public en vue de poursuites devant la juridiction compétente selon le droit commun que s'il y a lieu de prononcer le renvoi. La décision de dessaisissement du tribunal de la jeunesse ou l'ordonnance de renvoi de la juridiction d'instruction ne qualifient le fait que provisoirement et il appartient à la juridiction de jugement de qualifier précisément le fait dans le respect des droits de la défense. La Cour considère que l'intérêt de l'enfant est sans incidence sur cette règle et que la qualification exacte peut faire apparaître des éléments de fait différents de ceux qui ont été relevés lors de la qualification provisoire énoncée dans la décision de dessaisissement ou dans l'ordonnance de renvoi. Elle constate encore que l'arrêt de la cour d'assises ne donne pas au fait une qualification inconciliable avec celle, provisoire, énoncée dans la décision de dessaisissement ou dans l'ordonnance de renvoi et que le demandeur a eu l'occasion de se défendre à cet égard. La cour rejette en conséquence le pourvoi.

§ 8. Autres arrêts en matière pénale

A. UNE ARME À FEU SEMI-AUTOMATIQUE EST UNE ARME À FEU AUTOMATIQUE AU SENS DE L'ARTICLE 1^{ER}, E), DE LA CONVENTION EUROPÉENNE POUR LA RÉPRESSION DU TERRORISME : ARRÊT DU 27 JUIN 2006 (P.05.1491.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL M. DE SWAEF

Un assassinat est commis le 9 janvier 1996 à Istanbul. La question de la possibilité de poursuivre cet acte en Belgique se pose.

La chambre des mises en accusation décide que l'action publique exercée à charge de l'inculpé en Belgique est irrecevable. Suivant l'article 2 de la loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Strasbourg le 27 janvier 1977 (ci-après Convention européenne pour la répression du terrorisme), et celle 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, pour l'application desdites conventions, les tribunaux belges sont compétents et la loi pénale s'applique aux infractions visées à l'article premier de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat contractant et que l'auteur présumé n'est pas extradé. L'article

1^{er}, e), de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, stipule que 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, ne seront pas considérées, pour les besoins de l'extradition entre Etats contractants, comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques.

Devant la chambre des mises en accusation, se pose précisément la question de savoir si l'arme semi-automatique utilisée en Turquie à l'occasion des faits doit être assimilée à une arme à feu automatique au sens des dispositions légales précitées. Les juges d'appel estiment en l'occurrence que l'arme à feu utilisée lors des faits n'est pas une arme à feu automatique et ils déclarent en conséquence l'action publique en Belgique irrecevable.

Dans son arrêt, la Cour constate d'abord qu'aucune disposition de la Convention européenne pour la répression du terrorisme ne détermine ce qu'il faut entendre par « arme à feu automatique » et que l'article 31.1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 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 considère qu'il ressort du rapport explicatif précédant la Convention européenne pour la répression du terrorisme que les parties contractantes entendent appliquer la convention à des actes particulièrement graves dont sont souvent victimes des personnes totalement étrangères aux mobiles des attentats et que l'article 1^{er}, e), de ladite convention 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 1^{er}, e), de la Convention européenne pour la répression du terrorisme 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 par cette disposition. La Cour décide par conséquent que les termes « armes à feu automatiques » à l'article 1^{er}, e), de la Convention européenne pour la répression du terrorisme ont une portée générale et ne distinguent pas entre les armes à feu entièrement automatiques et les armes à feu semi-automatiques. La décision des juges d'appel suivant laquelle l'article 1^{er}, e), précité s'applique à l'usage d'armes à feu entièrement automatiques et non aux armes à feu semi-automatiques et qui considère par ailleurs que l'arme utilisée lors des faits est une arme semi-automatique de sorte que l'action publique intentée par le demandeur à la suite de sa constitution de partie civile est irrecevable, est dès lors cassée.

Le ministère public était d'avis que l'arrêt attaqué devait être cassé en raison d'un autre fondement que celui développé par la partie civile. Il estimait qu'aussi longtemps que le gouvernement belge n'avait pas statué sur les deux demandes d'extradition de la défenderesse émanant de la Turquie du chef des faits pour

lesquels le demandeur avait déposé plainte en Belgique, les tribunaux belges demeuraient incompétents. Conformément à l'article 2 de la loi précitée du 2 septembre 1985, les tribunaux belges ne sont en effet compétents et la loi pénale belge ne s'applique aux infractions visées à l'article premier de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, que lorsqu'une demande d'extradition est introduite par un Etat contractant et que l'auteur présumé n'est pas extradé. Selon le ministère public, pour l'application de l'article 2 précité, il était nécessaire que la Belgique ait opposé un refus d'extrader. Le ministère public sollicitait en conséquence la cassation de l'arrêt attaqué dans l'intérêt de la loi, conformément à l'article 442 du Code d'instruction criminelle. Eu égard au fait qu'il a été formé contre la décision attaquée un pourvoi en cassation recevable et fondé, la Cour déclare néanmoins cette demande irrecevable.

B.LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE CONTRE UN PARLEMENTAIRE : ARRÊT DU 22 NOVEMBRE 2006 (P.06.1173.F)

Une personne se constitue partie civile entre les mains d'un juge d'instruction contre un sénateur, pendant la durée de la session parlementaire.

La cour d'appel déclare cette constitution de partie civile irrecevable, dans la mesure où l'article 59, alinéa 4, de la Constitution réserve au ministère public le monopole de l'intentement des poursuites en matière répressive à l'égard d'un parlementaire fédéral. La cour d'appel décide également que ce monopole ne viole pas les articles 6.1, 13 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Saisie par le pourvoi de la partie civile, la Cour considère, d'une part, que l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne donne pas le droit, à la partie qui se prétend lésée par une infraction, de mettre elle-même l'action publique en mouvement contre celui qu'elle accuse.

Elle considère, d'autre part, que dans la mesure où l'article 59 de la Constitution ne confère pas ce droit à la victime des infractions dont il règle la poursuite, les garanties consacrées par cet article 6.1 ne trouvent pas non plus, sous cet angle, à s'appliquer.

La Cour en conclut que l'irrecevabilité de la constitution de partie civile ne saurait violer l'article 6.1 de la Convention précitée, celui-ci n'ayant pas vocation à créer en la matière une procédure que le droit interne ne connaît pas.

Elle décide enfin qu'en considérant, d'une part, quant à l'article 13 de la Convention, que le recours effectif ne consiste pas nécessairement en une protection par le juge pénal mais peut aussi résulter de l'accès aux juridictions civiles, et d'autre part, quant à l'article 14 de cette même Convention, que le régime de l'immunité parlementaire ne repose pas sur une distinction de traitement qui manquerait de justification objective et raisonnable, la cour d'appel justifie légalement sa décision.

§ 1. Contrat de travail

A. LA DISPOSITION RÉGISSANT LA PRESCRIPTION DES ACTIONS NAISSANT DU CONTRAT DE TRAVAIL EST UNE LOI DE POLICE ET DE SÛRETÉ : ARRÊT DU 27 MARS 2006 (S.04.0164.F)

Dans le cadre d'un litige relatif à la rupture de relations de travail auxquelles s'appliquait la législation congolaise relative au contrat de travail, un travailleur réclame des arriérés de rémunération. En vertu de l'article 152 du code zaïrois du travail, les actions en paiement du salaire se prescrivent par un an à compter de la date à laquelle le salaire est dû. Cette disposition est moins favorable au travailleur que ne l'est, à cet égard, la législation belge. L'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose, en effet, que « *les actions naissant du contrat de travail sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat* ».

Considérant que la législation applicable était le droit congolais, sauf en ce qui concerne les lois de police et de sûreté, la cour du travail avait décidé que ne peut être qualifiée de la sorte la disposition régissant le délai de prescription des actions naissant du contrat de travail, dès lors qu'elle n'est pas nécessaire pour le maintien de l'ordre politique, économique et social de la société belge dans le contexte international.

Dans son arrêt du 27 mars 2006, la Cour censure cette interprétation de la notion de « *loi de police et de sûreté* » et les conséquences qui en avaient été dégagées. Après avoir rappelé qu'en matière de contrat de travail, les dispositions légales qui organisent la protection des travailleurs et qui ont un caractère impératif sont des lois et police et de sûreté, et qu'elles obligent les employeurs pour les travailleurs qu'ils occupent habituellement en Belgique, la Cour décide que constitue bien une loi de police et de sûreté, au sens rappelé ci-dessus, la disposition de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978, qui est impérative en faveur du travailleur lorsqu'elle a pour effet de ne pas restreindre ses droits ni d'aggraver ses obligations.

B. LE PÉCULE DE VACANCES PORTANT SUR UNE RÉMUNÉRATION VARIABLE : ARRÊT DU 18 SEPTEMBRE 2006 (S.05.0020.N)

Par cet arrêt, la Cour précise les conditions auxquelles les avantages rémunératoires doivent satisfaire pour pouvoir être considérés comme « une rémunération variable » au sens de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 servant de base au calcul du pécule de vacances des employés.

Ces précisions portent tant sur la périodicité de l'avantage rémunérateur que sur les critères permettant de conclure au caractère « variable ».

Un employeur octroie annuellement, de 1993 à 1996, un bonus à ses cadres consistant en une participation aux bénéfices fixée en pourcentage. L'O.N.S.S. réclame à cet employeur les cotisations de sécurité sociale dues sur le pécule de

vacances portant sur ces bonus. La cour du travail rejette cette demande ; elle considère en effet que les primes variables dont la périodicité excède le mois n'entrent en ligne de compte pour le calcul du pécule de vacances qu'à partir du 1^{er} décembre 1998.

La Cour ne se rallie pas à la décision de l'arrêt attaqué concernant la condition de la périodicité des primes variables. En effet, depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 1998, des arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999, l'article 39, alinéa 6, de l'arrêt royal du 30 juin 1967 dispose expressément que les primes variables sont également considérées comme rémunération variable au sens de l'alinéa 1^{er}, quelle que soit la périodicité ou l'époque du paiement de ces primes. La Cour précise que cela n'implique pas que le pécule de vacances ne soit pas dû sur les bonus ou primes octroyées annuellement avant le 1^{er} décembre 1998. Le seul but de l'arrêt royal du 28 avril 1999 était d'écartier toute incertitude pour l'avenir en relevant expressément le défaut d'incidence des périodicités des primes. Ainsi, les primes ou bonus octroyés annuellement, même avant le 1^{er} décembre 1998, peuvent être considérés, sous certaines conditions, comme variables au sens de l'article 39, alinéa 1^{er}, de l'arrêt royal du 30 juin 1967⁵¹.

L'arrêt attaqué n'est toutefois pas cassé. En effet, le moyen de cassation était fondé sur une erreur de droit. Selon l'O.N.S.S. en effet, la cour du travail n'avait pas pu décider légalement que l'employeur n'était pas redevable du pécule de vacances sur les bonus octroyés aux travailleurs de 1993 à 1996, sans examiner s'il existait un lien entre les primes et les mérites des travailleurs. Toujours selon cet organisme, la rémunération est « variable » au sens de l'article 39 de l'arrêt royal du 30 mars 1967 (avant l'insertion de son sixième alinéa par les arrêtés royaux des 1^{er} mars 1999 et 28 avril 1999) lorsque l'avantage rémunérateur est directement lié aux mérites de l'employé ou aux bénéfices et résultats de l'entreprise auxquels l'employé a contribué. En d'autres termes, l'octroi de la prime variable doit être en corrélation directe avec les mérites de l'employé.

La Cour rejette ce point de vue. Pour l'application de l'article 39 et pour la notion de rémunération variable, il n'est pas requis que l'octroi de l'avantage soit directement lié aux mérites de l'employé. Suivant la Cour, pour l'application de l'article 39, « la rémunération doit être considérée comme variable, lorsque son octroi en tant que rémunération, c'est-à-dire en tant que contrepartie des prestations convenues au contrat de travail, est lié à des critères rendant son paiement incertain et variable ». Ainsi, il peut être fait état d'une rémunération variable non seulement lorsque l'octroi de l'avantage est lié aux *mérites* de l'employé (par exemple, une prime pour travail supplémentaire)⁵² mais aussi lorsque l'octroi est notamment lié à la réalisation de certains résultats au sein de l'entreprise, même si ces résultats ne dépendent pas

⁵¹ Voir également Cass., 1er juin 1987, *Bull. et Pas.*, 1987, I, n° 591, par lequel la Cour a décidé que la participation aux bénéfices fixée en pourcentage, *même payée une fois par an*, octroyée à l'employé à titre de contrepartie pour le travail effectué, constitue une rémunération variable au sens de l'article 39 de l'arrêt royal du 30 mars 1967.

⁵² Voir Cass., 18 décembre 1974, *J.T.T.* 1975, 199.

directement des mérites de l'employé (par exemple, une participation aux bénéfices de l'entreprise, fixée en pourcentage)⁵³.

La Cour considère en outre que « la rémunération n'est pas variable lorsque l'octroi de l'avantage rémunérateur est acquis et que seul son montant est variable ». C'est le motif pour lequel la Cour avait considéré dans son arrêt du 22 septembre 1980 qu'une prime de fin d'année ne pouvait être considérée comme une rémunération variable au sens de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 au seul motif que le montant de cette prime change chaque année. La constatation que le montant d'une prime peut varier chaque année ne suffit pas à lui conférer le caractère d'une rémunération variable⁵⁴. Pour qu'il soit question d'une rémunération variable, il faut que l'octroi même de l'avantage rémunérateur soit incertain.

Le sixième alinéa de l'article 39 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, entré en vigueur le 1^{er} décembre 1998, se réfère expressément à « tout critère rendant le paiement incertain et variable ». Il ressort du présent arrêt de la Cour que, même pour la période antérieure au 1^{er} décembre 1998, la notion de « rémunération variable » de l'article 39 vise tout avantage rémunérateur dont l'octroi est lié à tout critère rendant le paiement incertain et variable et non seulement les avantages dont l'octroi est lié aux mérites de l'employé.

C. LE DÉLAI DE PRESCRIPTION DE L'ACTION EN PAIEMENT D'ARRIÉRÉS DE RÉMUNÉRATION : ARRÊT (CH. RÉUNIES) DU 23 OCTOBRE 2006 (S.05.0010.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

A quel délai de prescription l'action en paiement d'arriérés de rémunération est-elle soumise ? Rendu par les chambres réunies, l'arrêt du 23 octobre 2006 statue sur cette question délicate. Deux délais différents peuvent, en effet, être envisagés.

L'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose en son premier alinéa que les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après que le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat. Cette disposition s'applique à l'action en paiement d'arriérés de rémunération, dès lors qu'est en jeu l'exécution des obligations nées du contrat de travail.

Le défaut de paiement de certains éléments de rémunération est toutefois érigé en infraction. L'action en réparation du dommage causé par cette infraction est, quant à elle, soumise à la prescription quinquennale en vertu de l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

La difficulté d'identifier celle de ces deux règles qui trouvera à s'appliquer est évidente lorsque l'avantage économique que poursuit la demande de réparation du préjudice causé par l'infraction de non-paiement d'un élément de la rémunération se confond avec l'avantage procuré par l'exécution de l'obligation contractuelle de paiement de ce même élément de rémunération.

⁵³ Cass., 1^{er} juin 1987, *Bull. et Pas.*, 1987, I, n° 591.

⁵⁴ Cass., 22 septembre 1980, *Bull. et Pas.*, 1981, I, 78.

Statuant sur l'action d'un travailleur contre son ancien employeur, qui avait pour objet le paiement d'arriérés de rémunération dus à raison de la prestation d'heures supplémentaires, la cour du travail refuse d'examiner la prescription au regard de l'article 26 précité, au motif que le demandeur réclame l'exécution d'obligations contractuelles, et non la réparation du dommage subi à raison de l'infraction invoquée, et ce, bien que ce travailleur donnait un fondement délictuel à son action.

Dans son arrêt du 23 octobre 2006, la Cour casse cette décision, en considérant que la cour du travail a violé l'article 26 précité, qui s'applique à toute demande tendant à une condamnation qui se fonde sur des faits révélant l'existence d'une infraction, lors même que ces faits constituent également un manquement aux obligations contractuelles du défendeur et que la chose demandée consiste en l'exécution de ces obligations. La Cour confirme et précise en ces termes l'enseignement qu'elle avait dispensé dans son arrêt rendu, en la même cause, le 12 octobre 1998⁵⁵.

Dans ses conclusions, le ministère public s'était fondé sur ce précédent arrêt, duquel il n'y avait pas lieu, à son estime, de s'écarter, dès lors que rien ne peut s'opposer à la réclamation de la réparation du préjudice causé par une infraction, la circonstance que l'infraction constituât également la violation d'une obligation née du contrat de travail étant, à cet égard, indifférente.

D.L'INDEMNITÉ DE CONGÉ AU PROFIT D'UN TRAVAILLEUR, OCCUPÉ DANS LE CADRE D'UNE INTERRUPTION DE CARRIÈRE SOUS LE RÉGIME DE PRESTATIONS DE TRAVAIL RÉDUITES, DOIT ÊTRE CALCULÉE EN TENANT COMPTE DE LA RÉMUNÉRATION À LAQUELLE LE TRAVAILLEUR A EFFECTIVEMENT DROIT AU MOMENT DE LA NOTIFICATION DE LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL : ARRÊT DU 11 DÉCEMBRE 2006 (S.04.0143.N)

Les travailleurs qui font le choix de réduire leurs prestations de travail dans le cadre d'une interruption de carrière sont protégés contre le licenciement. L'employeur qui résilie unilatéralement le contrat de travail sans motif grave ou suffisant, est tenu de payer six mois de rémunération brute en plus de l'indemnité de congé ou après le délai de préavis. Dans son arrêt du 11 décembre 2006, la Cour précise les rémunérations dont il faut tenir compte pour calculer l'indemnité de congé et met fin ainsi à une controverse importante.

La loi de redressement contenant des dispositions sociales du 22 janvier 1985 prévoit clairement que le délai de préavis doit être calculé comme si les prestations de travail n'avaient pas été réduites. L'insécurité juridique concernait toutefois le calcul de l'indemnité de congé : la loi de redressement ne précise pas quelle rémunération doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité.

Une femme, qui était occupée à temps plein, réduit ses prestations de travail de moitié en accord avec son employeur en application de l'article 102, § 1er, de la loi du 22 janvier 1985. Au cours de l'interruption de carrière, l'employeur résilie unilatéralement le contrat de travail sans respecter le délai de préavis. Le travailleur licencié prétend à une indemnité de congé qui est calculée sur la base de la

⁵⁵ Cass., 12 octobre 1998, RG S.97.0129.F, n°439.

rémunération hypothétique qu'elle aurait gagnée si ses prestations de travail n'avaient pas été réduites.

La cour du travail n'accepte pas ce raisonnement et considère que pour le calcul de l'indemnité il y a lieu de tenir compte de la rémunération et des avantages auxquels elle avait droit en vertu de son contrat de travail et au moment du licenciement immédiat.

La Cour de cassation n'admet pas davantage le point de vue du-travailleur licencié. Elle précise tout d'abord que la détermination du délai de préavis en cas de prestations de travail réduites est soumise à une réglementation particulière. L'article 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 prévoit que le délai sera calculé comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations. Pour fixer la rémunération de base servant à calculer l'indemnité de congé visée à l'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978, la loi de redressement du 22 janvier 1985 ne prévoit toutefois pas de réglementation légale spécifique. Cette indemnité doit donc être calculée conformément à l'article 39, § 1er, précité, en tenant compte de la rémunération à laquelle ce travailleur a effectivement droit au moment de la notification de la résiliation du contrat. Cela signifie que ce calcul se base sur la rémunération du travailleur au moment où les prestations de travail étaient réduites et non sur la rémunération hypothétique du travailleur s'il n'avait pas opté pour une réduction des prestations de travail. La circonstance que le licenciement prive le travailleur de la possibilité de reprendre le travail à temps plein à l'expiration de la période de réduction des prestations de travail, est sans incidence.

Cet arrêt démontre clairement que la définition de la protection contre le licenciement dont bénéficient les travailleurs qui, dans le cadre de l'interruption de carrière, optent pour un système de prestations de travail réduites, est limitée dans l'état actuel de la législation.

E.L'ACTION EN PAIEMENT D'UNE INDEMNITÉ POUR NON-CONCURRENCE SE PRESCRIT, CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 15, ALINÉA 1^{ER}, DE LA LOI SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL, UN AN APRÈS L'EXPIRATION DU DÉLAI D'APPLICATION DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE : ARRÊT DU 11 DÉCEMBRE 2006 (S.05.0083.N)

L'article 15, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 prévoit un régime particulier de prescription pour les actions nées d'un contrat de travail. Ces actions se prescrivent un an après la cessation du contrat de travail, ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat. Aux termes de cet arrêt, la Cour statue sur l'application de ce régime particulier de prescription aux actions tendant à l'obtention d'une indemnité pour non-respect d'une clause de non-concurrence.

In casu, la cour du travail déclare prescrite l'action introduite par l'employeur à l'égard du travailleur en vue d'obtenir une indemnité pour non-respect de la clause de non-concurrence prévue au contrat de travail. L'action aurait été introduite en dehors du délai prévu à l'article 15.

L'employeur fait valoir devant la Cour que son action a été introduite au greffe dans les délais de prescription de droit commun suivant la date à laquelle la partie adverse est entrée au service d'une firme concurrente et, en tout cas, dans le délai d'un an suivant la date ultime d'application de la clause de non-concurrence.

La Cour considère dans un premier temps que, l'employeur ayant mis fin unilatéralement au contrat d'emploi sans motif grave, la clause de non-concurrence n'est pas applicable. Ainsi, l'employeur n'a pas droit à la partie de l'indemnité pour non-concurrence qui porte spécifiquement sur le non-respect de la clause de non-concurrence. Suivant la Cour, l'employeur n'a pas d'intérêt dans la mesure où il tend à obtenir le paiement de cette partie de l'indemnité. Il peut toutefois prétendre à la restitution de l'indemnité forfaitaire compensatoire qu'il aurait payée en application de l'article 65, § 2, alinéas 5, 4^o, et 6, de la loi du 3 juillet 1978. Dans cette mesure seulement, l'employeur a intérêt à contester la décision de la cour du travail.

Suivant la Cour, l'obligation de respecter la clause de non-concurrence constitue un des effets du contrat de travail. L'action dont cette obligation peut faire l'objet résulte du contrat de travail. Ainsi, cette action est soumise au délai de prescription d'un an prévu à l'article 15. Ce délai prend cours à l'expiration de la période d'application de la clause de non-concurrence, c'est-à-dire à laquelle l'obligation précitée prend fin.⁵⁶ En l'espèce, la Cour constate que le contrat de travail a pris fin le 10 août 2000 et que le défendeur était tenu au respect de la clause de non-concurrence pour une période de 12 mois suivant la date de licenciement. L'employeur ayant introduit son action tendant au paiement de l'indemnité pour non-concurrence le 28 juin 2002, c'est-à-dire dans l'année suivant l'expiration du délai d'application de la clause de non-concurrence, la cour du travail ne pouvait déclarer cette action prescrite.

§ 2.Sécurité sociale

A.LA PENSION DE RÉPARATION VERSÉE À UN MILITAIRE NE PEUT ÊTRE CUMULÉE AVEC LES INDEMNITÉS DUES CONFORMÉMENT AUX ARTICLES 1382 ET SUIVANTS DU CODE CIVIL PAR L'AUTEUR DU DOMMAGE, DÈS LORS QU'ELLE TEND À RÉPARER LE MÊME DOMMAGE QUE CELUI QUE VISENT LESDITS ARTICLES : ARRÊT (CH. RÉUNIES) DU 10 FÉVRIER 2006 (C.02.0018.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DÉLÉGUÉ PH. DE KOSTER

Un militaire de carrière est victime d'un accident. L'Etat belge lui verse une pension de réparation, par application de la loi du 9 mars 1953 et des lois sur les pensions de réparation, coordonnées par l'arrêté du Régent du 5 octobre 1948.

Ce militaire entend toutefois obtenir de l'assureur du responsable, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, une indemnisation complète du dommage qu'il a subi. La cour d'appel la lui accorde, sans en déduire le montant de la pension de

⁵⁶ Par un arrêt du 18 mai 2006, la Cour a statué dans le même sens, à savoir que l'obligation de respecter la clause de non-concurrence prévue à un contrat d'agence résulte de ce contrat et que l'action dont cette obligation peut faire l'objet est soumise au délai prévu à l'article 26 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale (Cass., 18 mai 2006, avec les conclusions de M. l'avocat général G. DUBRULLE).

réparation, comme l'y invitait pourtant l'assureur. Ce faisant en effet, La cour d'appel applique la jurisprudence classique de la Cour, aux termes de laquelle, hormis l'hypothèse où l'auteur de l'accident est un agent de l'Etat, la pension de réparation est étrangère à l'obligation de l'auteur du fait illicite de réparer le dommage qui en est résulté.⁵⁷

Saisie du pourvoi de l'assureur, la Cour opère un revirement de jurisprudence. Elle décide qu'il résulte des dispositions légales régissant les pensions de réparation, que celles-ci tendent à réparer le même dommage que celui que visent les articles 1382 et suivants du Code civil.⁵⁸ L'arrêt attaqué, se référant à l'ancienne jurisprudence de la Cour, ne justifie dès lors pas légalement sa décision.

Le ministère public concluait, d'une part, que le cumul d'indemnités ne pouvait avoir lieu lorsque les indemnités avaient soit la même cause, soit le même objet, soit la même cause et le même objet et, d'autre part, qu'il ressortait de l'examen des travaux préparatoires des dispositions légales régissant les pensions de réparation, que celles-ci avaient le même objet que l'indemnité due par l'auteur du dommage en vertu des articles 1382 et suivants du Code civil.

B.LA PORTÉE DE L'IMMUNITÉ DE L'ARTICLE 18 DE LA LOI RELATIVE AUX CONTRATS DE TRAVAIL : ARRÊT DU 8 MARS 2006 (P.05.0854.F)

Au cours de l'exécution de son contrat de travail, un préposé, conduisant un véhicule appartenant à son employeur, provoque un accident mortel. La victime est également un préposé du même employeur et, dans son chef, l'accident est un accident sur le chemin du travail.

Souhaitant obtenir le remboursement des indemnités versées aux ayants droit de la victime, l'assureur-loi de l'employeur se constitue partie civile contre l'assureur RC automobile du préposé auteur de l'accident et de l'employeur, sur le fondement d'un contrat conclu entre celui-ci et cet assureur RC automobile.

La constitution de partie civile ayant été déclarée irrecevable par la cour d'appel, l'assureur-loi se pourvoit en cassation. Il soutient pouvoir intenter son action en remboursement contre le « tiers » responsable de l'accident ou son assureur. Le préposé-auteur de l'accident est en effet l'assuré de l'assureur RC automobile et est, à ce titre et contrairement à l'employeur, un tiers à l'égard de l'assureur-loi. Il est également un tiers dans le cadre de l'accident sur le chemin de travail dont fut victime l'autre préposé.

La Cour reconnaît qu'en sa qualité d'assureur subrogé dans les droits de la victime et de ses ayants droit, l'assureur-loi dispose d'une action directe contre l'assureur de la responsabilité civile du préposé conducteur. Elle en fixe toutefois la limite : ce

⁵⁷ Cass., 11 mars 1968, *Bull. et Pas.*, I, p. 869 ; Cass., 24 octobre 1978, *Bull. et Pas.*, 1979, p. 227 ; Cass., 11 avril 1989, *Bull. et Pas.*, p. 809.

⁵⁸ Ce revirement doit être mis en parallèle avec l'évolution de la jurisprudence de la Cour concernant la possibilité pour l'Etat de réclamer à l'auteur du dommage le montant de la pension versée à son agent. Voyez Cass., 4 mars 2002, *Pas.*, p. 632.

dernier ne peut être tenu à une indemnisation que pour autant que son assuré y soit lui-même tenu. Or, pour la Cour, l'assuré n'y est pas tenu en raison de l'immunité prévue à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Cette immunité est personnelle au travailleur, en ce sens qu'elle n'exclut pas la responsabilité de son commettant, sur la base de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil⁵⁹. Et l'assureur de la responsabilité civile du travailleur, en l'occurrence, l'assureur RC automobile, peut, grâce à cette immunité, repousser l'action directe exercée contre lui.

La Cour rejette donc le pourvoi.

C.LA NOTION D'INCAPACITÉ DE TRAVAIL AU SENS DE LA LégISLATION RELATIVE À L'ASSURANCE OBLIGATOIRE SOINS DE SANTÉ ET INDEMNITÉS ET DE LA RÉGLEMENTATION RELATIVE AU CHÔMAGE : ARRÊT DU 12 JUIN 2006 (S.05.0064.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

La circonstance qu'un travailleur soit déclaré apte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités n'exclut pas qu'il se trouve dans l'impossibilité de fournir son travail, en manière telle qu'il puisse prétendre au bénéfice d'allocations de chômage temporaire pour force majeure. C'est en ce sens que statue un arrêt rendu le 12 juin 2006.

Dans le cadre d'un recours formé par un travailleur contre la décision par laquelle le directeur d'un bureau de chômage lui a refusé le bénéfice d'allocations de chômage temporaire pour force majeure, une cour du travail décide que, nonobstant la déclaration d'aptitude au travail faite par le médecin-conseil, le travailleur a pu, pour une cause indépendante de sa volonté, se trouver dans l'impossibilité d'exécuter son contrat de travail à la suite d'un accident ou d'une maladie, de sorte qu'il peut prétendre au bénéfice d'allocations de chômage temporaire pour force majeure.

Formant un pourvoi contre cet arrêt, l'ONEm soutient que, durant les six premiers mois de l'incapacité primaire, aucune allocation de chômage temporaire ne peut être octroyée, dès lors que les raisons médicales qui empêchent l'exercice de la profession habituelle impliquent un taux d'inaptitude au travail qui rend possible l'octroi des indemnités de maladie. La circonstance que la personne ait été déclarée apte au travail n'affecte pas cette exclusion de principe du bénéfice des allocations de chômage temporaire.

Dans son arrêt du 12 juin 2006, la Cour rejette le pourvoi. Elle décide que l'impossibilité, visée à l'article 31, §1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de fournir son travail, qui suspend l'exécution du contrat de travail et peut entraîner la qualification de chômeur temporaire, ne se confond pas avec l'incapacité de travail primaire au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, de sorte que le fait pour un travailleur, d'être, au cours des six premiers mois d'incapacité primaire, déclaré apte au travail n'exclut pas que ce travailleur soit dans l'impossibilité de fournir son travail à la

⁵⁹ Voy. Cass., 18 novembre 1981, *R.W.*, 1982-1983, 859; *R.G.A.R.*, 1982, 10.459.

suite d'une maladie ou d'un accident au sens de l'article 31, §1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978.

Dans ses conclusions, le ministère public avait notamment suggéré la distinction entre les différentes législations concernées, selon que l'impossibilité est établie au regard du travail faisant l'objet du contrat ou de l'activité habituelle du travailleur.

D.L'IMPORTANCE RELATIVE DE L'INCAPACITÉ PHYSIQUE DANS LA DÉTERMINATION DU TAUX D'INCAPACITÉ PERMANENTE DE TRAVAIL DANS LA LÉGISLATION RELATIVE À LA RÉPARATION DES DOMMAGES RÉSULTANT DES MALADIES PROFESSIONNELLES : ARRÊT DU 11 JUILLET 2006 (S.05.0037.F) AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Dans la détermination du taux d'incapacité permanente de travail, l'incapacité physiologique ne constitue pas nécessairement l'élément déterminant. Elle ne peut donc se voir reconnaître une importance telle que l'incidence des facteurs socio-économiques s'en trouve sous-estimée.

En vertu de l'article 35 des lois coordonnées du 3 juin 1970 relatives à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles, le travailleur dont l'incapacité de travail temporaire est devenue permanente se voit accorder une allocation annuelle dont le montant est déterminé d'après le degré d'incapacité permanente de travail. Celle-ci consiste en la perte ou la diminution de la valeur économique de la victime sur le marché de l'emploi, laquelle s'apprécie non seulement en fonction de l'incapacité physique, mais également sur la base de facteurs socio-économique, tels l'âge du travailleur, sa faculté de réadaptation, la possibilité de rééducation professionnelle et sa capacité de concurrence sur le marché général de l'emploi.

Une cour du travail réduit sensiblement le taux d'incapacité permanente fixé par le jugement dont appel, en érigeant en règle que « l'incapacité physique de travail est la part déterminante de l'incapacité de travail » et que « l'incapacité de travail due aux facteurs socio-économiques varie de manière significative, selon l'importance de cette incapacité physique ».

L'arrêt du 11 septembre 2006 casse cette décision, au motif que si la reconnaissance d'une incapacité permanente de travail suppose, certes, l'existence d'une incapacité physiologique, le taux de cette dernière ne constitue toutefois pas nécessairement l'élément déterminant pour évaluer le degré de l'incapacité permanente. Le ministère public avait conclu en ce sens, montrant qu'une incapacité physique déterminée entraînera des diminutions variables des valeurs économiques respectives de plusieurs victimes sur le marché du travail et, partant, se traduira dans des degrés d'incapacité permanente de travail différents, selon leurs activités professionnelles.

E.LA PRISE DE COURS D'UNE NOUVELLE DÉCISION EN MATIÈRE D'OCTROI D'ALLOCATION D'INTÉGRATION DÉPEND UNIQUEMENT DE LA CIRCONSTANCE QUE CELLE-CI EST PRISE D'OFFICE OU SUR UNE NOUVELLE DEMANDE, SANS QUE CE CRITÈRE SOIT INFLUENCÉ PAR LE FAIT QUE L'EXAMEN DE LA NOUVELLE DEMANDE ENTRAÎNE LA RÉDUCTION DE L'ALLOCATION D'INTÉGRATION : ARRÊT DU 20 NOVEMBRE 2006 (S.06.0042.F)

Le montant des allocations alloué à une personne handicapée est susceptible d'être modifié, à la hausse comme à la baisse, en fonction de l'évolution de ses capacités physiques. La révision intervient soit à la demande de l'intéressé, soit d'office par le ministre qui a la sécurité sociale dans ses attributions.

Estimant que le montant de son allocation d'intégration devait être augmenté, un handicapé introduit une demande de révision administrative et médicale de son dossier (qualifiée par la législation de « nouvelle demande »). Au terme de la procédure, il apparaît qu'il y a lieu de réduire ladite allocation ; à celle de catégorie 3 est substituée une allocation de catégorie 2, moins généreuse.

Ne peut-on pas considérer que ce faisant, le ministre a, en quelque sorte, tiré parti de l'introduction de la nouvelle demande formée par le bénéficiaire de l'allocation d'intégration pour, en réalité, réviser d'office celle-ci? Ne procède-t-il pas ainsi, et en d'autres termes, à une révision d'office « déguisée » ? La réponse à cette question n'est pas sans conséquences. En vertu de l'article 17, § 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 mai 2003 relatif à la procédure concernant le traitement des dossiers en matière d'allocations aux personnes handicapées, la décision prise sur la base d'une nouvelle demande produit ses effets le premier jour du mois suivant celui au cours duquel la nouvelle demande a été introduite ; en revanche, l'article 23, § 2, dernier alinéa du même arrêté royal prévoit que, lorsque la décision du ministre intervient au terme d'une procédure de révision d'office de l'allocation d'intégration, elle prend effet le premier jour du mois qui suit la notification de cette décision. Il en découle qu'en admettant qu'au terme d'une procédure menée sur la base d'une nouvelle demande, l'allocation puisse être revue à la baisse par le ministre, le bénéficiaire, qui avait lui-même introduit cette procédure parce qu'il estimait trop peu élevé le montant de son allocation, pourra, en définitive, être amené à devoir rembourser un trop-perçu !

La cour du travail tente de contourner l'obstacle. Elle considère en effet que peut seule être considérée comme une procédure menée sur la base d'une nouvelle demande, celle qui mène le ministre à octroyer ou à augmenter l'allocation d'intégration ; selon la cour du travail, dès lors qu'au terme de la procédure, l'allocation est réduite, le ministre a, de ce fait, en réalité procédé à une révision d'office, en manière telle que cette décision ne sortit ses effets que le premier jour du mois qui suit sa notification. Le bénéficiaire ne doit donc pas rembourser le trop perçu depuis la date de sa demande (ou, plus précisément, depuis le premier jour du mois suivant celui au cours duquel la nouvelle demande a été introduite).

Par l'arrêt du 20 novembre 2006, la Cour casse cette décision. Selon la législation applicable, la prise de cours de la nouvelle décision ministérielle dépend uniquement de la circonstance que celle-ci est prise d'office ou sur une nouvelle demande, sans

que ce critère soit influencé par le fait que l'examen de la nouvelle demande entraîne la réduction de l'allocation d'intégration. La cour du travail ne pouvait dès lors procéder, comme elle l'a fait, à une assimilation, du point de vue de leurs effets, d'une décision prise sur une nouvelle demande à une décision prise à la suite d'une révision d'office.

F. L'AVEU N'EST PAS ADMISSIBLE EN TANT QUE MOYEN DE PREUVE POUR L'APPLICATION D'UNE LOI D'ORDRE PUBLIC, TELLE QUE LA PRÉSUMPTION INSTAURÉE PAR L'ARTICLE 22^{TER} DE LA LOI DU 27 JUIN 1969 RÉVISANT L'ARRÊTÉ-LOI DU 28 DÉCEMBRE 1944 CONCERNANT LA SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS : ARRÊT DU 24 AVRIL 2006 (S.04.0121.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

L'Office national de sécurité sociale réclame le paiement d'arriérés de cotisations de sécurité sociale dus en raison d'une requalification d'office de prestations prétendument effectuées à temps partiel par certains travailleurs en prestations effectuées à temps plein. En vertu de l'article 22^{ter} de la loi du 27 juin 1969, les travailleurs à temps partiel sont présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein. Pour prouver le défaut de publicité des horaires de travail, l'O.N.S.S. s'est notamment fondé sur une déclaration faite par l'employeur à un inspecteur adjoint de l'inspection sociale. Dans cette déclaration, l'employeur reconnaissait n'avoir auparavant pas tenu d'horaires de travail.

La cour du travail décide que, nonobstant la régularité de cet aveu, la déclaration n'est pas admissible à titre de preuve, l'article 22^{ter} de la loi du 27 juin 1969 étant d'ordre public. La reconnaissance constitue cependant un élément de preuve ordinaire dont le juge du fond est tenu d'apprécier la valeur probante. En conséquence, la cour du travail rejette la demande, aucun autre élément de preuve utile n'ayant été produit.

L'O.N.S.S. fait valoir à cet égard que l'aveu est admissible lorsque son objet est un élément de fait et que la reconnaissance de ce fait n'implique pas de renonciation à un droit intéressant l'ordre public ni ne vise à empêcher l'application d'une loi d'ordre public.

La Cour décide au contraire que l'aveu ne peut porter sur des choses qui, en vertu de la loi, ne peuvent faire l'objet d'une disposition ou d'une transaction. En conséquence, le juge ne peut admettre l'aveu d'un fait déterminant pour l'applicabilité ou l'inapplicabilité d'une loi intéressant l'ordre public, telle que notamment la présomption de l'article 22^{ter} précité.

SECTION 6 -ARRÊTS EN MATIÈRE JUDICIAIRE

§ 1.Recevabilité des actions

EN VERTU DE L'ARTICLE 18 DE LA CONVENTION SIGNÉE À BRUXELLES LE 27 SEPTEMBRE 1968, LA CONTESTATION DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE DU JUGE SAISI NE PEUT PLUS INTERVENIR APRÈS UNE PRISE DE POSITION CONSIDÉRÉE PAR LE DROIT NATIONAL COMME LA PREMIÈRE DÉFENSE AU FOND — L'ACCORD DONNÉ PAR UNE PARTIE POUR QUE SOIT ORDONNÉE UNE MESURE D'INSTRUCTION PORTANT SUR LE FOND DU LITIGE CONSTITUE UNE DÉFENSE AU FOND : ARRÊT DU 28 AVRIL 2006 (C.05.0460.F)

Une société, dont le siège social est établi en Belgique, confie à une autre, de droit hollandais, la conception, la fourniture, le transport et le montage d'une installation complète de traitement de pommes de terres. La confirmation de la commande signée par le responsable de la société belge fait référence à des conditions générales attribuant compétence pour connaître des litiges éventuels aux tribunaux néerlandais. Très rapidement après que l'installation ait eu lieu survient un sinistre majeur : les silos contenant les pommes de terres s'effondrent, entraînant la destruction d'une partie de la chaîne de traitement. Les parties ne parvenant pas à un accord, la société belge porte le litige devant le tribunal de commerce de Mons. La société hollandaise comparait et, par jugement du 8 septembre 1998, les premiers juges, de l'accord exprès des parties, désignent un expert, avant dire droit. La société de droit hollandais participe à l'expertise et un rapport est déposé. C'est à ce moment que cette dernière dépose des conclusions dans lesquelles elle soulève un déclinatoire de juridiction, fondé sur les conditions générales précitées.

Les premiers juges déclarent les juridictions belges compétentes en vertu de l'article 5.1 de la Convention signée à Bruxelles le 27 septembre 1968 entre les membres de Communauté économique européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, tandis que les juges d'appel déclarent le déclinatoire de juridiction irrecevable en vertu de l'article 18 de cette même convention.

Cet article 18 pose pour règle que le juge d'un Etat contractant devant lequel le défendeur comparait est, en principe, compétent. Cette règle n'est toutefois pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence⁶⁰. Selon l'interprétation que la Cour de justice des communautés européennes a donné à ce texte⁶¹, la contestation de compétence, si elle n'est pas préalable à toute défense au fond, ne peut en tout état de cause se situer après le moment de la prise de position considérée, par le droit procédural national, comme la première défense adressée au juge saisi. En droit interne, l'article 854 du Code judiciaire dispose que, sauf lorsqu'elle est d'ordre public, l'incompétence du juge doit être soulevée avant toutes exceptions et moyens de défense, c'est à dire *in limine litis*, avant toute prise de

⁶⁰ Ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 16 de la convention, mais cette exception ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

⁶¹ C.J.C.E., aff. C-150/80 du 24 juin 1981, Elefanten Schuh GmbH, Rec., 1981, p. 1671.

position par le défendeur sur une question qui concerne l'examen de la recevabilité ou du fondement de la demande dont le juge est saisi.

Compte tenu de ces dispositions légales et conventionnelles et de l'interprétation qu'il y a lieu de leur réserver, la Cour confirme que les juges d'appel étaient fondés à considérer comme tardif, et partant irrecevable, le déclinatoire de juridiction formulé par la société hollandaise après qu'elle ait comparu et marqué son accord sur une expertise judiciaire visant à éclairer le fond du litige, puis participé au déroulement de cette expertise. Le fait de ne pas avoir soulevé ce déclinatoire avant de consentir à une expertise portant sur le fond indique en effet que la société de droit hollandais entendait engager un débat sur le fond de l'affaire. Elle était donc forclosée à le soulever.

§ 2. Etendue de la cassation

A. LES EFFETS D'UNE ÉVOCATION INJUSTIFIÉE — CASSATION SANS RENVOI : ARRÊT DU 4 AVRIL 2006 (P.05.1704.N) - RENVOI

Cet arrêt fait l'objet d'un commentaire sous la section 4; "Arrêts en matière pénale", § 2, "Etendue de la cassation en matière pénale".

B. LA CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI — PAS D'AGGRAVATION DE LA PEINE SANS APPEL DU MINISTÈRE PUBLIC : ARRÊT DU 3 OCTOBRE 2006 (P.06.0735.N) - RENVOI

Cet arrêt fait l'objet d'un commentaire sous la section 4; "Arrêts en matière pénale", § 1, "Recevabilité des pourvois en matière pénale".

§ 3. Pouvoirs du juge du fond

A. LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS DU TRAVAIL POUR VÉRIFIER LA LÉGALITÉ D'UNE DÉCISION DE REFUS DE RÉGULARISATION DE SÉJOUR : ARRÊT DU 23 OCTOBRE 2006 (S.05.0042.F)

Les juridictions du travail sont compétentes pour vérifier la légalité d'une décision ministérielle par laquelle est rejetée une demande de régularisation de séjour, lorsque, du résultat de ce contrôle, dépend le sort d'une contestation qu'il relève de leur compétence de trancher. Tel est un des enseignements qui se dégagent de l'arrêt du 23 octobre 2006.

Le conseil de l'aide sociale d'un c.p.a.s. refuse à une étrangère le bénéfice de l'aide sociale financière qu'elle sollicite, au motif qu'elle se trouve en situation de séjour illégal ; cette appréciation du caractère illégal repose sur une décision par laquelle le ministre de l'Intérieur a refusé de régulariser la situation de séjour de cette femme sur la base de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation du séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du royaume.

Contestant les décisions du conseil de l'aide sociale, l'étrangère saisit les juridictions du travail, compétentes pour connaître des contestations relatives à l'application de

la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale. Elle fait notamment valoir que la décision de refus de régularisation de séjour dont s'est prévalu le conseil de l'aide sociale est entachée d'illégalité et que, par conséquent, les juridictions du travail ne peuvent y avoir égard et sont tenues de la considérer comme demandeur de régularisation au sens de la loi du 22 décembre précitée, ce qui a pour effet de tenir en échec l'application des dispositions de la loi du 8 juillet 1976 régissant le sort des étrangers en séjour illégal.

La cour du travail considère notamment que « *les juridictions du travail ne sont [...] pas compétentes pour se prononcer, même à titre incident, sur la légalité d'une décision prise par le ministre de l'Intérieur, un tel contrôle relevant de la compétence d'attribution exclusive du Conseil d'Etat* ».

L'arrêt du 23 octobre 2006 rappelle les termes de l'article 159 de la Constitution, desquels il retient que les juridictions contentieuses ont le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception. Observant ensuite que la cour du travail avait constaté que la défense des parties défenderesses, dont le c.p.a.s., reposait sur la décision de refus de régularisation de séjour prise pas le ministre de l'Intérieur, l'arrêt décide que la cour du travail a violé l'article 159 de la Constitution en considérant qu'elle n'était pas compétente pour vérifier la légalité de cette décision ministérielle à laquelle elle a donné effet pour en retenir que la demande de régularisation de séjour n'était plus en cours d'examen.

B.LE REFUS D'APPLIQUER UN ACTE ADMINISTRATIF ILLÉGAL S'IMPOSE, QUELLE QUE SOIT L'ILLÉGALITÉ DÉTECTÉE : ARRÊT DU 4 DÉCEMBRE 2006 (S.06.0066.F)

Déduite de l'article 159 de la Constitution, la reconnaissance juridictionnelle du caractère non contraignant d'un acte administratif illégal⁶² s'impose au juge quelle que soit l'illégalité qu'il constate, le caractère manifeste, ou non, de celle-ci étant, à cet égard, indifférent. C'est en ce sens que la Cour s'est prononcée dans l'arrêt du 4 décembre 2006.

Dans des circonstances similaires à celles de l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 23 octobre 2006 (voir commentaire ci-dessus), une cour du travail est interrogée sur l'effet qu'il y a lieu, ou non, de donner à une décision prétendument illégale de refus de régularisation de séjour, sur laquelle le c.p.a.s. s'est fondé pour refuser à un étranger le bénéfice du droit à l'aide sociale.

Tout en se déclarant compétente pour exercer le contrôle de légalité qu'impose l'article 159 de la Constitution, et ce, nonobstant la compétence du Conseil d'Etat pour connaître du recours en annulation dirigé, le cas échéant, contre une telle décision de refus de régularisation, la cour du travail refuse néanmoins de censurer la décision du ministre de l'Intérieur, aux motifs, notamment, qu'elle ne dispose pas de tous les éléments pour constater des irrégularités évidentes et que celles-ci ne sont d'ailleurs pas si évidentes, sinon le Conseil d'Etat se serait déjà prononcé à ce sujet.

⁶² Conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq, alors avocat général, préc. Cass., 10 juin 1996, RG S.95.0114.F, n° 227.

Statuant contre le pourvoi formé contre cet arrêt de la cour du travail, l'arrêt du 4 décembre 2006 rappelle que le contrôle de légalité auquel les juridictions sont tenues en vertu de l'article 159 de la Constitution n'est pas limité aux irrégularités manifestes dont un acte administratif contesté pourrait être affecté. Il décide dès lors que la cour du travail n'a pas justifié légalement sa décision de ne pas écarter l'application de la décision ministérielle refusant à la personne concernée la régularisation de son séjour.

Par cet arrêt, la Cour a complété son enseignement relatif à la contribution qu'offre l'article 159 de la Constitution à la protection juridictionnelle du citoyen.

C.LE JUGE QUI SOULÈVE D'OFFICE UN MOYEN DE DROIT EST TENU DE LE SOUMETTRE À LA CONTRADICTION DES PARTIES : ARRÊT DU 7 DÉCEMBRE 2006 (C.04.0501.F)

La Cour a récemment précisé la portée du principe dispositif et consacré la conception factuelle de la cause au sens de l'article 1138, 2° du Code judiciaire⁶³. Selon cette conception, le juge est tenu d'appliquer aux faits spécialement invoqués par les parties à l'appui de leur demande – qui constituent la cause de celle-ci – la règle de droit qu'il estime être la plus adéquate, même si elle diffère de celle proposée par les parties ou si elles n'en ont pas proposé. Ce faisant, le juge est néanmoins tenu d'observer les droits de défense, en ordonnant par exemple une réouverture des débats.

Une personne âgée mandate son médecin traitant aux fins de réaliser plusieurs opérations bancaires au terme desquelles il est censé recueillir d'importantes sommes d'argent au nom et pour le compte de sa mandante. Cette dernière vient à décéder et ses ayants-droit assignent le médecin en reddition de ses comptes devant le tribunal de première instance, lequel estime que, de fait, le mandataire ne satisfait pas à cette obligation ; le mandataire est condamné à payer aux ayants-droit les sommes qu'il n'établit pas avoir remises à sa mandante.

La cour d'appel réforme cette décision. Selon elle, tout mandataire doit effectivement, en principe, rendre compte de sa gestion dans le respect des règles habituelles de la preuve et donc, le cas échéant, de l'article 1341 du Code civil. Dans certaines circonstances cependant, les relations de parenté ou le fait de donner des soins non bénévoles seraient susceptibles de justifier l'impossibilité morale de se constituer une preuve écrite au sens de l'article 1348 de ce même code. La cour d'appel relève une série de circonstances de fait qui, selon elle, expliquent que le mandataire ne s'est pas constitué une preuve écrite de la remise des fonds par la mandante sans toutefois en déduire une impossibilité morale de se constituer une telle preuve.

Saisie d'un pourvoi formé par les ayants-droits, la Cour sanctionne cet arrêt qui procède, dans le chef des juges d'appel, d'une violation des droits de défense des demandeurs en cassation. Le mandataire n'avait pas invoqué dans ses moyens de défense l'existence de cette « impossibilité morale » de se réserver une preuve

⁶³ Cass., 14 avril 2005, RG C.03.0148.F, Rapport annuel 2005, p. 85.

écrite. Certes, et contrairement à ce que soutenaient les demandeurs en cassation, les juges d'appel n'ont pas violé le principe dispositif en appliquant d'office la règle de droit de l'article 1348 du Code civil à certains faits qu'invoquait le mandataire à l'appui de sa défense. Mais s'agissant d'un moyen de droit soulevé d'office par les juges d'appel, il leur appartenait de le soumettre à la contradiction des parties avant de se prononcer, ce qu'ils n'ont pas fait. L'arrêt est dès lors cassé.

§ 4. Récusation et dessaisissement

A. LA SANCTION DISCIPLINAIRE À L'ÉGARD D'UN MAGISTRAT NÉGLIGEANT DE JUGER LES CAUSES PRISES EN DÉLIBÉRÉ : ARRÊT (ASS. GÉNÉRALE) DU 12 JANVIER 2006 (D.05.0013.F)

Le fait de négliger de façon habituelle, pendant des mois et sans justification pertinente, de juger les causes qu'il a prises en délibéré⁶⁴ peut constituer, pour le magistrat qui s'en rend coupable, un manquement aux devoirs de sa charge, et conduire à lui infliger une sanction disciplinaire.

Il est reproché à un juge siégeant au tribunal de première instance d'avoir négligé pendant des mois et de façon habituelle, de juger les causes qu'il a prises en délibéré. Outre qu'il ne justifie pas ces retards de façon pertinente, le magistrat concerné ne respecte pas les formalités et procédures d'information prescrites par l'article 770 du Code judiciaire lorsque le juge prolonge son délibéré au-delà de trois mois. Les retards font l'objet de plaintes émanant des parties, du barreau ou du ministère public, d'une part, et d'avertissements, tant du président du tribunal que du premier président de la cour d'appel du ressort de laquelle relève ce tribunal, d'autre part, en dépit desquels la situation perdure, provoquant le désarroi des justiciables et portant atteinte au fonctionnement du tribunal. De même, les mesures prises pour aider ce magistrat à surmonter les difficultés rencontrées dans le traitement des affaires n'ont aucune incidence positive.

Ces circonstances amènent la Cour à considérer que les faits reprochés au magistrat sont constitutifs d'un manquement grave aux devoirs de sa charge. Ne constitue, en revanche, pas un tel manquement le grief déduit du manque de loyauté et de sincérité envers l'autorité disciplinaire, dont aurait fait preuve le magistrat en refusant de répondre, sur la base de critiques de procédure, au conseiller instructeur désigné par le premier président de la cour d'appel.

Alors que le ministère public avait requis la destitution du magistrat, eu égard au fait que les manquements aux devoirs de sa charge étaient tels qu'il n'était plus digne de participer à l'exercice du pouvoir judiciaire, la Cour lui inflige la sanction disciplinaire de six mois de suspension, témoignant du souci de lui permettre de

⁶⁴ L'article 648, 4°, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 6 décembre 2005, dispose que le dessaisissement du juge peut être demandé lorsque le juge néglige pendant plus de six mois de juger la cause qu'il a prise en délibéré. En vertu de l'article 652 du même code, le dessaisissement peut être demandé tant par le procureur général près la cour d'appel que par chacune des parties.

remédier à ses manquements et de retrouver la confiance du corps social dans son aptitude à rendre la justice.

B.LA DEMANDE TENDANT AU DESSAISSEMENT DU JUGE QUI A NÉGLIGÉ PENDANT PLUS DE SIX MOIS DE JUGER LA CAUSE QU'IL A PRISE EN DÉLIBÉRÉ : ARRÊT DU 9 FÉVRIER 2006 (C.06.0029.N)

Par requête déposée le 10 juin 2003, le tribunal de première instance est saisi d'une demande tendant à la conversion de l'usufruit du conjoint survivant. La cause est prise en délibéré le 11 janvier 2005. Aucun jugement n'étant intervenu à la date du 19 décembre 2005, le conseil de la requérante s'enquiert de la date du prononcé par lettre adressée au greffier en chef du tribunal de première instance. Il lui est tout simplement répondu qu'aucun jugement n'a été rendu en la cause.

Le 24 janvier 2006, la requérante saisit la Cour de cassation, postulant le dessaisissement du tribunal de première instance, celui-ci ayant négligé pendant plus de six mois de statuer.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour, le ministère public fait état des possibilités dont le justiciable ou son conseil disposent lorsqu'ils constatent que le prononcé du jugement ou de l'arrêt tarde déraisonnablement. Par référence aux travaux parlementaires concernant la loi du 6 décembre 2005, il relève que la procédure de dessaisissement doit demeurer le "remède ultime" des parties. Il y dès lors lieu d'examiner si la requête en dessaisissement n'est pas prématurée et de vérifier si le chef de corps a eu l'occasion d'accomplir sa mission d'administration et de contrôle.

La Cour constate que le magistrat qui avait présidé la chambre dont le dessaisissement était demandé, a examiné la cause et l'a prise en délibéré, mais a déclaré qu'à la suite d'une erreur de classement du dossier, il a perdu celui-ci de vue et a, de ce fait, ainsi omis de statuer.

La Cour n'examine pas si le chef de corps a eu l'occasion d'accomplir sa mission. Elle considère que l'affaire en question ne présentait aucun élément susceptible de justifier un long délibéré et que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le jugement ne pouvait plus tarder. Décidant de dessaisir la chambre du tribunal de première instance qui en avait été saisie et avait pris la cause en délibéré, la Cour renvoie la cause devant le même tribunal de première instance, autrement composé.

Cet arrêt est la première application de la nouvelle loi qui autorise les parties, à l'instar des procureurs généraux près les cours d'appel, à demander le dessaisissement⁶⁵.

⁶⁵ Voir note précédente.

C.LA PROCÉDURE DE DROIT COMMUN RELATIVE AU DESSAISSEMENT DU JUGE POUR AVOIR NÉGLIGÉ PENDANT PLUS DE SIX MOIS DE JUGER LA CAUSE S'APPLIQUE AUSSI EN MATIÈRE RÉPRESSIVE : ARRÊT DU 22 JUIN 2006 (C.06.0221.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DÉLÉGUÉ P. CORNÉLIS - RENVOI

Cet arrêt fait l'objet d'un commentaire sous la section 4 "Arrêts en matière pénale", § 4, "Procédure pénale".

D.L'INCIDENCE D'UN ARRÊT DE DESSAISSEMENT SUR CERTAINS ACTES DE PROCÉDURE : ARRÊT DU 11 JUILLET 2006 (C.06.0312.F)

Lorsqu'elle dessaisit, pour cause de suspicion légitime, un tribunal au sein duquel une procédure disciplinaire a été initiée, la Cour peut, eu égard aux circonstances, annuler la décision par laquelle le chef de la juridiction a décidé de saisir le Conseil national de discipline dans le cadre de cette procédure disciplinaire.

Ayant ouvert une procédure disciplinaire à l'encontre d'un des juges à ce tribunal, le président d'un tribunal de première instance décide, le même jour, de saisir le Conseil national de discipline. Il estime, en effet, qu'une peine majeure pourrait être justifiée à l'égard de ce magistrat ; il est donc tenu de saisir ladite instance.

Le contexte délicat dans lequel cette procédure a été entamée conduit le procureur du Roi près le tribunal de première instance concerné à demander à la Cour le dessaisissement de la juridiction. Tant les circonstances invoquées dans la requête (malaise généralisé au sein de la juridiction) que la déclaration des membres du tribunal, de laquelle il ressortait que tous estimaient opportun ce dessaisissement, amène la Cour à ordonner le dessaisissement et à renvoyer la cause devant un autre tribunal de première instance.

Pour le surplus, l'arrêt du 11 juillet 2006, fait application de l'article 658, alinéa 4, du Code judiciaire, aux termes duquel la Cour peut, outre le dessaisissement et le renvoi, annuler les actes faits avant la prononciation de la décision, par les juges dessaisis. L'annulation porte, en l'espèce, sur la décision de saisie du Conseil national de discipline, la Cour ayant estimé que la juridiction de renvoi doit disposer d'une pleine compétence pour instruire les faits et notamment le pouvoir d'apprécier, au terme de son instruction, la suite que celle-ci implique.

E.LA RECEVABILITÉ D'UNE REQUÊTE EN DESSAISSEMENT POUR CAUSE DE SUSPICION LÉGITIME : ARRÊT DU 28 SEPTEMBRE 2006 (C.06.0422.F)

Répondant à plusieurs moyens d'irrecevabilité opposés par les parties non requérantes à une requête en dessaisissement pour cause de suspicion légitime introduite par la Commission des fondations de bourses d'études du Brabant, l'arrêt du 28 septembre 2006 livre divers enseignements relatifs à la recevabilité d'une telle requête.

Statuant sur le moyen aux termes duquel la partie requérante n'avait pas soumis – contrairement à ce qu'impose l'article 26 de la loi du 19 décembre 1864 relative aux fondations en faveur de l'enseignement public ou au profit des boursiers – à

l'approbation de l'autorité de tutelle sa délibération sur l'introduction de la requête en dessaisissement, l'arrêt, après avoir rappelé que l'article 650 du Code judiciaire n'exige du requérant d'autre qualité que d'être partie à la cause dont le renvoi est demandé, constate qu'en l'espèce la requérante est partie à la cause dont elle demande le renvoi, et décide que, cette action étant pendante, la recevabilité de la demande en dessaisissement ne requiert pas l'approbation par l'autorité de tutelle de la délibération relative à cette demande.

Les parties non requérantes avaient également déduit deux moyens de ce que, d'une part, à la suite de la réforme de la province de Brabant, la requérante ne pouvait accéder au prétoire en excipant d'une personnalité juridique qui ne peut lui être reconnue, d'autre part, la composition de cette commission provinciale était irrégulière et affectait notamment la régularité de sa décision d'ester en justice. L'arrêt du 28 septembre 2006 décide que ces deux moyens sont étrangers à la recevabilité de la demande de dessaisissement.

Enfin, les parties non requérantes relevaient également qu'un membre de la commission requérante qui aurait délibéré sur l'opportunité de former la demande en dessaisissement est membre de la Cour de cassation. L'arrêt décide que cette circonstance n'affecte pas l'aptitude de la Cour, à laquelle ne s'applique pas la procédure en renvoi pour cause de suspicion légitime, à connaître de cette demande.

§ 5. Autres arrêts en matière judiciaire

A. LE JUGE D'APPEL QUI CONFIRME UNE MESURE D'INSTRUCTION ORDONNÉE PAR LE JUGEMENT ENTREPRIS, EST TENU DE RENVOYER LA CAUSE AU PREMIER JUGE : ARRÊT DU 5 JANVIER 2006 (C.04.0184.N)

En vertu de l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire, tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit le juge d'appel du fond du litige. Il n'est pas contesté que cette disposition concernant ledit effet dévolutif de l'appel est d'ordre public⁶⁶.

Est-ce également le cas en ce qui concerne le second alinéa du même article 1068 qui prévoit une exception à l'effet dévolutif ? En vertu de cette disposition, le juge d'appel ne renvoie la cause au premier juge que s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris.

Suivant une certaine jurisprudence et une certaine doctrine, le juge d'appel n'est pas obligé de renvoyer la cause au premier juge, même s'il confirme la mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris⁶⁷. Le juge d'appel peut même, le cas

⁶⁶ G. de LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, n° 246.

⁶⁷ Liège, 17 avril 1990, *Act. Dr.* 1991, 673 ; Liège, 28 novembre 1995, *J.L.M.B.* 1996, 110 ; Liège, 19 octobre 1998, *J.L.M.B.* 1999, 413 ; G. DE LEVAL et M.-F. DE POVER, « *Les effets de l'appel en droit judiciaire privé* », *Act. Dr.*, 1991, p. 650, n° 37 ; P. TAELEMAN et K. PITEUS, « *Dynamiek en evolutie van het geding in hoger beroep* », in *Goed procesrecht – Goed procederen*, XXIXste Cycle postuniversitaire Willy Delva 2002-2003, Malines, Kluwer, 2004, p. 406, n° 75.

échéant, poursuivre l'examen de la cause si les parties y consentent. Ce procédé permet de gagner du temps et contribue en conséquence à une bonne économie du procès. C'est dans cette optique que le juge d'appel considère, en l'espèce, que, l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire n'étant pas d'ordre public, il pouvait poursuivre l'examen de la cause si les parties y consentaient, nonobstant la confirmation de la mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris.

Si l'on peut se rallier à cette tendance *de lege ferenda*, il semble moins justifié de la suivre *de lege lata*. Le législateur a admis le renvoi visé à l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire à titre d'exception à l'effet dévolutif (élargi) de l'appel et ce, suivant les travaux préparatoires, en vue d'éviter « l'engorgement des juridictions d'appel »⁶⁸

Aux termes de cet arrêt du 5 janvier 2006, la Cour décide, par référence à ces travaux préparatoires, que la faculté pour les parties de permettre aux juges d'appel de poursuivre l'examen de la cause nonobstant la confirmation de la mesure d'instruction ordonnée par le jugement dont appel, n'est pas admissible. L'article 1068 du Code judiciaire, y compris le renvoi visé au second alinéa de cette disposition légale, intéresse l'organisation judiciaire dans laquelle ni les parties ni le juge ne peuvent intervenir. Ainsi, l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire est d'ordre public. Il ne saurait dès lors être question de laisser cette liberté aux parties ou au juge, ce qui ne saurait, de toute évidence, empêcher le juge d'appel de statuer sans se fonder sur le rapport d'expertise et sans confirmer la mesure litigieuse.

B. LE JUGE CONSULAIRE EMPÊCHÉ DU TRIBUNAL DE COMMERCE NE PEUT ÊTRE REMPLACÉ PAR UN AVOCAT QU'EN CAS D'ABSENCE INOPINÉE : ARRÊT DU 23 FÉVRIER 2006 (C.04.0530.N)

Les dispositions du Code judiciaire relatives aux empêchements et remplacements, parmi lesquelles l'article 322 de ce code, concernent l'organisation judiciaire et sont, dès lors d'ordre public. La possibilité de remplacer un magistrat par un non-magistrat doit être utilisée de manière extrêmement prudente. Les abus et la facilité doivent être évités⁶⁹. Il est évident que le remplacement d'un magistrat par un autre magistrat prime sur le remplacement d'un magistrat par un non-magistrat. Ce dernier n'a pas bénéficié d'une formation spécifique et ne remplit pas les conditions de nomination de la magistrature.

L'article 322, alinéa 3, du Code judiciaire concerne le cas spécifique des juges sociaux et consulaires près les tribunaux du travail et les tribunaux de commerce. Il énonce que :

« Le juge social ou consulaire empêché est remplacé par un juge social ou un juge consulaire suppléant. [...] En cas d'absence inopinée, le président du tribunal du travail peut désigner un autre juge social, selon le cas, employeur, ouvrier, employé ou indépendant, un juge, un juge de complément ou un juge suppléant ou un avocat âgé de trente ans au moins inscrit au tableau de l'Ordre, pour remplacer l'assesseur empêché ; dans le même cas, le président du tribunal de commerce peut désigner un autre juge consulaire, effectif ou suppléant, un juge, un juge de

⁶⁸ Ch. VAN REEPINGHEN, Verslag over de gerechtelijke hervorming, M.B. 1964, 424.

⁶⁹ *Ann. Parl.*...Sénat 1964-65, 6 avril 1965, p. 1491-1495.

complément ou un juge suppléant ou un avocat âgé de trente ans au moins inscrit au tableau de l'Ordre pour remplacer l'assesseur empêché. »

Conformément aux travaux préparatoires du Code judiciaire, il est établi que le juge social ou consulaire empêché doit, en principe, être remplacé par un autre juge social ou consulaire (suppléant)⁷⁰. Le législateur précise, à ce propos, que la composition propre au tribunal du travail et au tribunal de commerce, comprenant deux juges non-professionnels, est en rapport avec la compétence matérielle de ces juridictions. La composition comprenant des juges non professionnels répond à la demande du justiciable concerné, ressortissant principalement au milieu social ou commercial. Lesdits rapports avec les juges non professionnels doivent donc être respectés. Ce n'est qu'exceptionnellement et plus spécialement dans les cas d'absence inopinée qu'une dérogation justifiée par une nécessité pratique peut être prévue.

En général, il n'est pas prévu que le président puisse désigner un avocat pour remplacer un juge non professionnel empêché, même après avoir constaté qu'aucun juge n'était disponible. Cette possibilité existe, en vertu de l'article 322, alinéa 3, du Code judiciaire, uniquement dans le cas « d'absence inopinée » d'un juge non professionnel. Un simple empêchement (ou une simple absence) (annoncés) ne suffisent pas.

En l'espèce, le pourvoi en cassation présuppose à tort qu'il est possible de remplacer, en général, un juge non professionnel empêché par un avocat (âgé de trente ans au moins) (inscrit au tableau de l'Ordre) moyennant l'indication expresse dans l'ordonnance du président respectivement du tribunal du travail ou du tribunal de commerce, de l'empêchement de tous les autres juges.

La Cour rejette le pourvoi. Comme indiqué, la possibilité de remplacer le juge non professionnel empêché par un avocat existe uniquement dans le cas spécifique « d'une absence inopinée » du juge non professionnel, cas dans lequel le président respectivement du tribunal du travail ou du tribunal de commerce doit en premier lieu désigner un autre juge non professionnel (de la même catégorie), à défaut, un autre juge et seulement à défaut de celui-ci, un avocat.

C. LE JUGE D'APPEL NE PEUT SUSPENDRE L'EXÉCUTION PROVISOIRE PAR LE MOTIF QUE LA DÉCISION QUI L'A ACCORDÉE N'EST PAS MOTIVÉE : ARRÊTS DU 1ER JUIN 2006 (C.03.0231.N ET C.05.0024.N) AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIJS

Aux termes de ces deux arrêts, la Cour décide que le juge d'appel ne peut suspendre l'exécution provisoire au motif que la décision qui l'a accordée n'est pas motivée.

Dans les deux litiges qui ont donné lieu à ces arrêts de la Cour, le premier juge avait en effet accordé l'exécution provisoire de la décision, sans toutefois la motiver. En appel, dans aucun de ces deux cas, la partie défenderesse n'avait explicité les raisons pour lesquelles elle estimait qu'il y avait lieu de surseoir à cette exécution provisoire. Dans chacun de ces cas, enfin, les juges d'appel ont suspendu l'exécution

⁷⁰ *Ann. Parl.*, Sénat 1964-1965, 9 mars 1965, n° 170, p. 62; *Ann. Parl.*, Sénat 1964-1965, 6 avril 1965, p. 1491-1492.

provisoire au motif que la latitude laissée au juge pour statuer sur l'exécution provisoire ne le libère pas de son devoir constitutionnel de motiver sa décision sur ce point.

Un moyen, notamment, est présenté devant la Cour ; il soutient que l'interdiction prévue par l'article 1402 du Code judiciaire, selon lequel les juges d'appel ne peuvent en aucun cas interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir, ne peut être suspendue que dans des cas exceptionnels, à savoir lorsque l'exécution provisoire a été accordée de manière manifestement irrégulière. Tel n'est pas le cas, selon les demandeurs en cassation, lorsque la décision du premier juge autorisant l'exécution provisoire n'est pas motivée. Et cela ne serait pas davantage lorsque aucun moyen de défense n'est allégué à propos de la demande d'exécution provisoire, dès lors que le devoir de motivation impose uniquement au juge de répondre aux moyens invoqués par les parties.

La Cour considère que le juge ne doit pas motiver plus précisément l'autorisation d'exécution provisoire, à moins qu'elle n'ait fait l'objet de moyens de défense. Cette thèse est compatible avec la jurisprudence constante de la Cour suivant laquelle le juge, en matière civile, n'est pas tenu d'indiquer tous les éléments justifiant l'application d'une disposition légale, à défaut de conclusion allant en ce sens. Elle est aussi conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour⁷¹, selon laquelle la décision qui accueille sans motivation une demande non motivée d'exécution provisoire ne viole pas les droits de la défense et ne peut être annulée pour cette raison en degré d'appel.

Dans son second arrêt (C.03.0231.N) la Cour précise encore qu'un défaut de motivation ne peut légitimer la suspension. Conformément à sa jurisprudence constante, la Cour considère que l'article 1402 du Code judiciaire tend à empêcher que le juge d'appel remette en question l'opportunité de l'exécution provisoire accordée en première instance. Cette décision peut être annulée lorsque l'exécution provisoire n'est pas demandée, lorsqu'elle n'est pas autorisée par la loi ou encore lorsque la décision a été prise en méconnaissance des droits de la défense. Un défaut de motivation dans la décision du premier juge ne permet toutefois pas au juge d'appel d'interdire cette exécution provisoire ou d'y surseoir.

D.L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU REPRESSIF SUR LE PROCÈS CIVIL ULTÉRIEUR ET LA PRIMAUTÉ DE LA RÈGLE DE DROIT INTERNATIONAL AYANT DES EFFETS DIRECTS DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE : ARRÊT DU 14 JUIN 2006 (P.06.0073.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH – RENVOI

Cet arrêt fait l'objet d'un commentaire sous la section 4 "Arrêts en matière pénale", § 4, "Procédure pénale".

⁷¹ Cass., 1^{er} avril 2004, RG C.02.0055.N.

E.LES RÈGLEMENTS PRIS PAR LES ORDRES DES AVOCATS PEUVENT INTERDIRE AUX AVOCATS D'ÊTRE ENGAGÉS DANS UN CONTRAT DE TRAVAIL ET LEUR IMPOSER D'EXERCER LEUR PROFESSION SANS LIEN DE SUBORDINATION : ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2006 (C.05.0394.N)

Le règlement relatif au statut de l'avocat, approuvé par l'assemblée générale de l'« *Orde van Vlaamse Balies* », dispose que « l'avocat exerce sa profession en tant qu'indépendant, à l'exclusion de tout lien de subordination ». Le préambule du règlement précise qu'un avocat ne peut exercer sa profession en tant qu'employé, dès lors qu'un contrat de ce type implique un lien de subordination.

La demande, introduite par un ancien avocat sur la base de l'article 611 du Code judiciaire, tend à l'annulation de cette règle, ce qui aurait pour conséquence qu'un avocat pourrait exercer sa fonction en tant qu'employé.

Après avoir constaté que cet ancien avocat dispose de l'intérêt requis, dès lors qu'après une éventuelle annulation du règlement il pourrait demander une nouvelle inscription à l'Ordre, la Cour considère que les Ordres disposent d'une marge d'appréciation pour l'accomplissement de leur tâche. Il ressort de l'article 437, alinéa 1^{er}, 4^o du Code judiciaire que l'indépendance de l'avocat est essentielle à une bonne administration de la justice. Il n'est pas déraisonnable, selon la Cour, compte tenu d'une part du but visant à garantir l'indépendance de l'avocat et la nécessaire relation de confiance entre le juge et l'avocat et, d'autre part, du texte même de la loi et des travaux préparatoires, qu'un Ordre décide que les avocats ne puissent exercer leur profession principale dans un lien de subordination, mais seulement qu'en tant qu'indépendants.

Ces limitations s'appliquent également aux avocats européens visés à l'article 477ter, § 3 du Code judiciaire. La Cour considère que cette disposition est conforme à la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats. La Cour en déduit que le traitement inégal allégué entre les avocats européens salariés et les avocats européens non salariés est fondée sur une disposition légale conforme au droit européen.

Finalement, la Cour remarque que le règlement critiqué, contrairement à ce qu'allègue l'ancien avocat, ne détermine pas que s'il travaillait dans un lien de subordination, un avocat ne serait pas un travailleur à l'égard des règles de la sécurité sociale. Le règlement décide seulement qu'un avocat ne peut pas travailler dans un lien de subordination.

F.LES RÉPLIQUES À L'AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC ET L'EXIGENCE DE RÉOUVERTURE DES DÉBATS : ARRÊT DU 6 NOVEMBRE 2006 (S.06.0021.F)

Le juge est-il tenu d'ordonner une réouverture des débats lorsque les parties ont fait usage de la faculté qui leur est laissée de répliquer à l'avis du ministère public invoquant une disposition légale dont aucune des parties n'avait fait état avant la clôture des débats ?

Dans le cadre d'un litige opposant devant la cour du travail, un organisme de sécurité sociale à un assuré social, le ministère public fait état, dans son avis, d'une disposition légale sur l'application de laquelle il relève que les parties ne se sont pas expliquées. Il propose dès lors à la cour du travail d'ordonner la réouverture des débats, conformément à l'article 774 du Code judiciaire, dont le second alinéa dispose que le juge doit ordonner d'office la réouverture des débats en tout ou en partie, sur une exception que les parties n'ont pas invoquée devant lui..

Considérant que, usant de la faculté qui leur est offerte par les articles 766, alinéa 1^{er}, et 767, § 3, alinéa 2, du Code judiciaire, les parties ont fait part de leur position dans le cadre des répliques à l'avis du ministère public et n'ont pas demandé la réouverture des débats, la cour du travail décide que l'affaire est en état d'être jugée et s'abstient d'ordonner la réouverture des débats.

La Cour considère que cette décision viole les articles 766, alinéa 1^{er}, 767, § 3, alinéa 2, et 774, alinéa 2, du Code judiciaire.

Si les articles 766, alinéa 1^{er}, et 767, § 3, alinéa 2, du Code judiciaire permettent à chacune des parties de répliquer à l'avis du ministère public, ces dispositions n'instaurent pas entre les parties de débat contradictoire.

G.LA CONVENTION DE NEW-YORK DU 10 JUIN 1958 POUR LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES ÉTRANGÈRES PERMET AU JUGE D'EXAMINER SI, D'APRÈS LA LOI DU FOR, LE LITIGE EST ARBITRABLE : ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2006 (C.02.0445.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

La filiale allemande d'une société de droit américain concède à une société dont le siège social est établi en Belgique une concession exclusive de vente. Cette convention précise notamment qu'elle est soumise aux lois fédérales des Etats Unis d'Amérique et de l'Etat de Californie, et que les litiges seraient, au seul gré de la concédante, tranchés par la voie d'arbitrage, conformément aux règles de l'Association américaine d'arbitrage. Suite à la résiliation du contrat de concession par la filiale allemande de la société de droit américain, la société belge assigne la société-mère américaine devant le tribunal de commerce de Bruxelles en paiement de diverses indemnités, sur la base de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérales des concessions exclusives à durée indéterminée. Nonobstant l'existence d'une clause compromissoire, la société belge estime le juge belge compétent en application des articles 4 et 6 de la loi précitée.

Tant le premier juge que les juges d'appel écartent cette argumentation et se déclarent sans juridiction pour connaître du litige. Selon eux, la Convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, plus particulièrement aux termes de ses articles 2, § 3 et 5, §§ 1^{er} et 2, ne laisse aucune place à l'application de la loi du for pour apprécier un déclinatoire de juridiction fondé sur l'existence d'une clause compromissoire, cette question devant être réglée par la loi applicable au contrat.

La société belge se pourvoit en cassation. Elle soutient notamment qu'une interprétation cohérente de ces dispositions conventionnelles commande que l'arbitrabilité du litige soit appréciée au regard de la loi du for, quel que soit le stade de la procédure auquel la question se pose.

La Cour accueille ce moyen. Après avoir rappelé que l'article 2, § 3 de la Convention prévoit que le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens de cet article, renverra les parties à l'arbitrage à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que la convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, et avoir énoncé, comme la Cour l'avait fait dans un arrêt du 28 juin 1979⁷², que l'article 2, qui n'indique pas au regard de quelle loi le juge doit vérifier si le litige est arbitral, permet au juge d'examiner la question d'après la loi du for et de déterminer ainsi dans quelle mesure, en certaines matières, l'arbitrage peut être admis, l'arrêt décide que, lorsque la convention d'arbitrage est, comme en l'espèce, soumise à une loi étrangère, le juge saisi d'un déclinatoire de juridiction doit exclure l'arbitrage si, en vertu de la loi du for, le litige ne peut être soustrait à la juridiction des tribunaux étatiques.

SECTION 7 -ARRÊTS EN MATIÈRE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

§ 1.Droits et libertés fondamentales

A.L'ABSENCE DE RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU CHEF D'UNE OPINION EXPRIMÉE D'UNE MANIÈRE PRÉTENDUMENT IMPRÉCISE DANS LE CADRE D'UNE ENQUÊTE PARLEMENTAIRE : ARRÊT (CH. RÉUNIES) DU 1^{ER} JUIN 2006 (C.05.0494.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL M. DE SWAEF - RENVOI

Cet arrêt fait l'objet d'un commentaire sous la section 1 "Arrêts en matière civile", § 1, "Responsabilité extracontractuelle".

B.L'INTERDICTION DE DIFFUSION D'UNE ÉMISSION TÉLÉVISÉE PAR LE JUGE DES RÉFÉRÉS : ARRÊT DU 2 JUIN 2006 (C.03.0211.F) AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DÉLÉGUÉ PH. DE KOSTER

De quelles limites l'exercice de la liberté d'expression consacrée par plusieurs dispositions constitutionnelles ou de droit international peut-il être assorti, particulièrement à raison des compétences exercées par le juge des référés en vertu de l'article 584 du Code judiciaire?

La R.T.B.F. envisageait de diffuser une émission consacrée à la problématique des relations entre médecins et patients, particulièrement en ce qui concerne la communication et l'information des patients, relativement aux risques médicaux. Dans le cadre de cette émission, il s'agissait notamment d'évoquer le cas d'un neurochirurgien à l'égard de qui plusieurs patients avaient formulé divers griefs.

⁷² Cass., 28 juin 1979, *Bull. et Pas.*, 1979, I, 1260, avec les conclusions de M. le procureur général E. Krings, alors avocat général.

A la faveur d'une action introduite sur la base de l'article 584 du Code judiciaire, le neurochirurgien obtient l'interdiction, sous peine d'astreinte, de diffusion de l'émission litigieuse jusqu'au prononcé d'une décision au fond. La R.T.B.F. ayant interjeté appel de l'ordonnance du président du tribunal de première instance, la cour d'appel confirme l'interdiction de diffusion, non sans avoir préalablement ordonné à la R.T.B.F. de produire l'enregistrement de l'émission, laquelle sera visionnée lors d'une audience.

A l'appui du pourvoi qu'elle forme contre cet arrêt, la R.T.B.F. reproche avant tout à la cour d'appel d'avoir écarté la protection de l'article 25, alinéa 1^{er}, de la Constitution, dont elle se prévalait, en considérant que la protection constitutionnelle de la liberté de la presse ne s'étend pas aux émissions de télévision. La R.T.B.F. considérait que, ce faisant, la cour d'appel avait adopté une conception trop restrictive de cette protection, en n'en réservant le bénéfice qu'au seul moyen de communication de masse connu à l'époque des travaux d'adoption de la Constitution. Dans son arrêt du 2 juin 2006, la Cour réfute cette critique en considérant que les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés.

La R.T.B.F. faisait également grief à la cour d'appel d'avoir considéré que l'article 19 de la Constitution permet au juge de prendre des mesures préventives à la liberté d'expression. Pour rappel, cet article dispose que « la liberté des cultes, celle de leur exercice, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ». La R.T.B.F. soutenait notamment que l'usage de la liberté d'expression ne peut faire l'objet que de seules mesures répressives, ce qui suppose que cette liberté ait pu être exercée. La Cour répond qu'en ordonnant de produire aux débats l'enregistrement de l'émission litigieuse, le juge des référés, qui, de la sorte, tient provisoirement en suspens la diffusion d'une émission télévisée afin de garantir une protection effective des droits d'autrui, en l'espèce « l'honneur, la réputation et la vie privée » du médecin mis en cause, ne contrevient pas à l'article 19 de la Constitution.

Enfin, et contrairement à ce que soutenait la R.T.B.F., la Cour décide que tant les dispositions régissant la compétence du juge des référés que celles – de droit interne ou de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme – qui garantissent la protection de la vie privée répondent à l'exigence de légalité au respect de laquelle peuvent être admises des restrictions préventives à l'exercice de la liberté d'expression consacrée par l'article 10.2 de ladite Convention.

C.LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR NE PAS AVOIR PRIS LES MESURES LÉGISLATIVES NÉCESSAIRES À ASSURER LE RESPECT DES OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES : ARRÊT DU 28 SEPTEMBRE 2006 (C.02.0570.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ - RENVOI

Cet arrêt fait l'objet d'un commentaire sous la section 1 "Arrêts en matière civile", § 1, "Responsabilité extracontractuelle".

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

LA COMPÉTENCE POUR DÉTERMINER LES SEUILS EN MATIÈRE DE BRUIT APPLICABLES AUX AVIONS : ARRÊT DU 21 DÉCEMBRE 2006 (C.05.0464.F – C.05.0465.F – C.05.0466.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Le 17 juillet 1997, le conseil de la Région de Bruxelles-Capitale prend une ordonnance relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain. L'article 9 de ce texte stipule que le gouvernement régional prend toutes les mesures destinées notamment « à limiter les nuisances occasionnées par certaines sources par la définition de normes d'émission ou d'immission maximales ». Ces mesures sont prises par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mai 1999 relatif à la lutte contre le bruit généré par le trafic aérien.

L'arrêt attaqué considère que les avions décollant ou atterrissant à l'aéroport de Bruxelles-National provoquent des nuisances sonores constitutives d'infractions ou de menaces graves d'infractions à l'article 2 de l'arrêté précité et enjoint l'Etat belge de faire cesser les infractions constatées, sous peine d'astreinte.

Devant la Cour, un moyen soutient qu'il n'est pas de la compétence de la Région de fixer des normes en matière de bruit d'avions dans l'espace aérien surplombant son territoire.

La Cour considère que la Région de Bruxelles-Capitale peut fixer, en ce qui concerne le bruit perçu au sol, de telles limites, ces bruits fussent-ils provoqués par le trafic aérien résultant de l'exploitation de l'aéroport fédéral de Bruxelles-National. Cette compétence ne peut toutefois être exercée que dans le respect du principe de la proportionnalité, tant en ce qui concerne la réglementation que l'exécution de celle-ci. La Cour doit, dès lors, exercer un double contrôle pour décider si cette région n'a pas excédé ses compétences : sur le plan de l'ordonnance elle-même et sur le plan de son exécution par le gouvernement de la Région.

En l'espèce, la Cour n'a cependant pas eu l'occasion d'apprécier les mesures de lutte contre le bruit prises par la Région de Bruxelles-Capitale à l'aune du principe de proportionnalité. En effet, le pourvoi en cassation ne critiquait pas la décision des juges d'appel suivant laquelle ce principe était respecté dès lors que l'application de l'arrêté du 27 mai 1999 ne rend pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence fédérale en matière d'équipement et d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National.

Un autre moyen invoqué devant la Cour soutient que la Région ne peut, au travers d'une ordonnance, fixer unilatéralement et sans concertation préalable avec l'Etat

fédéral de telles normes tendant à lutter contre le bruit provoqué par le trafic aérien lorsqu'il résulte de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National.

Si les matières sont étroitement liées, la concertation est effectivement nécessaire. En l'espèce, il n'a toutefois pas été précisé devant la Cour en quoi les compétences de l'Etat et de la Région étaient à ce point imbriquées qu'elles devaient faire l'objet d'une coopération.

CHAPITRE III -LES CONCLUSIONS LES PLUS IMPORTANTES DU MINISTÈRE PUBLIC AU COURS DE L'ANNÉE CIVILE 2006

SECTION 1 -DROIT CIVIL, DROIT COMMERCIAL ET DROIT ÉCONOMIQUE

- Application de l'anatocisme aux intérêts dus sur une dette de somme. (Indemnité redevable au propriétaire du bien affecté d'une moins-value consécutive à la mise en œuvre du décret flamand relatif à l'aménagement du territoire du 22 octobre 1996) (Conclusions contraires), Cass. 6 janvier 2006, C.04.0439.F;
- Opposabilité à la masse de l'imputation, sur l'impôt enrôlé après le jugement déclaratif de faillite, d'un versement anticipé effectué sans fraude et avant la cessation des paiements du débiteur, Cass. 13 janvier 2006, C.05.0003.F;
- La date de la cessation de paiement par une société en liquidation déclarée en état de faillite, Cass., 19 janvier 2006, C.04.0446.N;
- Notion de communication privée qui ne peut être interdite par l'auteur dans le cadre de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, Cass. 26 janvier 2006, C.05.0219.N;
- La demande d'une des parties en dessaisissement d'un juge qui néglige depuis plus de six mois de juger la cause, Cass., 9 février 2006, C.06.0029.N;
- Détermination de la loi applicable à une pension alimentaire après divorce lorsque le créancier est d'une autre nationalité que l'ex-époux, qu'ils résident dans des pays différents et que la loi de la résidence habituelle du créancier conduit à l'application de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, Cass. 10 février 2006, C.04.0517.F;
- Étendue de la compétence de contrôle judiciaire des amendes administratives qui sont infligées à un transporteur aérien en vertu de l'article 74/4bis, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980, Cass. 16 février 2006, C.04.0094.N;
- Les indications obligatoires devant figurer dans la demande de renouvellement du bail commercial par le preneur quant à la manière dont le bailleur doit notifier sa réponse, Cass., 2 mars 2006, C.05.0092.N;
- La notion de la violation "manifeste" de la législation en matière de protection de l'environnement susceptible d'être constatée par le juge, Cass., 2 mars 2006, C.05.0128.N;
- La compétence du juge pour interpréter la convention à la lumière de l'obligation d'exécuter la convention de bonne foi, Cass., 23 mars 2006, C.03.0626.N;
- Nature et calcul du délai de dix ans dont dispose une personne lésée pour intenter une action directe contre l'assureur de la responsabilité civile, Cass. 6 avril 2006, C.05.0040.N;
- L'absence d'interdiction de compensation de créances réciproques présentant entre elles un lien étroit de connexité après le dépôt d'une requête en concordat judiciaire ainsi qu'après le jugement accordant le sursis provisoire, Cass. 7 avril 2006, C.05.0029.F;
- Portée de l'article 29bis, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 1^{er} novembre 1989, à l'égard de la demande en indemnisation introduite par une partie, blessée en descendant de

- l'autobus à l'arrêt, dont elle était elle-même le conducteur, Cass. 28 avril 2006, C.04.0569.F;
- Répétibilité des frais de conseil technique exposés à l'occasion d'une procédure judiciaire visant à déterminer le montant de l'indemnité due à titre de réparation d'une expropriation pour cause d'utilité publique, Cass. 5 mai 2006, C.03.0068.F;
 - L'obligation de garantie du vendeur originaire d'une chose viciée à l'égard du commettant dans le cadre d'un contrat d'entreprise, Cass., 18 mai 2006, C.05.0097.N;
 - Le point de départ du délai de prescription de l'action intentée pour non-respect de la clause de non-concurrence stipulée dans un contrat d'agence, Cass., 18 mai 2006, C.05.0270.N;
 - L'obligation de motiver du juge qui autorise l'exécution provisoire du jugement, Cass., 1er juin 2006, C.05.0024.N;
 - La responsabilité de l'Etat pour l'expression d'une opinion dommageable par une commission d'enquête parlementaire, Cass., 1er juin 2006, C.05.0494.N;
 - L'objet de la saisie pratiquée sur un compte en banque et obligation de la banque en cas de virement par ordres à diverses banques, Cass., 15 juin 2006, C.05.0370.N;
 - Dommage causé à toute végétation cultivée en dehors des bois et forêts, au sens de la loi du 14 juillet 1961, relative à la réparation des dégâts causés par le gros gibier. Notion. Portée. (Conclusions contraires), Cass. 16 juin 2006, C.05.0330.F;
 - La décision du tribunal de commerce de remplacer un curateur constitue un acte juridictionnel et non une mesure d'ordre, Cass. 30 juin 2006, C.06.0298.F;
 - La responsabilité hors contrat de l'Etat, Pouvoir législatif dans l'exercice de sa fonction législative, Cass. 28 septembre 2006, C.02.0570.F;
 - Les frais et honoraires d'avocat exposés par la victime d'une faute extra-contractuelle peuvent constituer un élément du dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils sont nécessaires pour permettre à la victime de faire valoir ses droits à l'indemnisation de son dommage, Cass. 16 novembre 2006, C.05.0124.F.

SECTION 2 -DROIT JUDICIAIRE

- Les notions de cassation partielle et de renvoi de la cause dans une mesure limitée, Cass. 13 février 2006, C.04.0454.F;
- La conséquence sur l'impartialité objective d'un conseil de discipline, de la présence d'un membre du conseil de discipline d'appel d'un barreau en sa qualité de bâtonnier lors d'une perquisition faite par un juge d'instruction dans le cabinet d'un avocat, également poursuivi sur le plan disciplinaire, Cass., 18 mai 2006, D.05.0015.N;
- Dessaisissement du juge d'une cause lorsqu'une juridiction répressive néglige pendant plus de six mois de juger la cause qu'elle a prise en délibéré, Cass. 22 juin 2006, C.06.0221.N;
- Moment auquel est réputée accomplie la notification d'une décision judiciaire rendue en matière fiscale, Cass. 23 juin 2006, F.05.0021.F;

- Intérêt d'une partie d'interjeter appel lorsque l'appel tend à la rectification d'une erreur qu'elle a commise en première instance, Cass. 15 septembre 2006, C.05.0304.N;
- Recevabilité d'un pourvoi en cassation formé contre une décision en matière de récusation d'un juge dans une affaire pénale avant la décision définitive sur l'action publique, Cass. 29 septembre 2006, P.06.0843.N;
- Le juge belge saisi d'un déclinatoire de juridiction opposé en vertu d'une convention d'arbitrage soumise à une loi étrangère doit exclure l'arbitrage si en vertu de la loi du for le litige ne peut être soustrait à la juridiction des tribunaux étatiques, Cass. 16 novembre 2006, C.02.0445.F;
- La déduction d'une indemnité de droit commun en cas d'éviction du preneur d'un bail commercial par l'acquéreur du bien loué, Cass., 24 novembre 2006, C.06.0018.N;

SECTION 3 -DROIT FISCAL

- Recevabilité d'une réclamation admise par une décision administrative dont le contribuable conteste ultérieurement uniquement le fondement devant la juridiction judiciaire, Cass. 20 janvier 2006, F.05.0010.F;
- L'obligation pour le redevable d'impôts sur les revenus de faire signer et déposer sa requête en cassation par un avocat, Cass., 9 mars 2006, F.04.0052.N;
- Les obligations douanières dans le cadre de la Convention douanière du 14 novembre 1975 relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR, Cass., 14 mars 2006, P.05.1117.N;
- Le délai d'imposition applicable par l'administration qui invoque la disposition de l'article 344, § 1er, du Code des impôts sur les revenus (1992) qui sanctionne l'abus de droit, Cass., 11 mai 2006, F.04.0043.N;
- Les conditions auxquelles les pertes d'une société qui sont prises en charge par les administrateurs et les associés actifs ou les dirigeants d'entreprise sont déductibles à titre de frais professionnels, Cass., 8 juin 2006, F.04.0022.N;
- Le régime de la redevance prévue à l'article 35bis, § 3, de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution et qualité du redevable soumis à cette redevance, Cass., 20 octobre 2006, F.05.0075.N;
- L'article 378 du Code des impôts sur les revenus (1992), qui dispose notamment que la requête en cassation peut être signée pour le demandeur par un avocat, laisse intact le droit du fonctionnaire compétent de l'administration des contributions directes de signer lui-même cette requête, Cass. 16 novembre 2006, F.05.0068.F;
- La compatibilité d'une taxe communale sur les propriétaires d'émetteurs et de récepteurs de communications téléphoniques avec le principe d'égalité en matière fiscale, Cass. 17 novembre 2006, F.04.0015.N;
- Les effets en matière d'ordre de la notification fiscale du montant de la dette d'impôt par le receveur au notaire chargé de la vente d'un immeuble, Cass. 17 novembre 2006, F.05.0050.N;
- Admissibilité de l'extension de la demande au cours de l'instance fiscale qui se déroule suivant le nouveau droit de la procédure fiscale, conformément au droit commun de la procédure, Cass. 15 décembre 2006, F.05.0019.N;

- Mode de calcul du montant exonéré de l'impôt des sociétés de la plus-value réalisée sur des actions, Cass. 15 décembre 2006, F.05.0099.N.

SECTION 4 -DROIT SOCIAL

- L'évaluation des dommages-intérêts de la partie qui résilie le contrat de travail pour motif grave, Cass. 13 février 2006, S.05.0089.F;
- La preuve par aveu dans les matières intéressant l'ordre public, Cass., 24 avril 2006, S.04.0121.N;
- Les notions d'incapacité de travail en matière de contrat de travail, en matière d'assurance maladie-invalidité et en matière de chômage, Cass. 12 juin 2006, S.05.0064.F;
- Le rôle du taux de l'incapacité physiologique dans l'évaluation du degré de l'incapacité permanente de travail qu'entraîne la maladie professionnelle, Cass. 11 septembre 2006, S.05.0037.F;
- Le calcul de la prolongation de la période d'essai prévue dans le contrat de travail d'employé, en cas de suspension de l'exécution de ce contrat pendant cette période, Cass. 9 octobre 2006, S.06.0022.F;
- La prescription de l'action en réparation du dommage causé par le non-paiement de la rémunération pour les heures supplémentaires, Cass. 23 octobre 2006, S.05.0010.F;
- La prescription de l'action en répétition de l'organisme payeur de la pension de survie octroyée dans le régime de pension pour travailleurs salariés lorsque le paiement indu de cette pension de survie trouve son origine dans l'octroi d'un avantage dans un régime de pension de retraite à charge des pouvoirs publics, Cass. 6 novembre 2006, S.06.0007.F.

SECTION 5 -DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE

- La perquisition dans une chambre d'hôtel, Cass. 4 janvier 2006, P.05.1417.F;
- Le caractère punissable de la culture de cannabis destinée à l'usage d'autrui, Cass., 10 janvier 2006, P.05.0812.N;
- Droits de la défense de l'inculpé fugitif et latitant, Cass. 11 janvier 2006, P.05.1544.F;
- La validité d'un procès-verbal établi par un fonctionnaire de police de la police locale en dehors de sa zone et de l'exercice de ses fonctions, Cass. 1^{er} février 2006, P.05.1355.F;
- L'étendue et les limites du secret professionnel lorsque le médecin confident est soupçonné d'être l'auteur de l'infraction, Cass. 1^{er} février 2006, P.05.1432.F;
- La nature et l'admissibilité du test du polygraphe, Cass. 15 février 2006, P.05.1583.F;
- La notion d'infraction politique en droit de l'extradition, Cass., 15 février 2006, P.05. 1594.F;
- Protection de la jeunesse, Aide à la jeunesse, Article 38 du Décret du 4 mars 1991, Illégalité des mesures provisoires, Cass. 22 février 2006, P.05.1522.F;
- Consentement requis lors d'une visite domiciliaire entamée sur le consentement d'un des deux cohabitants, lorsque le second, absent au début de celle-ci,

- réintègre les lieux au cours des opérations de perquisition, Cass. 8 mars 1996, P.06.0226.F;
- L'élément intentionnel en matière d'infractions dites réglementaires, Cass. 29 mars 2006, P.05.0055.F;
 - L'application de la confiscation spéciale par équivalent, Cass., 4 avril 2006, P.06.0042.N;
 - L'effet dans le temps de la loi modificative en matière de dette d'accise, Cass., 11 avril 2006, P.05.1561.N;
 - L'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès pénal ultérieur, Cass. 19 avril 2006, P.05.1547.F;
 - Les conditions de la légitime défense, Cass. 19 avril 2006, P.06.0018.F;
 - La confiscation des immeubles ayant servi à commettre l'infraction de traite des êtres humains, Cass. 3 mai 2006, P.06.0220.F;
 - Le détournement de main d'œuvre par un fonctionnaire tombe-t-il dans le champ d'application de l'article 240 du Code pénal?, Cass., 31 mai 2006, P.06.0238.F;
 - Le concours entre un crime et un délit en cas d'infraction collective par unité d'intention, Cass. 31 mai 2006, P.06.0403.F;
 - L'applicabilité, en matière répressive, de l'article 1072bis, alinéas 2, 3 et 4, du Code judiciaire qui prévoit la possibilité d'infliger une amende (civile) pour pour cause d'appel téméraire ou vexatoire, Cass., 6 juin 2006, P.06.0462.N;
 - L'autorité de la chose jugée en matière pénale sur le jugement ultérieur de l'action civile, Cass. 14 juin 2006, P.06.0073.F;
 - La notion "armes à feu automatiques" au sens de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg, le 27 janvier 1977, Cass., 27 juin 2006, P.05.1491.N;
 - La valeur probante du procès-verbal de l'arrestation qui mentionne l'heure de privation de liberté, Cass. 28 juin 2006, P.06.0901.F;
 - La définition en droit et la définitions en fait de l'infraction: distinction et limites, Cass., 5 septembre 2006, P.06.0649.N;
 - L'action civile en cas d'internement, Cass., 12 septembre 2006, P.06.0718.N;
 - La compétence du mandataire ad hoc désigné par la juridiction saisie afin de représenter une personne morale, Cass., 26 septembre 2006, P.05.1663.N
 - L'application du sursis aux condamnations d'office prononcées en droit pénal social, Cass. 27 septembre 2006, P.06.0393.F;
 - L'évaluation des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, Cass. 27 septembre 2006, P.06.0739.F;
 - L'exécution en Belgique de la peine prononcée à l'étranger comme cause de refus d'exécuter le mandat d'arrêt européen, Cass. 18 octobre 2006, P.06.1316.F;
 - Le pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt rendu par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle: faculté ou obligation ? Cass., 31 octobre 2006, P.06.0814.N;
 - Le cumul des responsabilités de la personne morale et de la personne physique en cas d'infractions dites réglementaires, Cass. 8 novembre 2006, P.06.0060.F et P.06.0765.F;

- La délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'un inculpé inaudible, Cass. 8 novembre 2006, P.06.1391.F;
- Le devoir d'impartialité du juge d'instruction, Cass. 23 novembre 2006, P.06.1367.F ;
- La preuve en matière pénale de l'existence d'un permis de bâtir, Cass. 12 décembre 2006, P.06.1154.N ;
- La motivation de la décision de maintien en détention dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen, Cass. 13 décembre 2006, P.06.1557.F.

SECTION 6 -DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

- La compétence de la Région de Bruxelles-Capitale de régler, unilatéralement et sans coopération préalable avec l'Etat fédéral, la matière de la lutte contre le bruit des avions décollant et atterrissant à l'aéroport de Bruxelles-National, Cass. 21 décembre 2006, C.05.0464.F, C.05.0465.F et C.05.0466.F.

SECTION 7 -DROIT DISCIPLINAIRE

- Dans l'hypothèse d'une sanction disciplinaire unique du chef de deux préventions, l'irrecevabilité d'un moyen de cassation dirigé contre une prévention alors que la sanction demeure justifiée par l'autre, Cass. 13 janvier 2006, D.05.0003.F.

SECTION 8 -DROIT DE L'HOMME ET LIBERTÉS CONSTITUTIONNELLES

- Pouvoir de censure du juge à l'égard des émissions télévisées, Cass. 2 juin 2006, C.03.0211.F.

CHAPITRE IV -LE DROIT BENELUX SOUS UN JOUR NOUVEAU, DROIT INCONNU ? - DISCOURS PRONONCÉ PAR MONSIEUR J.F. LECLERCQ, PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL, À L'AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE DE LA COUR DE CASSATION DE BELGIQUE LE 1^{ER} SEPTEMBRE 2006

1. J'avais une théière. Elle s'est un jour brisée juste au milieu. Je l'ai recollée. Elle était aussi jolie qu'auparavant. Rien n'y paraissait. Un autre jour, elle s'est pourtant brisée en mille morceaux. C'est alors que j'ai regretté de l'avoir fait tomber en deux morceaux.

Le droit Benelux, droit inconnu⁷³?

Le Traité instituant l'Union économique Benelux prend fin en 2010.

Monsieur le Premier président,

Monsieur le Procureur général,

Mesdames, Messieurs,

Comme le déclarait avec raison Monsieur le Président Ivan Verougstraete, Président de la Cour de Justice Benelux, dans une interview accordée à la Revue Benelux Newsletter, un magistrat n'a certes pas à se prononcer, comme magistrat, sur des stratégies politiques⁷⁴. Mais j'ajouterai qu'il a le devoir de mettre en toute objectivité son expertise éventuelle au service des autres citoyens pour éviter que des institutions dont la qualité est avérée se brisent en mille morceaux dans l'indifférence générale, plus grave encore, dans l'ignorance.

Il m'a donc paru utile de faire dès maintenant le point sur quelques éléments du droit Benelux envisagé sous un jour nouveau.

SECTION 1 -LE DROIT BENELUX, RÉALITÉ AU QUOTIDIEN

2. Le Traité de Maastricht et le processus d'élargissement de l'Union européenne ne sont évidemment pas sans effets sur le rôle et le fonctionnement de la coopération Benelux.

L'Union européenne ne doit cependant pas être opposée à l'Union économique Benelux comme deux armées seraient mises face à face pour un combat.

⁷³ Je remercie C. DEJONGE, greffier en chef suppléant de la Cour de Justice Benelux pour sa précieuse collaboration.

⁷⁴ Voir interview de Ivan VEROUGSTRAETE, Président de la Cour de Justice Benelux, par K. VAN de VELDE, dans Benelux Newsletter 2005/3, pp. 5 s., spécialement p. 10.

Après l'échec du sommet européen de juin 2005, Monsieur Hennekam, Secrétaire général de l'Union économique Benelux écrivait: "Le Secrétariat général (de l'Union économique Benelux) a reçu des réactions du genre: 'maintenant que l'Europe va mal, le Benelux pourrait marquer des points'. Pour sympathique qu'elle soit -c'est toujours Monsieur le Secrétaire général Hennekam qui s'exprime- cette idée ne peut être soutenue. L'Union européenne et le Benelux ne sont pas des vases communicants. Que du contraire; lorsque l'Europe se porte bien et que nos trois pays agissent conjointement, le Benelux se porte bien lui aussi. C'est l'expérience que nous avons toujours eue"⁷⁵. (fin de citation).

Je suis personnellement d'avis qu'il y a suffisamment de place disponible pour une coexistence harmonieuse entre le droit communautaire et le droit Benelux tant que le droit Benelux peut apporter une plus-value dans certains domaines et qu'il concrétise ses ambitions dans ces domaines.

Le droit Benelux reste en effet une réalité utile au quotidien. Précurseur de l'Union européenne, le Benelux fait actuellement office de moteur de celle-ci.

3. Je ne m'attarderai pas sur l'exemple caricatural du citoyen qui, d'une part, après avoir contracté une assurance conforme à la Convention Benelux du 24 mai 1966 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, faite à Luxembourg, et aux Dispositions communes annexées à cette Convention Benelux, et, d'autre part, après avoir fait contrôler sa voiture automobile dans un garage qui a fait enregistrer une marque pour des services d'entretien de véhicules automobiles, dans le respect de la loi uniforme Benelux sur les marques annexée à la Convention Benelux du 19 mars 1962 en matière de marques de produits et modifiée notamment par le Protocole du 10 novembre 1983, effectue une sortie d'agrément et touristique au parc transfrontalier "De Zoom – Kalmthoutse Heide" qui fait l'objet d'une Décision M (2001) 1 du 17 juillet 2001 du Comité de Ministres de l'Union économique Benelux, concernant l'institution d'une Commission spéciale pour ce parc transfrontalier. Ce citoyen se meut, sans le savoir, dans le droit Benelux comme Monsieur Jourdain s'exprimait, sans le savoir, en prose.

4. Mais il n'y a pas que cette image facile.

On ne peut manquer d'observer, par exemple, que, dans le seul cahier du premier trimestre 2006 de la Revue Benelux Newsletter, pas moins de trois thèmes juridiques actuels sont mis en relief:

- 1) le Traité Benelux du 8 juin 2004 en matière d'intervention policière transfrontalière;
- 2) les Traités sur l'Escaut signés par la Flandre et les Pays-Bas;
- 3) la coopération entre les pays du Benelux pour lutter contre la grippe aviaire.

⁷⁵ B.M.J. HENNEKAM, "Avant-Propos", Benelux Newsletter 2005/3, p.4.

C'est à l'examen de ces thèmes et, spécialement, au premier de ceux-ci, que je voudrais, à mon tour, m'attacher.

SECTION 2 -LE TRAITÉ ENTRE LE ROYAUME DES PAYS-BAS, LE ROYAUME DE BELGIQUE ET LE GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG EN MATIÈRE D'INTERVENTION POLICIÈRE TRANSFRONTALIÈRE, ET SES ANNEXES, FAITS À LUXEMBOURG LE 8 JUIN 2004

§ 1. Notions et objectif

5. Le Traité entre le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, signé à Luxembourg le 8 juin 2004⁷⁶, est précurseur sur le plan européen. Il est présenté comme un "instrument puissant pour lutter contre la criminalité transfrontalière"⁷⁷.

Il mérite assurément qu'on s'y attarde, le sujet de la police et de la sécurité étant malheureusement cette année un sujet spécialement adapté à la circonstance. Il amène aussi à l'idée que la mise en place d'un modèle avancé et uniforme de coopération policière transfrontalière entre tous les Etats de l'Union européenne serait un défi important à relever dans un avenir aussi proche que possible.

Ce Traité est fondé sur diverses dispositions de droit international, entre autres le Traité instituant l'Union économique Benelux, conclu à La Haye le 3 février 1958.

⁷⁶ Voir L. du 13 février 2005 portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, *M.B.* du 15 mars 2005, p. 10747. Sur la genèse du Traité, voir Projet de la loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3-931/1, pp. 2 à 8. Sur un commentaire plus détaillé du contenu du Traité, voir ledit Exposé des motifs, pp. 8 à 35. Voir aussi Circulaire interministérielle relative à l'entrée en vigueur du Traité Benelux en matière d'intervention policière transfrontalière, *M.B.* du 1^{er} juillet 2005, Ed. 3, p. 30520 (cette circulaire est suivie, d'une part, de renseignements pratiques sur la procédure à suivre en cas d'intervention policière transfrontalière sur demande ou sur initiative propre et, d'autre part, d'un modèle de demande et de décision); Avis relatif au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et ses Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice et de l'Ordre public (comprenant une proposition d'avis) par Mme I. AASTED-MADSEN, 14 mars 2005, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 729/1; P. DE WEIRELD, "Une nouvelle convention Benelux sur la coopération policière transfrontalière", *Le journal de la police – l'officier de police*, n° 1 – janvier 2005, pp. 21s; P. DE WEIRELD et G. PYL, "Un nouveau traité Benelux sur la coopération policière transfrontalière. Correspondances et différences avec d'autres initiatives récentes dans le domaine de la coopération policière avec les pays voisins", *Vigiles – revue du droit de police*, juin 2005 – numéro 2, pp. 36 s.

⁷⁷ Projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Rapport fait au nom de la Commission des relations extérieures et de la défense par Madame de BETHUNE, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/2, p. 2.

Dès le 26 janvier 2005, il fut appliqué de manière provisoire par la Belgique et le Luxembourg; les Pays-Bas suivirent quelques semaines plus tard, le 27 février 2005. Son entrée en vigueur définitive est intervenue le 1^{er} juin 2006 après avoir été initialement prévue pour le 1^{er} janvier 2007⁷⁸.

L'article 47 du Traité prévoit:

- 1) que le Traité entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date du dépôt du dernier instrument de ratification auprès du gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg;
- 2) que le Traité est conclu pour une durée indéterminée mais:
 - A) que chaque Partie Contractante peut demander en tout temps une modification dudit Traité et que si une telle demande est introduite par une Partie Contractante, les Parties Contractantes ouvrent des négociations concernant la modification du Traité;
 - B) que chaque Partie Contractante peut dénoncer le Traité par une notification écrite aux autres Parties Contractantes, que la dénonciation entre en vigueur six mois après la notification et que le Traité reste en vigueur entre les deux autres Parties Contractantes;
- 3) qu'en ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas, le Traité s'applique exclusivement à la partie du Royaume en Europe.

Les dates de ratification du Traité sont, pour le Grand-Duché de Luxembourg, le 17 janvier 2005, pour le Royaume de Belgique, le 23 février 2005, et, pour le Royaume des Pays-Bas, le 25 avril 2006.

L'article 1^{er} donne différentes définitions au sens du Traité. Au sens du Traité, on entend notamment par intervention policière transfrontalière, l'intervention de fonctionnaires compétents d'une Partie Contractante sur le territoire d'une autre Partie Contractante afin de maintenir l'ordre public et la sécurité soit dans le cadre de la protection des personnes et des biens, soit dans le cadre de la prévention et de la recherche de faits punissables (art. 1^{er}, b).

Suivant l'article 2, le Traité a pour objectif d'étendre les possibilités de coopération policière dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité, dans le cadre de la protection des personnes et des biens et dans le cadre de la prévention et de la recherche de faits punissables.

⁷⁸ *M.B.* du 31 mai 2006, Ed. 2, p. 28205; voir Th. CHARLIER, "Principaux acquis de la concertation Senningen", *Benelux Newsletter* 2006/1, p. 20; Circulaire interministérielle relative à l'entrée en vigueur du Traité Benelux en matière d'intervention policière transfrontalière, *M.B.* du 1^{er} juillet 2005, Ed. 3, p. 30530 in fine.

§ 2. Les formes de coopération

A. LES PRINCIPALES FORMES DE COOPÉRATION DANS LE CONTEXTE DU TRAITÉ

6. Le Traité met spécialement en exergue, selon moi :

- 1) la possibilité, en principe après accord de l'autorité compétente de la Partie Contractante requise, d'une intervention transfrontalière dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité, y compris l'organisation commune ou la coordination d'événements et de transports organisés (art. 4 à 9);
- 2) l'échange de données à caractère personnel (art. 10 à 14, et 15.3);
- 3) la possibilité de consulter directement les registres des immatriculations (art. 15.1 et 15.2);
- 4) des modalités améliorées d'exécution de poursuites et observations transfrontalières (art. 18 et 19);
- 5) le pouvoir de poursuivre une mission de protection de personnes sur le territoire d'une autre Partie Contractante (art. 20 à 23).

Le Traité contient aussi cependant d'autres dispositions, entre autres sur :

- 1) d'autres formes de coopération policière, telles que le recours à des officiers de liaison (art. 16 et 17), des centres de police communs (art. 24), des patrouilles et contrôles mixtes (art. 25, 26 et 29), l'organisation de formations communes en vue d'acquérir la connaissance et la compréhension des législations et des structures des Parties Contractantes ainsi que des principes de la pratique policière des Parties Contractantes (art. 27.1), un appui technique et scientifique (art. 27.1) ou encore un échange de personnel, de moyens et de matériel (art. 27.1); en ce qui concerne spécialement l'organisation, en fonction des besoins opérationnels des autorités compétentes des Parties Contractantes, des patrouilles ou des contrôles mixtes dans la région frontalière (art. 1^{er}, k et l, 25, 26 et 29, et Annexes 2 et 3 au Traité), elle peut s'effectuer à différentes fins (contrôle de la circulation, contrôle de l'alcoolémie, lutte contre le séjour illégal d'étrangers et le trafic d'êtres humains, etc.), elle est réglée avec soin par le Traité (art. 26), ce qui est essentiel pour la sécurité juridique des citoyens et des fonctionnaires de police car il est important que soit défini un cadre normatif au sein duquel les compétences des agents qui participent aux patrouilles mixtes et, dès lors, aux actions opérationnelles sur le territoire de l'autre Etat soient garanties au maximum, et elle est fondée sur le principe des compétences équivalentes, ce qui signifie, d'une part, que les compétences des patrouilles communes et/ou des contrôles communs ne différeront, en règle, pas –aucune confusion n'est possible- et, d'autre part, qu'il revient aux Etats contractants de décider quelles compétences seront effectivement exercées par des fonctionnaires étrangers sur leur territoire, ces compétences étant adaptées aux missions par les autorités compétentes dans un esprit d'équivalence et d'harmonisation⁷⁹.
- 2) des questions plus générales, telles que le droit interne et les procédures légales applicables (art. 3 et 28), les questions d'autorité (art. 29), l'identification du fonctionnaire transfrontalier (art. 30), en ce compris sa visibilité extérieure

⁷⁹ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, pp. 24 et 25.

éventuelle (art. 31), les questions concernant les moyens de contrainte matériels (art. 32), l'exercice de la force (art. 33), par exemple l'usage d'une arme à feu ou de gaz incapacitant ou lacrymogène (art. 33, alinéa 1^{er}, c. et d., et alinéa 2), l'usage de moyens de transport, par exemple en se servant de signaux optiques et sonores, et le passage sur le territoire de l'état d'accueil (art. 34), l'exécution des mesures sur le trajet des trains de voyageurs ou des bateaux de passagers (art. 34.3), les rapports sur les interventions policières transfrontalières (art. 36), la protection des fonctionnaires transfrontaliers et l'assistance qui doit leur être apportée (art. 37), les frais de l'intervention policière (art. 41), les mesures d'exécution dérivées (art. 43) et nécessaires (art. 45), et l'évaluation de l'efficacité et des effets du Traité dans la pratique (art. 46); en ce qui concerne spécialement la question de l'autorité, les fonctionnaires sont, en règle, à partir du moment où ils interviennent au niveau transfrontalier⁸⁰, sous l'autorité des autorités et supérieurs compétents de l'état d'accueil (art. 29); il me paraît cependant raisonnable de laisser une certaine autonomie aux policiers du pays d'origine lorsqu'ils dressent un procès-verbal dans le pays d'accueil.

L'article 43 du Traité, sur les mesures d'exécution dérivées est important. Aux termes de cette disposition, sur la base et dans le cadre du présent Traité, les autorités compétentes des Parties Contractantes peuvent convenir de mesures relatives à son exécution. Le Traité n'est pas exhaustif; il prévoit donc de donner suffisamment de champ de vision aux autorités compétentes, sans procédure formelle mais sous réserve, d'une part, de ne pas s'écarter du cadre fixé par le Traité et, d'autre part, de ne pas ajouter d'obligation à charge du citoyen. Les autorités compétentes au sens de l'article 43 précité sont, pour le Royaume des Pays-Bas, le Ministre de l'Intérieur et des Relations du Royaume et le Ministre de la Justice, pour le Royaume de Belgique, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément au droit national, et, pour le Grand-Duché de Luxembourg, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément à la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police (art. 1^{er}, k, et 43, et Annexe 2 au Traité).

Bien que l'objectif du Traité soit d'étendre les possibilités de coopération policière entre les trois Etats concernés (art. 2), il est tempéré par les trois nuances suivantes.

Premier tempérament: sauf disposition contraire expresse dans le Traité, la coopération a lieu dans le cadre du droit national respectif des Parties Contractantes ainsi que des obligations internationales des Parties Contractantes (art. 3). Je pense, par exemple, à la primauté que doit donc garder la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et, dans le cas de la Belgique, approuvée par la loi du 13 mai 1955. La solution ne découle pas seulement du principe de l'article 3 du Traité dont je viens de donner le

⁸⁰ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, pp. 26 et 27.

contenu, mais surtout de l'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, qui dispose que les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre 1^{er} de ladite Convention. Le titre 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme précitée comprend notamment l'interdiction de la torture (article 3), le droit à la liberté et à la sûreté (article 5), le droit à un procès équitable (article 6), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) et l'interdiction de discrimination (article 14). Le Préambule du Traité Benelux en matière d'intervention policière transfrontalière se réfère d'ailleurs expressément à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclue à Rome le 4 novembre 1950. Je rappelle que cet article 8 porte, comme je viens de le dire, sur le droit au respect de la vie privée et familiale et qu'il dispose, en son alinéa 1^{er}, que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, et, en son alinéa 2, qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Deuxième tempérament: l'autorité compétente de l'état d'accueil peut décider de poursuivre elle-même l'intervention policière transfrontalière et l'intervention policière transfrontalière prend fin dès que l'autorité compétente de l'état d'accueil le fait savoir (Traité, art. 35). Par autorité compétente au sens de cette disposition, on entend, pour le Royaume des Pays-Bas, soit, dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité et de la mission générale de police, le bourgmestre de la commune où se déroule l'intervention, soit, dans le cadre du maintien de l'ordre juridique au niveau pénal, le Procureur de la Reine compétent (de bevoegde officier van justitie), pour le Royaume de Belgique, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément au droit national, et, pour le Grand-Duché de Luxembourg, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément à la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police (art. 1^{er}, k, et 35, et Annexe 2 au Traité).

Troisième tempérament, exception importante à l'objectif, précisément, du Traité: le refus de coopération, en tout ou en partie, d'une Partie Contractante (art. 42). Le Traité souligne évidemment qu'il s'agit bien d'une "exception". Celle-ci est libellée comme suit: si une Partie Contractante estime que la satisfaction d'une demande ou l'exécution ou autorisation d'une mesure en vertu du Traité peut avoir pour effet d'affecter ses propres droits souverains de manière telle que sa propre sécurité ou d'autres intérêts majeurs sont menacés ou qu'il est porté atteinte au droit national, cette Partie Contractante peut refuser en tout ou en partie la coopération en vertu du Traité dans le respect d'autres obligations internationales de coopération ou la subordonner à des conditions déterminées et les autres Parties Contractantes sont informées sans délai d'une telle situation.

Dans les considérations qui suivent, je ferai quelques commentaires sur les cinq formes de coopération que le Traité met spécialement en exergue, selon moi, et que j'ai relevées précédemment.

B.LA POSSIBILITÉ, EN PRINCIPE APRÈS ACCORD DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE DE LA PARTIE CONTRACTANTE REQUISE, D'UNE INTERVENTION TRANSFRONTALIÈRE DANS LE CADRE DU MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC ET DE LA SÉCURITÉ, Y COMPRIS L'ORGANISATION COMMUNE OU LA COORDINATION D'ÉVÉNEMENTS ET DE TRANSPORTS ORGANISÉS

7. Le Traité prévoit donc la possibilité, en principe après accord de l'autorité compétente de la Partie Contractante requise et exceptionnellement sur initiative propre de l'état expéditeur, d'une intervention transfrontalière dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité, y compris l'organisation commune ou la coordination d'événements et de transports organisés (art. 4 et 7).

L'intervention transfrontalière sur demande de l'autorité compétente de la Partie Contractante requérante et sur accord de l'autorité compétente de la Partie Contractante requise (art. 4) s'inscrit principalement dans le cadre des organisations communes, tels les événements sportifs, de la coordination d'événements, telles les grandes manifestations à caractère culturel, politique ou administratif, et de transports organisés, tels les transports nucléaires, les transports de valeurs et les transports de personnes dans le cadre d'opérations communes de refoulement d'étrangers du territoire⁸¹.

Au cas où la demande est refusée (art. 4.3), la partie requise doit invoquer des raisons légitimes, en vertu de l'article 42 du Traité, que j'ai examiné précédemment⁸². Une demande pourrait, par exemple, être refusée en raison d'une capacité disponible insuffisante ou parce que les parties ne sont pas d'accord au sujet de la répartition des frais⁸³.

Par autorité compétente au sens de celle dont question dans l'intervention transfrontalière sur demande, on entend, pour le Royaume des Pays-Bas, le Ministre de l'Intérieur et des Relations du Royaume, pour le Royaume de Belgique, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément au droit national, et, pour le Grand-Duché de Luxembourg, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément à la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police (art. 1^{er}, k, et 4, et Annexe 2 au Traité).

⁸¹ Projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, p. 11.

⁸² Voir *supra*, n° 6 in fine.

⁸³ Projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, p. 12.

Dans le cas d'une intervention transfrontalière autorisée, le fonctionnaire transfrontalier et l'unité transfrontalière de police sont notamment compétents, dans le respect des exigences de proportionnalité et de subsidiarité, pour assurer la sécurité immédiate ou la protection rapprochée de personnes, surveiller une partie de terrain en vue de recueillir des informations et de localiser des personnes, des animaux, des véhicules ou des objets qui menacent ou peuvent menacer l'ordre public et la sécurité, donner des injonctions à la circulation et aux usagers de la route, fouiller systématiquement une partie de terrain afin de localiser des personnes, des animaux, des véhicules ou des objets qui menacent ou peuvent menacer l'ordre public et la sécurité, ou encore effectuer des contrôles d'identité (art. 5).

Si, en raison du caractère urgent de la situation dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité, par exemple dans le cas de calamités dans la région frontalière, il est nécessaire d'effectuer une intervention frontalière, l'état expéditeur peut commencer cette intervention dans la région frontalière telle que définie à l'Annexe 3 au Traité, sans qu'elle soit précédée par une demande de l'autorisation précitée (art. 1^{er}, 1, 4 et 7.1). Il y a situation urgente lorsque le franchissement de la frontière est nécessaire pour parer à un danger pressant pour l'intégrité physique, les biens ou la santé ou pour prévenir un trouble grave de l'ordre public et de la sécurité et que les fonctionnaires de l'état d'accueil ne peuvent pas arriver sur place à temps (art. 7.3).

On observera que le Traité prévoit aussi que l'application des règles concernant l'intervention de l'état expéditeur sur initiative propre, que je viens d'énoncer, est étendue au cas où il se produit, en dehors de la région frontalière, une situation urgente au cours d'une intervention transfrontalière qui a, à l'origine, fait l'objet d'une autorisation de l'autorité compétente de la Partie Contractante requise, sur la demande qui lui a été adressée par l'autorité compétente de la Partie Contractante requérante (art. 4.1, 7.3, et 7.4). L'Annexe 2 au Traité définit quels sont les autorités et services compétents et l'Annexe 3 quelles sont les zones constituant la région frontalière (art. 1^{er}, k et l). En vertu de l'Annexe 2, les autorités et services compétents sont, pour le Royaume de Belgique, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément au droit national. En vertu de l'Annexe 3, la région frontalière est, pour le Royaume de Belgique, l'ensemble du territoire national. Ces Annexes sont également assez simples en ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg; elles semblent plus spécifiques en ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas. Ainsi, la région frontalière ne couvre-t-elle, aux Pays-Bas, que la zone géographique relevant de certains corps de police tels que le Korps Zeeland et le Korps Midden- en West-Brabant (Annexe 3 au Traité). Je rappelle que la police néerlandaise est organisée sur une base régionale (26 régions) et que les Pays-Bas n'ont pas de police nationale. C'est donc en raison du territoire limité de la région frontalière, au sens du Traité, en ce qui concerne les Pays-Bas, qu'a été prévue l'extension précitée consistant en la possibilité d'une intervention de l'état expéditeur sur initiative propre, en dehors de la région frontalière. En effet, il se peut qu'au cours d'une intervention transfrontalière sur demande, les fonctionnaires transfrontaliers soient confrontés à une situation urgente dans le cadre du maintien de l'ordre public et de la sécurité, la conséquence en étant que les fonctionnaires de l'Etat d'accueil ne peuvent pas être présents à temps et que cette situation tombe en

dehors du champ d'application de l'assistance sur demande et sur accord. Dans ce cas, les interventions sont donc également possibles sur initiative propre en dehors de la région frontalière des Pays-Bas. Normalement, cette situation ne se produira que rarement; en effet, en cas d'assistance sur demande et sur accord, des fonctionnaires de l'Etat d'accueil seront en principe toujours présents⁸⁴.

Pour parer à un danger pressant pour l'intégrité physique, les biens ou la santé ou pour prévenir un trouble grave de l'ordre public et de la sécurité, le fonctionnaire transfrontalier qui intervient sur initiative propre peut exercer, dans le respect du droit de l'état d'accueil, les compétences nécessaires qui ne souffrent aucun retard, étant entendu que les compétences exercées ne pourront jamais excéder celles autorisées dans l'état expéditeur (art. 8). Ces compétences limitées que peuvent exercer les fonctionnaires transfrontaliers lorsqu'ils agissent sur initiative propre, doivent évidemment être comprises à la lumière de la situation particulière que constitue cette intervention sur initiative propre. On observera la règle importante suivant laquelle, d'une part, les compétences du fonctionnaire transfrontalier ne peuvent être exercées que conformément au droit de l'état d'accueil et, d'autre part, ces compétences ne peuvent jamais excéder celles autorisées dans l'état expéditeur⁸⁵. Prenons un exemple. Si un fonctionnaire transfrontalier provenant d'un état expéditeur et agissant sur initiative propre était confronté, dans un état d'accueil, à un cas de flagrant délit dans le cadre duquel des armes sont ou ont été utilisées et que les auteurs ont pris la fuite dans un véhicule, ce fonctionnaire transfrontalier ne pourrait pas utiliser son arme à feu en respectant le droit de l'état d'accueil si cette compétence ne lui est pas octroyée dans l'état expéditeur dont il provient.

C.L'ÉCHANGE DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

8. Le Traité met également en exergue, ai-je dit, l'échange de données à caractère personnel.

Il s'agit là d'un des principaux objectifs du Traité. Conformément à l'article 6.1. de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces

⁸⁴ Projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, p. 14.

⁸⁵ Voir Circulaire interministérielle relative à l'entrée en vigueur du Traité Benelux en matière d'intervention policière transfrontalière, *M.B.* du 1^{er} juillet 2005, Ed. 3, pp. 30524 et 30531, note 4.

données⁸⁶, l'échange de données n'est autorisé⁸⁷ que s'il vise un objectif décrit avec précision et bien spécifique⁸⁸.

Les autorités compétentes des Parties Contractantes, c'est-à-dire, au sens de l'Annexe 2 au Traité, les autorités prévues qui exercent des missions de police (art. 1^{er}, k, et 10.1), peuvent par conséquent échanger des données à caractère personnel provenant des registres tels que visés à l'Annexe 4 au Traité si cet échange est indispensable pour la bonne exécution des missions de police sur le territoire des Parties Contractantes, étant entendu que la transmission de données à caractère personnel à une autre Partie Contractante n'est possible que pour prévenir un danger grave et

⁸⁶ Journal officiel n° L 281 du 23 novembre 1995, p. 0031-0050.

⁸⁷ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, p. 15.

⁸⁸ L'article 6.1. de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995 dispose que les Etats membres prévoient que les données à caractère personnel doivent être:

- a) traitées loyalement et licitement;
- b) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputé incompatible pour autant que les Etats membres prévoient des garanties appropriées;
- c) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement;
- d) exactes et, si nécessaire, mises à jour; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées;
- e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Les Etats membres prévoient des garanties appropriées pour les données à caractère personnel qui sont conservées au-delà de la période précitée, à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.

Cette disposition fait l'objet des considérants 28 et 29 de la Directive. Ceux-ci sont rédigés comme suit:

- considérant que tout traitement de données à caractère personnel doit être effectué licitement et loyalement à l'égard des personnes concernées; qu'il doit, en particulier, porter sur des données adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités poursuivies; que ces finalités doivent être explicites et légitimes et doivent être déterminées lors de la collecte des données; que les finalités des traitements ultérieurs à la collecte ne peuvent pas être incompatibles avec les finalités telles que spécifiées à l'origine;
- considérant que le traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas considéré en général comme incompatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été auparavant collectées, dans la mesure où les Etats membres prévoient des garanties appropriées; que ces garanties doivent notamment

imminent ou pour rechercher un délit qui a affecté gravement l'ordre juridique de la Partie Contractante destinataire, à moins qu'il ne soit question d'une demande relative à une personne déterminée ou à un cas déterminé (art. 10.1).

On ne peut s'empêcher de constater ici une coexistence harmonieuse entre le droit communautaire et le droit Benelux.

Les registres tels que visés à l'Annexe 4 sont les banques de données suivantes:

- pour le Royaume des Pays-Bas: un registre tel que visé dans la loi sur les registres de police (Wet politieregisters);
- pour le Royaume de Belgique: la banque de données nationale générale sauf les données soumises à autorisation des autorités judiciaires conformément à la législation nationale;
- pour le Grand-Duché de Luxembourg: les banques de données accessibles à la police grand-ducale sauf les données soumises à autorisation des autorités judiciaires conformément à la législation nationale.

Une des conséquences de la limitation de l'échange de données à un objectif précis et spécifique est que devrait ainsi être évité un flux d'informations sans intérêt.

Le Traité permet aussi aux Parties Contractantes, dans le respect du droit national et pour la réalisation des objectifs que je viens d'énoncer, de conclure un protocole aux fins de la consultation directe, par les autorités compétentes d'une Partie Contractante, d'autres registres d'une autre Partie Contractante, qui contiennent des données à caractère personnel (art. 10.1 et 15.3). On peut espérer que des efforts seront à cet égard fournis dans le domaine des personnes disparues et des avis de recherche du mandat d'arrêt européen.

Les autorités compétentes d'une Partie Contractante sont, au sens de cette disposition (art. 15.3), pour le Royaume des Pays-Bas, le Ministre de la Justice et le Ministre de l'Intérieur et des Relations du Royaume, pour le Royaume de Belgique, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément au droit national, et, pour le Grand-Duché de Luxembourg, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément à la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police (art. 1^{er}, k, 15.3, et Annexe 2 au Traité).

empêcher l'utilisation des données à l'appui de mesures ou de décisions prises à l'encontre d'une personne.

L'article 1.2. de la Directive vise à garantir la libre circulation des données à caractère personnel entre Etats membres.

On observera que nonobstant les considérations qui figurent dans le texte du Discours et dans la présente note, en vertu de l'article 3.2. de la Directive, cette dernière ne s'applique cependant pas au traitement de données à caractère personnel ayant pour objet la sécurité publique, la sûreté de l'Etat et les activités de l'Etat relatives à des domaines du droit pénal. On peut donc penser que la référence du Traité dans son Préambule et dans son contenu à la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995 est avant tout une mesure de prudence.

Le Traité aborde également les conditions dans lesquelles les informations obtenues peuvent servir de preuve: toute information qui est transmise par une Partie Contractante en vertu du Traité ne peut être utilisée comme preuve par la Partie Contractante destinataire qu'avec l'autorisation de la Partie Contractante dont l'information est originaire (art. 11).

Cette disposition rappelle le principe posé dans l'article 39.2. de la 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 Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes. Cet article 39.2. prévoit que les informations écrites qui sont fournies dans le cadre de la coopération policière par la Partie Contractante requise ne peuvent être utilisées par la Partie Contractante requérante aux fins d'apporter la preuve des faits incriminés qu'avec l'accord des autorités judiciaires compétentes de la Partie Contractante requise.

Les Parties Contractantes au Traité fait à Luxembourg le 8 juin 2004 entre le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, ont donc décidé de ne pas renoncer au principe de l'autorisation préalable à toute force probante. Le Traité ne s'oppose cependant pas à une demande d'autorisation et une réponse à celle-ci par le biais d'un simple fax, courrier ou e-mail⁸⁹.

Les autorités et services compétents destinataires doivent garantir le degré de confidentialité que les autorités et services compétents qui transmettent l'information ont attribué à celle-ci. Les degrés de sécurité sont du même niveau que ceux utilisés par EUROPOL (art.12).

Le Traité prévoit que les Parties Contractantes peuvent opérer dans des centres de police communs (art. 24.1). La Belgique a déjà acquis quelque expérience avec des centres communs. Le Centre de coopération policière et douanière de Tournai, qui regroupe des agents compétents de France et de Belgique, en est un exemple. Les centres de police communs prévus par le Traité peuvent jouer un rôle utile dans le cas d'échange direct des données à caractère personnel. En effet, les données à caractère personnel provenant d'un des registres précités, peuvent être transmises directement, le cas échéant via un centre commun de police, aux services de police de l'autre Partie Contractante, si cette transmission est indispensable pour la réalisation des objectifs énoncés précédemment, c'est-à-dire pour la bonne exécution des missions de police sur le territoire des Parties Contractantes (art. 10.1 et 13.1). Dans ce cas, des données relatives à une personne déterminée ou à un cas déterminé peuvent être transmises également dans la région frontalière sans une demande à cet effet (art.13.1). Lorsque des données à caractère personnel sont ainsi transmises directement à un service de police de la Partie Contractante destinataire, l'autorité

⁸⁹ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, p. 16.

centrale de la Partie Contractante qui les fournit en est informée immédiatement par l'autorité compétente qui a transmis les données (art.14). Les autorités compétentes au sens de cette disposition sont, pour le Royaume des Pays-Bas, le Corps du Service national de la Police (Korps Landelijke Politie Dienst, en abrégé le KLPD) et le Service des Réseaux internationaux (Dienst Internationale Netwerken), à Zoetermeer, pour le Royaume de Belgique, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément au droit national, et, pour le Grand-Duché de Luxembourg, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément à la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police (art. 1^{er}, k, et 14, et Annexe 2 au Traité).

L'intervention d'un centre de police commun permet ici de simplifier et d'accélérer l'échange transfrontalier et direct d'informations et d'accroître la qualité et la quantité des données, partant, par exemple, de repérer à temps les situations qui peuvent entraîner une intervention policière transfrontalière et d'améliorer la coordination des opérations des deux côtés de la frontière. Dans ce cadre, les centres de police communs peuvent être compétents pour l'ensemble du territoire des Parties Contractantes (art. 24.1).

De façon générale, le centre de police commun peut en outre recueillir toutes questions et informations relatives à la coopération policière au sens large et servir d'intermédiaire entre les pays concernés et les autorités compétentes en ce qui concerne des sujets abordés dans le Traité tels que l'assistance, les demandes de matériel et de moyens, l'organisation de patrouilles ou de contrôles mixtes, les formations communes et l'échange de personnel⁹⁰. Le Traité prévoit que les modalités pratiques de la coopération dans les centres de police communs sont réglées par les autorités compétentes moyennant des mesures d'exécution (art. 1^{er}, k, et 24.2, et Annexe 2 au Traité).

D.LA POSSIBILITÉ DE CONSULTER DIRECTEMENT LES REGISTRES DES IMMATRICULATIONS

9. Le Traité met aussi en relief, ai-je dit, la possibilité de consulter directement les registres des immatriculations. Les Parties Contractantes ont donc non seulement souhaité pouvoir échanger directement des données à caractère personnel, mais également avoir directement accès au registre d'immatriculation des véhicules. L'objectif est double: gagner du temps et répondre efficacement aux nombreuses demandes.

Le Traité prévoit qu'en vue de la réalisation des objectifs énoncés précédemment de bonne exécution des missions de police sur le territoire des Parties Contractantes et lorsque cette forme de coopération est indispensable, les autorités compétentes des Parties Contractantes s'octroient mutuellement la possibilité d'une consultation

⁹⁰ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, p. 23.

directe, centralisée et automatisée, du registre des immatriculations (art. 10.1 et 15.1).

Les conditions et les modalités de la consultation directe du registre des immatriculations sont fixées par les autorités compétentes moyennant des mesures d'exécution dans le respect du droit national (art. 15.2).

Par autorités compétentes au sens de ces dispositions, on entend, pour le Royaume des Pays-Bas, le Ministre des Communications et du Waterstaat (Verkeer en Waterstaat) et le Service national de la Circulation routière (Rijksdienst voor het Wegverkeer), pour le Royaume de Belgique, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément au droit national, et, pour le Grand-Duché de Luxembourg, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément à la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police (art. 1^{er}, k, 15.1 et 15.2, et Annexe 2 au Traité).

J'ai donc exposé que les autorités compétentes des Parties Contractantes s'octroient mutuellement la possibilité d'une consultation directe, centralisée et automatisée, du registre des immatriculations (art. 15.1).

L'idée est qu'à partir d'un endroit du pays où est détecté un véhicule au sujet duquel des informations sont souhaitées, un contact soit pris avec le registre des immatriculations de la Partie Contractante où le véhicule est immatriculé. Une organisation centralisée de la consultation du registre des immatriculations permet de lutter contre une utilisation abusive du système: éviter que des personnes non autorisées aient accès au dispositif de traitement des données et que des informations soient dès lors lues, copiées, modifiées ou supprimées par ces personnes non autorisées, que ce soit pendant le transfert ou non. En pratique, cela signifie qu'un fonctionnaire demande des informations concernant des véhicules étrangers de la même manière qu'il le fait pour des véhicules nationaux. L'autorité nationale sera responsable de ce que la demande d'informations soit transmise, conformément à la procédure précitée, à l'autorité du pays d'origine du véhicule. Le flux d'informations s'effectuera par voie électronique. Si un fonctionnaire compétent entre en communication avec le système selon les protocoles convenus, l'information sera reçue par retour du courrier⁹¹.

La possibilité de consulter directement le registre des immatriculations est évidemment considérée comme un grand avantage par les acteurs de terrain⁹².

⁹¹ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, p. 18.

⁹² Voir interview de Frans HEERES, Korpschef van de regiopolitie Midden- en West-Brabant, par K. Van de VELDE, dans Benelux Newsletter 2006/1, p. 8.

10. Le Traité prévoit aussi des modalités améliorées d'exécution de poursuites et observations transfrontalières qui ne sont pas sans rappeler la 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 Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (L. du 18 mars 1993).

Le Traité se réfère en effet aux articles 41 et 40 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, qui définissent les conditions d'application respectivement de la coopération policière en matière de continuation de poursuite sans autorisation préalable sur le territoire d'une autre Partie Contractante et de la coopération policière en matière de continuation d'observation, sur le territoire d'une autre Partie Contractante, d'une personne présumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition.

Le Traité Benelux du 8 juin 2004 renforce cette coopération policière (art. 18 et 19).

Il prévoit spécialement:

- 1) qu'une poursuite ou une observation peut continuer au-delà de la frontière, dans le respect du droit national, si elle concerne des personnes qui se sont soustraites à une peine privative de liberté précisée ou qui sont suspectées d'un fait punissable pouvant donner lieu à une extradition;
- 2) que la poursuite ou l'observation transfrontalière peut être menée dans l'espace aérien, de même que sur les voies maritimes et navigables, dans le respect du droit national;
- 3) que le droit de poursuite tel que visé à l'article 41, §1^{er}, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen est exercé sur le territoire de l'autre Partie Contractante, sans aucune restriction ni dans l'espace ni dans le temps et avec le droit d'arrêter la personne poursuivie.

Il est clair qu'en matière de poursuite transfrontalière, d'une part, la compétence accordée par le Traité est encore considérée par les Parties Contractantes comme un moyen ultime qui ne peut être appliqué que si les autorités de l'autre Partie Contractante ne peuvent être averties au préalable en raison du caractère urgent de la situation ni être présentes sur place à temps pour se charger de la poursuite, et, d'autre part, le droit de continuer la poursuite sur le territoire de l'Etat d'accueil sans aucune restriction ni dans l'espace ni dans le temps, le droit d'intercepter la personne poursuivie et le droit d'arrêter le suspect sans attendre les fonctionnaires de l'Etat d'accueil, ne portent pas atteinte à l'obligation d'entrer le plus rapidement possible en contact avec les autorités de l'Etat d'accueil⁹³. Ces règles découlent de l'article 41 de la 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 Benelux, de la

⁹³ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, pp. 19 et 20.

République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, disposition de l'article 41 à laquelle, je le répète, renvoie le Traité Benelux (art. 18.1).

On observera que les règles relatives à la poursuite transfrontalière ne vont pas sans poser des problèmes d'interprétation (art. 18). Prenons un exemple. Qu'entend-on par "personnes qui se sont soustraites à une peine privative de liberté"? Une personne qui, conformément aux règles du droit interne des Pays-Bas ou aux règles du droit interne de la Belgique, est mise à la disposition du gouvernement, est internée et s'échappe ensuite, est-elle, au sens du Traité Benelux du 8 juin 2004, une "personne qui s'est soustraite à une peine privative de liberté"? Mon objectif aujourd'hui n'est évidemment pas de répondre à cette question délicate mais d'attirer l'attention sur la nécessité d'attribuer à une juridiction commune aux trois Etats la compétence d'interpréter les dispositions du Traité qui ont un effet direct.

F. LE POUVOIR DE POURSUIVRE UNE MISSION DE PROTECTION DE PERSONNES SUR LE TERRITOIRE D'UNE AUTRE PARTIE CONTRACTANTE

11. Enfin, dernière forme de coopération sur laquelle je voudrais insister: le pouvoir de poursuivre une mission de protection de personnes sur le territoire d'une autre Partie Contractante.

Suivant le Traité, les fonctionnaires d'une Partie Contractante peuvent poursuivre leur mission de protection de personnes sur le territoire d'une autre Partie Contractante, à condition que le fonctionnaire responsable ait signalé, avant de franchir la frontière, le franchissement de celle-ci à l'autorité compétente de l'état d'accueil et que l'autorité compétente consente à la poursuite de la mission de protection (art. 20). Si l'autorité compétente de l'état d'accueil ne consent pas à la poursuite de la mission de protection sur son territoire, elle reprend la mission, sauf si elle a des raisons fondées de décider autrement (art. 20).

Par fonctionnaire, on entend le fonctionnaire compétent selon l'Annexe 1^{ère} au Traité, c'est-à-dire, pour le Royaume des Pays-Bas, les fonctionnaires affectés à l'exécution de la mission de police visée à l'article 3 de la Loi sur la police (Politiewet) de 1993 et les fonctionnaires de la Gendarmerie royale (Koninklijke Marechaussee) dans la mesure où ces derniers sont chargés d'exécuter les missions fixées par ou en vertu de la Loi sur les étrangers (Vreemdelingenwet) de 2000, pour le Royaume de Belgique, tout fonctionnaire, dûment habilité, lorsqu'il exerce des missions de police à l'exclusion des auxiliaires de police au sens de l'article 117 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré et structuré à deux niveaux, dans sa version antérieure à la loi du 1^{er} avril 2006⁹⁴, et tout agent de

⁹⁴ Dans sa version postérieure à la loi du 1^{er} avril 2006 (*M.B.* du 10 mai 2006, p. 23999; voir spécialement les art. 9, 10 et 11 de la L.), entrée en vigueur le 10 mai 2006, l'article 117 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré et structuré à deux niveaux, est rédigé comme suit: "Le cadre opérationnel est composé de fonctionnaires de police répartis en trois cadres: le cadre de base, le cadre moyen et le cadre d'officiers. Le cadre opérationnel peut en outre comprendre un cadre d'agents de police. Les fonctionnaires de police sont

protection tel qu'il est prévu à l'article 3.3 de la loi organique des services de renseignement et de sécurité du 30 novembre 1998, et, pour le Grand-Duché de Luxembourg, les membres de la carrière du cadre supérieur, de la carrière des inspecteurs et de la carrière des brigadiers de la police grand-ducale (art. 1^{er}, a, et 20, et Annexe 1^{ère} au Traité). Je rappelle qu'aux termes de l'article 117 de la loi belge précitée du 7 décembre 1998, dans sa version précitée, les agents auxiliaires de police ne sont pas fonctionnaires de police même s'ils disposent d'une compétence de police restreinte, et qu'en vertu des articles 3.3. et 22 à 35 de la loi belge précitée organique des services de renseignement et de sécurité, les agents de protection sont les officiers de protection qui sont affectés aux missions de protection des personnes. L'article 23 de la loi belge du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité dispose, dans ce cadre, d'une part, que les autorités judiciaires, les fonctionnaires et les agents des services publics sont tenus de communiquer au Ministre de l'Intérieur toutes les informations utiles en leur possession qui ont trait à la protection de la vie et de l'intégrité physique des personnalités à protéger, en se conformant aux modalités déterminées par leurs autorités responsables, et, d'autre part, que le Ministre de l'Intérieur communique à la Sûreté de l'Etat tous les renseignements nécessaires à l'exécution des missions de protection qui lui sont confiées. Il résulte des considérations qui précèdent qu'en ce qui concerne la Belgique, le Traité s'applique en principe essentiellement aux fonctionnaires de police du cadre opérationnel de la Police fédérale et de la Police locale et aux agents de protection de la Sûreté de l'Etat, des accords opérationnels déterminant, selon les cas, les fonctionnaires concernés.

Par autorité compétente de l'état d'accueil, au sens des dispositions du Traité sur la mission de protection des personnes, on entend l'autorité compétente, en vertu de l'Annexe 2 au Traité, de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle une intervention policière transfrontalière a lieu, c'est-à-dire, pour le Royaume des Pays-Bas, le Corps du Service national de la Police (Korps Landelijke Politie Dienst, en abrégé le KLPD) et le Coordinateur national de la surveillance et de la sécurité (Nationaal Coördinator Bewaken en Beveiligen), pour le Royaume de Belgique, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément au droit national, et, pour le Grand-Duché de Luxembourg, les autorités et services compétents qui exercent des missions de police conformément à la loi du 31 mai 1999 portant création d'un corps de police grand-ducal et d'une inspection générale de la police (art. 1^{er}, g et k, et 20, et Annexe 2 au Traité).

Dans le cadre de la poursuite transfrontalière d'une mission de protection de personnes, les fonctionnaires compétents des services de police, de gendarmerie et de renseignement, que je viens d'énumérer, sont habilités, dans la mesure précisée par le Traité, à porter leurs moyens de contrainte matériels individuels (art. 20, 21, 32.1, et 32.2) mais l'exercice de la force en général par ces fonctionnaires

compétents pour l'exercice des missions de police judiciaire et administrative. Les agents de police ne sont pas fonctionnaires de police, mais disposent d'une compétence de police restreinte. Les agents de police sont nommés à titre définitif. Toutefois, lorsque leur emploi est financé par des ressources temporaires ou variables ou lorsqu'il s'agit de l'accomplissement de missions temporaires, spécifiques ou à temps partiel, ils sont engagés dans les liens d'un contrat de travail".

compétents et l'usage de leurs moyens de contrainte matériels individuels en particulier ne sont permis, dans le respect du droit de l'état d'accueil, qu'en cas de nécessité absolue de légitime défense de soi-même, des personnes à protéger ou d'autrui (art. 20, 21 et 22).

Le Traité prévoit aussi que les Parties Contractantes développent conjointement un mécanisme pour l'échange d'informations et les évaluations dans le domaine de la protection des personnes, de même qu'une analyse commune des risques (art. 23). Les Parties Contractantes sont donc tenues de préparer de manière optimale les missions de protection en tentant de cerner au mieux les éventuelles menaces et les risques possibles. A la base de toute mission de protection de personnes, il est procédé à une analyse des risques sur la base des informations et des évaluations de missions de protection antérieures. Les Parties Contractantes doivent développer conjointement une structure d'analyse par le biais de laquelle des informations et évaluations peuvent être échangées en la matière et tendre vers la réalisation d'analyses communes de risques. Par analyse de risques, on entend l'évaluation d'une menace concrète ou potentielle, où tous les aspects sont considérés individuellement et les uns par rapport aux autres. Il est essentiel que les Parties Contractantes disposent d'une approche et d'une définition communes des concepts en ce qui concerne les différents niveaux de danger⁹⁵.

§ 3. Les dispositions en matière de responsabilités civile et pénale

A. ETAT DE LA QUESTION

12. Le Traité prévoit des dispositions concernant la matière importante qu'est la responsabilité pénale et civile des fonctionnaires compétents (art. 1^{er}, a, 38, 39 et 40, et Annexe 1^{ère} au Traité).

Dans le cadre des missions prévues dans le Traité, les fonctionnaires de l'état expéditeur sont assimilés aux fonctionnaires de l'état d'accueil en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient, sauf si les Parties Contractantes en conviennent autrement (art. 38).

En matière de responsabilité civile, le Traité prévoit les règles de base suivantes:

1) les obligations résultant d'un acte illicite (dans le texte néerlandais: uit onrechtmatige daad) commis par un fonctionnaire de l'état expéditeur lors d'une intervention policière transfrontalière sont régies par le droit de l'état d'accueil (art. 39.1);

⁹⁵ Projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3-931/1, p. 22.

2) dans le cas d'une intervention sur initiative propre⁹⁶ et dans le cas de patrouilles mixtes⁹⁷, l'état expéditeur assume la réparation des dommages causés par son fonctionnaire sur le territoire de l'état d'accueil (art. 7, 25 et 39.2); l'état d'accueil répare les dommages dans les conditions applicables aux dommages causés par ses propres fonctionnaires (art. 39.2) et l'état expéditeur rembourse à l'état d'accueil le montant intégral que ce dernier a versé aux victimes ou à leurs ayants droit (art. 39.2).;

3) dans le cas d'une intervention sur demande⁹⁸, l'état d'accueil assume la réparation des dommages précités dans les conditions applicables aux dommages causés par ses propres fonctionnaires (art. 4.1, 39.2, et 39.3).

Le Traité dispose enfin que les droits et obligations qui découlent de la relation de travail du fonctionnaire transfrontalier dans l'état expéditeur restent en vigueur pendant l'intervention policière transfrontalière et qu'on entend notamment par là les droits et obligations dans le domaine de la responsabilité civile (art. 40).

B.LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

13. Je rappelle donc que dans le cadre des missions prévues dans le Traité, les fonctionnaires de l'état expéditeur sont assimilés aux fonctionnaires de l'état d'accueil en ce qui concerne les infractions (dans le texte néerlandais: voor wat betreft de strafbare feiten) dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient, sauf si les Parties Contractantes en conviennent autrement (art. 38). On observera que, dans une optique strictement belge et, dès lors, sauf à considérer que les termes utilisés en néerlandais doivent être interprétés comme aux Pays-Bas, les termes "en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient" qui figurent dans le texte français du Traité pourraient être interprétés de façon plus restrictive que les termes "voor wat betreft de strafbare feiten die tegen of door hen mochten worden begaan" qui figurent dans le texte néerlandais. Prenons deux exemples. Un fonctionnaire transfrontalier qui est victime d'un fait qualifié infraction commis par un mineur d'âge est assurément victime d'un fait qui a le caractère d'une infraction mais est-il victime d'une infraction? Un exercice de la force et une utilisation des moyens de contrainte matériels individuels par les fonctionnaires transfrontaliers, qui ne seraient pas en conformité avec les dispositions du Traité⁹⁹, rentrent-ils à la fois dans la catégorie des infractions et des faits punissables? Je me limiterai, dans ce discours de rentrée, à poser ces questions, les soumettant provisoirement à la réflexion de la Cour.

Avec cette disposition que j'ai rappelée, le Traité Benelux s'inscrit dans la foulée de l'article 42 de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, en vertu duquel au cours des opérations d'observation et de poursuite transfrontalières visées par cette dernière disposition, les agents en mission

⁹⁶ Voir *supra*, n° 7.

⁹⁷ Voir *supra*, n° 6.

⁹⁸ Voir *supra*, n° 7.

⁹⁹ Voir *supra*, n° 6 et 11.

sur le territoire d'une autre Partie Contractante sont assimilés aux agents de celle-ci en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient.

Est ainsi traduit dans la pratique Benelux le principe en vigueur dans le contexte européen, suivant lequel les fonctionnaires transfrontaliers sont assimilés aux agents de l'autre Partie Contractante.

Le Traité Benelux prévoit toutefois la possibilité d'un accord contraire entre les Parties Contractantes¹⁰⁰.

C.LA RESPONSABILITÉ CIVILE

14. Ainsi que je l'ai exposé précédemment¹⁰¹, les règles de base prévues par le Traité en matière de responsabilité civile des fonctionnaires transfrontaliers sont de trois ordres:

- 1) la règle fondamentale (art. 39.1);
- 2) la situation dans le cas d'une intervention sur initiative propre et dans le cas de patrouilles mixtes (art.39.2);
- 3) la situation dans le cas d'une intervention sur demande (art. 39.3).

15. La règle fondamentale s'apparente à celle énoncée en matière de responsabilité pénale¹⁰² puisqu'elle est libellée comme suit: les obligations résultant d'un acte illicite (dans le texte néerlandais: uit onrechtmatige daad) commis par un fonctionnaire de l'état expéditeur lors d'une intervention policière transfrontalière sont régies par le droit de l'état d'accueil (art. 39.1).

Les Parties Contractantes au Traité sont donc parties du principe de la "lex locus delicti": dans le cas où un fonctionnaire transfrontalier cause des dommages, c'est le droit de l'Etat d'accueil qui est d'application¹⁰³.

16. En ce qui concerne la réparation des dommages, le Traité distingue le cas d'une intervention sur initiative propre et le cas de patrouilles mixtes, du cas d'une intervention sur demande.

Je rappelle¹⁰⁴ que dans le cas d'une intervention sur initiative propre et dans le cas de patrouilles mixtes, l'état expéditeur assume la réparation des dommages causés par

¹⁰⁰ Projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3-931/1, p.33.

¹⁰¹ Voir *supra*, n° 12.

¹⁰² Voir *supra*, n° 13.

¹⁰³ Projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3-931/1, p. 33.

¹⁰⁴ Voir *supra*, n° 12.

son fonctionnaire sur le territoire de l'état d'accueil, que l'état d'accueil répare les dommages dans les conditions applicables aux dommages causés par ses propres fonctionnaires et que l'état expéditeur rembourse à l'état d'accueil le montant intégral que ce dernier a versé aux victimes ou à leurs ayants droit (art. 39.2).

Cette disposition est similaire à celle de l'article 43, §§ 1^{er} à 3, de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985.

Cette disposition de l'article 43, §§ 1^{er} à 3, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen est en effet rédigée comme suit:

"1. Lorsque, conformément aux articles 40 et 41 de la présente Convention¹⁰⁵, les agents d'une Partie Contractante se trouvent en mission sur le territoire d'une autre Partie Contractante, la première Partie Contractante est responsable des dommages qu'ils causent pendant le déroulement de la mission, conformément au droit de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle ils opèrent.

2. La Partie Contractante sur le territoire de laquelle les dommages visés au § 1^{er} sont causés assume la réparation de ces dommages dans les conditions applicables aux dommages causés par ses propres agents.

3. La Partie Contractante dont les agents ont causé des dommages à quiconque sur le territoire d'une autre Partie Contractante rembourse intégralement à cette dernière les sommes qu'elle a versées aux victimes ou à leurs ayants droit"¹⁰⁶.

Si, en matière de responsabilité civile, le Traité Benelux relatif à l'intervention policière transfrontalière vise expressément le cas des patrouilles mixtes (art. 25 et 39.2), il est muet en ce qui concerne le cas des contrôles mixtes¹⁰⁷ alors qu'il règle par ailleurs dans les mêmes dispositions l'organisation des patrouilles et des contrôles mixtes dans la région frontalière (art. 25, 26 et 29). Il semble donc raisonnable d'appliquer aux contrôles mixtes les dispositions du Traité en matière de responsabilité civile, prévues pour les patrouilles mixtes (art. 39.2) tant les patrouilles mixtes et les contrôles mixtes sont unis par un lien étroit¹⁰⁸.

17. En ce qui concerne à présent la réparation des dommages dans le cas d'une intervention sur demande, je rappelle¹⁰⁹ que, selon le Traité, l'état d'accueil assume cette réparation dans les conditions applicables aux dommages causés par ses propres fonctionnaires (art. 39.3).

¹⁰⁵ Les articles 40 et 41 de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 concernent l'observation et la poursuite transfrontalières. Voir *supra*, n° 10.

¹⁰⁶ On observera que l'article 43.4. de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 dispose toutefois que "sans préjudice de l'exercice de ses droits à l'égard des tiers et à l'exception de la disposition du § 3, chacune des Parties Contractantes renoncera, dans le cas prévu au § 1^{er}, à demander le remboursement du montant des dommages qu'elle a subis à une autre Partie Contractante".

¹⁰⁷ Voir *supra*, n° 6.

¹⁰⁸ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3-931/1, p. 33.

¹⁰⁹ Voir *supra*, n° 12.

Cette règle signifie que les dommages occasionnés par un fonctionnaire transfrontalier pendant une intervention sur demande sont pris en charge par l'état d'accueil sans contribution à la dette de l'état expéditeur. Etant donné les rapports hiérarchiques directs entre l'état d'accueil et les fonctionnaires transfrontaliers – je rappelle que ces derniers sont, en règle, sous l'autorité des autorités et supérieurs de l'état d'accueil¹¹⁰- il ne serait pas raisonnable de facturer à l'état expéditeur (art. 29 et 39.3) les dommages occasionnés¹¹¹.

18. Que ce soit dans le cas d'une intervention sur initiative propre et dans le cas de patrouilles mixtes, ou que ce soit dans le cas d'une intervention sur demande (art. 39.2 et 39.3), on relèvera que les auteurs du Traité Benelux en matière d'intervention policière transfrontalière ont opté pour une "approche citoyenne" en ce qui concerne l'obligation à la dette à l'égard de la personne préjudiciée: en règle, l'état d'accueil est tenu de verser les dommages et intérêts à la partie lésée, ce qui implique que le citoyen peut s'adresser à "ses propres autorités"¹¹². Autre chose est, comme on l'a vu¹¹³, la question de la contribution à la dette.

19. Le Traité dispose encore¹¹⁴ que les droits et obligations qui découlent de la relation de travail du fonctionnaire transfrontalier dans l'état expéditeur restent en vigueur pendant l'intervention policière transfrontalière et qu'on entend notamment par là les droits et obligations dans le domaine de la responsabilité civile (art. 40).

Cette disposition a, selon moi, pour objectif de protéger les fonctionnaires transfrontaliers: leur situation statutaire reste en vigueur pendant l'intervention policière transfrontalière¹¹⁵.

¹¹⁰ Voir *supra*, n° 6.

¹¹¹ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3-931/1, p. 33.

¹¹² Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3-931/1, p. 33.

¹¹³ Voir *supra*, n°s 16 et 17.

¹¹⁴ Voir *supra*, n° 12.

¹¹⁵ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3-931/1, p. 34.

§ 4. Les questions d'interprétation du Traité et du droit dérivé du Traité

20. Le Traité se borne à régler comme suit les questions d'interprétation de ce Traité et du droit dérivé de ce Traité¹¹⁶:

1) un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Traité sera traité par une commission consultative instituée à cette fin, cette commission est composée de représentants des Parties Contractantes et elle se réunit à la demande d'une Partie Contractante ou en cas de nécessité afin de tenter de régler un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Traité (art. 44.1);

2) un différend qui ne peut pas être résolu par la commission consultative précitée sera réglé par la voie diplomatique (art. 44.2).

Les Parties Contractantes sont évidemment fondées, sur la base de l'article 45 du Traité, à prendre les mesures nécessaires à l'exécution des dispositions que je viens d'énoncer et, partant, à fixer les modalités relatives à la composition de la commission consultative "trilatérale" précitée et à la procédure à suivre devant ladite commission; les Parties Contractantes y sont même, selon moi, tenues¹¹⁷. Aux termes de l'article 45 du Traité¹¹⁸, les ministres compétents du Royaume des Pays-Bas, du Royaume de Belgique et du Grand-Duché de Luxembourg prennent en effet les mesures nécessaires à l'exécution du Traité.

21. Etant donné la relation prolongée voire permanente que les Parties Contractantes entretiennent entre elles et la confiance mutuelle qui caractérise cette relation, le choix par les auteurs du Traité de la solution d'un règlement amiable d'un éventuel différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Traité¹¹⁹, peut se comprendre lorsque les questions d'interprétation du Traité concernent des dispositions de ce dernier qui n'ont pas d'effet direct et qui ne sont pas susceptibles d'avoir un effet direct.

En revanche, la solution me paraît moins heureuse dans le cas où des ressortissants des pays du Benelux, fonctionnaires de police transfrontaliers compris, ou des ressortissants des pays ne faisant pas partie de l'Union économique Benelux, ou dans le cas où des établissements industriels, commerciaux ou autres ou d'autres personnes morales situés ou non dans un des pays du Benelux, seraient en droit de revendiquer l'application, à leur profit, de dispositions du Traité ou du droit dérivé du Traité parce que ces dispositions ont un effet direct. Selon moi, la solution prévue par le Traité se heurterait, en droit belge, au principe général du droit de la séparation des pouvoirs si d'aventure, invoquant un cas de nécessité (art. 44.1), un

¹¹⁶ Sur le droit dérivé du Traité, voir spécialement les art. 15.2, 15.3, 17.3, 23,24.2, 26.3, 27.2, et 43.

¹¹⁷ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, pp. 34 et 35.

¹¹⁸ Voir *supra*, n° 6.

¹¹⁹ Voir projet de loi portant assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et aux Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 2004-2005, n° 3 – 931/1, p. 34.

juge belge posait une question préjudicielle à la commission consultative "trilatérale" composée, je le répète, non pas de magistrats indépendants et appartenant à l'Ordre judiciaire dans l'un ou l'autre des trois pays, mais de – je cite le Traité - "représentants des Parties Contractantes". Or, une interprétation uniforme du Traité et du droit dérivé du Traité est nécessaire; elle ne peut que contribuer à la réussite de l'exécution du Traité et du droit dérivé du Traité.

Il n'y a donc pas dans le Traité Benelux en matière d'intervention policière transfrontalière, de disposition analogue à celle de l'article 1.15 de la Convention Benelux – qui entre en vigueur ce jour - en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005¹²⁰.

Aux termes dudit article 1.15 de cette Convention Benelux, la Cour de Justice Benelux telle que visée à l'article 1^{er} du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, connaît des questions d'interprétation de la Convention et du règlement d'exécution, à l'exception des questions d'interprétation relatives au protocole sur les privilèges et immunités visé à l'article 1.6, alinéa 1er¹²¹.

22. Prenons des exemples qui illustrent les propos qui précèdent concernant les dispositions du Traité Benelux en matière d'intervention policière transfrontalière, qui n'ont pas d'effet direct et celles qui ont un effet direct.

N'ont, à mon avis, pas d'effet direct, eu égard aux termes utilisés:

- l'article 9.2 du Traité qui dispose que lorsque des moyens et du matériel sont fournis pour maintenir l'ordre public et la sécurité, l'état expéditeur se charge de la formation et des explications nécessaires à l'utilisation de ces moyens et de ce matériel¹²²;

- l'article 15.3 qui prévoit que les Parties Contractantes peuvent, dans le respect du droit national et pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 10, alinéa 1^{er}, conclure un protocole aux fins de la consultation directe, par les autorités

¹²⁰ Voir L. du 22 mars 2006 portant assentiment à la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005, *M.B.* du 26 avril 2006, p. 21866.

¹²¹ L'article 1.6.1 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005, dispose que les privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de la mission et à la réalisation des objectifs de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle sont fixés dans un protocole à conclure entre les Hautes Parties Contractantes. Cet article 1.6.1 a été mis en œuvre dans le Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) qui a été publié dans le *M.B.* du 26 avril 2006, p. 21895. L'article 14.1 du Protocole prévoit que tout différend entre deux ou plusieurs Hautes Parties Contractantes ou entre l'Organisation et une ou plusieurs Hautes Parties Contractantes portant sur l'interprétation et l'application du Protocole, est réglé par voie de consultation, de négociation ou par tout autre moyen convenu. En vertu de l'article 14.2 du Protocole, si le différend n'est pas réglé conformément à la disposition qui précède, dans les trois mois qui suivent la demande écrite faite à cet effet par l'une des parties au différend, il est porté, à la demande de l'une des deux parties, devant un tribunal arbitral, conformément à la procédure énoncée aux paragraphes qui suivent le paragraphe 2.

¹²² Voir *supra*, n° 6.

compétentes d'une Partie Contractante, d'autres registres que le registre des immatriculations, d'une autre Partie Contractante, qui contiennent des données à caractère personnel¹²³;

- l'article 17.2, alinéa 1^{er}, en vertu duquel les Parties Contractantes s'engagent à consolider la coopération transfrontalière par l'utilisation commune d'officiers de liaison qui représentent les Parties Contractantes¹²⁴;

- l'article 23 aux termes duquel les Parties Contractantes développent conjointement un mécanisme pour l'échange d'informations et les évaluations dans le domaine de la protection des personnes, de même qu'une analyse commune des risques¹²⁵;

- l'article 27.1 qui dispose que les Parties Contractantes s'engagent à soutenir la coopération transfrontalière en organisant des formations communes en vue d'acquérir la connaissance et la compréhension des législations et des structures des Parties Contractantes ainsi que des principes de la pratique policière des Parties Contractantes, en organisant une coopération dans le domaine de la formation professionnelle et de la formation continue, en accordant un appui technique et scientifique, en échangeant des moyens et du matériel selon les possibilités, en informant, le cas échéant, préalablement les autres Parties Contractantes lors de l'acquisition de moyens et de matériel pouvant servir à un usage transfrontalier, et en échangeant du personnel¹²⁶;

- l'article 44.2 qui prévoit qu'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Traité, qui ne peut pas être résolu par la commission consultative instituée à cette fin (art. 44.1) sera réglé par la voie diplomatique¹²⁷;

- l'article 47.4 aux termes duquel, d'une part, chaque Partie Contractante peut demander en tout temps une modification du Traité et, d'autre part, si une telle demande est introduite par une Partie Contractante, les Parties Contractantes ouvrent des négociations concernant la modification du Traité¹²⁸.

J'incline à penser, en revanche, qu'eu égard aux termes utilisés, les autres articles du Traité ont, en règle, un effet direct ou sont susceptibles d'en avoir un.

L'article 44.1 du Traité, on l'a vu¹²⁹, confie à une commission consultative instituée à cette fin le traitement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du Traité. Même cette disposition me paraît susceptible d'avoir un effet direct dès que ladite commission consultative sera instituée et organisée. Je rappelle toutefois qu'à mon avis, la solution prévue par le Traité se heurterait, en droit belge, au principe général du droit de la séparation des pouvoirs si d'aventure, invoquant un cas de nécessité (art. 44.1), un juge belge posait une question préjudicielle à la commission consultative précitée¹³⁰.

¹²³ Voir *supra*, n° 8.

¹²⁴ Voir *supra*, n° 6.

¹²⁵ Voir *supra*, n°s 6 et 11.

¹²⁶ Voir *supra*, n° 6.

¹²⁷ Voir *supra*, n° 20.

¹²⁸ Voir *supra*, n° 5.

¹²⁹ Voir *supra*, n°s 20 et 21.

¹³⁰ Voir *supra*, n° 21.

23. Les considérations qui précèdent démontrent, me semble-t-il, l'utilité de prévoir, au plus tôt, une disposition en vertu de laquelle la Cour de Justice Benelux serait compétente pour connaître des questions d'interprétation du Traité et du droit dérivé du Traité, à l'exception des questions d'interprétation relatives aux dispositions du Traité qui n'ont pas d'effet direct et qui ne sont pas susceptibles d'avoir un effet direct. Les considérations qui précèdent pourraient servir de base à cette réflexion. Je rappelle qu'en vertu de l'article 1^{er}, alinéa 2, a, du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, signé à Bruxelles et, en ce qui concerne le Royaume de Belgique, approuvé par la loi du 18 juillet 1969, la Cour de Justice Benelux est chargée de promouvoir l'uniformité dans l'application des règles juridiques qui sont communes aux trois pays du Benelux et qui sont désignées soit par une convention, soit par une décision du Comité de Ministres prévu par le Traité du 3 février 1958 instituant l'Union économique Benelux. Cette seconde possibilité de qualification de règles juridiques communes – décision du Comité de Ministres – pourrait constituer, en l'espèce, une piste de réflexions pratique, rapide et intéressante à explorer.

Je me réjouis, toujours à ce sujet, de la volonté exprimée à l'unanimité par le Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux de voir, dans les meilleurs délais, la Cour de Justice Benelux déclarée compétente pour interpréter tant l'ensemble des traités conclus entre les pays du Benelux ou entre les entités fédérées de ces pays, que les dispositions uniformes, sans qu'il soit nécessaire à cet égard de désigner formellement ces dispositions comme des règles à propos desquelles ladite Cour est compétente pour se prononcer¹³¹.

Dans la démarche générale, on ne perdra pas de vue que, dans le Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, figurent à la fois un "Chapitre III Attributions juridictionnelles" et un "Chapitre IV Attributions consultatives". L'article 10.1. dudit Traité du 31 mars 1965 serait une disposition préventive intéressante pour permettre un bon fonctionnement des services de police. Il prévoit que chacun des trois gouvernements des Pays du Benelux peut requérir la Cour Benelux de se prononcer par un avis consultatif sur l'interprétation d'une règle juridique désignée commune en vertu de l'article premier du même Traité.

¹³¹ Rapport d'activité 2005, 22 février 2006, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 742/1, p. 15; voir aussi Recommandation relative à la révision du Traité du 31 mars 1965 concernant l'instauration et le statut d'une Cour de Justice Benelux (adoptée à l'unanimité en séance plénière du 18 juin 2005), 18 juin 2005, Doc. Cons. Benelux, n° 733/2, p. 3; Extension et modernisation des compétences et du fonctionnement de la Cour de Justice Benelux, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice et de l'Ordre public par M. Frans WEEKERS, 15 juin 2005, Doc. Cons. Benelux, n° 733/1, p. 8.

§ 5. Un niveau de coopération policière probablement sans égal au monde

24. "Le niveau de coopération policière auquel sont parvenus les pays du Benelux est probablement sans égal au monde"¹³². Ces propos élogieux ne sont pas de moi mais de James SHEPTYCKI, sociologue et criminologue canadien formé au Royaume-Uni, professeur de criminologie à l'Université York de Toronto et spécialiste mondial en matière de police transnationale. "Ce niveau", poursuit le Professeur SHEPTYCKI, "n'a certainement jamais été surpassé. La coopération policière au Benelux est même plus intense que celle à l'œuvre sur la frontière entre le Canada et les Etats-Unis"¹³³.

Le Traité Benelux en matière d'intervention policière transfrontalière est salué comme un "formidable pas en avant" tant par les acteurs de terrain¹³⁴ que par la doctrine¹³⁵ et par le Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux¹³⁶. Le Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux a d'ailleurs adopté, à l'unanimité, en séance plénière du 19 mars 2005, un avis relatif à ce Traité, dans lequel, d'une part, il relève la longue tradition de coopération entre les trois pays du Benelux et la nécessité, à la fois, de maintenir le Benelux et de continuer à lui faire jouer son rôle moteur au sein de l'Union européenne, et, d'autre part, il demande au Comité de Ministres de l'Union économique Benelux de le tenir au courant des accords que les autorités compétentes des Parties Contractantes concluent sur la base du Traité et dans le cadre de celui-ci en vue de son exécution, et de lui faire rapport annuellement sur l'efficacité et sur les effets du Traité dans la pratique¹³⁷.

¹³² J. SHEPTYCKI, En quête de police transnationale, Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation, traduit de l'anglais par L. LANIEL, Bruxelles, Larcier – De Boeck, 2005, pp. 141 et 142.

¹³³ J. SHEPTYCKI, En quête de police transnationale, Vers une sociologie de la surveillance à l'ère de la globalisation, traduit de l'anglais par L. LANIEL, Bruxelles, Larcier – De Boeck, 2005, p. 142.

¹³⁴ Voir interview de Frans HEERES, Korpschef van de regiopolitie Midden- en West-Brabant, par K. Van de VELDE, dans Benelux Newsletter 2006/1, pp. 7, 8 et 9; A. de VAAN et K. VAN de VELDE, "Un pas de plus dans la coopération policière internationale: succès du premier exercice des unités mobiles belges et néerlandaises", Benelux Newsletter 2006/2, pp. 12 s.; Coopération policière transfrontalière, l'exercice "Candy" – Gilze Rijen (Pays-Bas), 13 octobre 2005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice et de l'Ordre public par M. W. DRAPS, 10 novembre 2005, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 739/1, pp. 2 à 4.

¹³⁵ Voir P. DE WEIRELD et G. PYL, "Un nouveau traité Benelux sur la coopération policière transfrontalière. Correspondances et différences avec d'autres initiatives récentes dans le domaine de la coopération policière avec les pays voisins", Vigiles – revue du droit de police, juin 2005 – numéro 2, p. 48; R. MATHIEU, "Y a-t-il un avenir pour le Benelux?", Revue L'Echo Europe/ Europa, 12 mai 2006.

¹³⁶ Table ronde consacrée à la lutte contre la criminalité organisée, 16 septembre 2005, Rapport fait par Mme F. TALHAOUI, 28 octobre 2005, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 737/1, pp. 6 à 8; Rapport d'activité 2005, 22 février 2006, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 742/1, pp. 12 à 14; L'avenir du Benelux et la révision des Traités Benelux, Rapport fait au nom de la Commission des Problèmes extérieurs par Mme P. CAHAY, 16 mars 2006, Doc. Cons. Benelux, n° 743/1, p.7.

Les grands avantages concrets généralement mis en exergue sont l'effet direct de la plupart des dispositions du Traité¹³⁸ avec comme conséquence que les policiers sur le terrain peuvent quotidiennement se servir de ces dispositions après avoir été formés à leur utilisation correcte, la coopération dans les centres de police communs¹³⁹, la coopération par des patrouilles et contrôles mixtes¹⁴⁰, les achats conjoints, les échanges de personnel et de matériel, les actions conjointes d'unités mobiles et l'exercice de missions en commun de circulation, de surveillance, d'accueil et d'intervention en matière de gestion de l'espace public à l'occasion de compétitions sportives attirant de nombreux spectateurs, avec comme résultats un trafic plus fluide, un public sollicitant les fonctionnaires de police étrangers fréquemment, des petits conflits rapidement réglés dans les campings, une meilleure orientation des spectateurs, une meilleure confiance de ces derniers dans les injonctions policières et l'absence de nécessité de déplacer des unités mobiles du reste du territoire national dès lors que l'intervention policière transfrontalière se substitue à ce déplacement¹⁴¹, l'échange de données à caractère personnel¹⁴², la possibilité de consulter directement les registres des immatriculations¹⁴³, les poursuites et observations transfrontalières¹⁴⁴, la possibilité d'exécuter des missions de protection de personnes sur un autre territoire¹⁴⁵ et, enfin, l'élargissement de la réglementation relative à la fonction d'officier de liaison¹⁴⁶, en ce compris hors des frontières du Benelux. Sur ce dernier point, il est souligné que la mise en oeuvre d'une coopération renforcée entre officiers de liaison dans le cadre du Benelux vise à une collaboration plus efficace au niveau de la prévention et de la répression concernant la criminalité et le maintien de l'ordre public. La collaboration réussie entre les officiers de liaison belges et néerlandais en Pologne dans le cadre d'un homicide récent commis en Belgique, sert d'exemple¹⁴⁷.

25. Si a été un succès le premier exercice conjoint qui a eu lieu le 18 avril 2006 à OSSENDRECHT, aux Pays-Bas, avec des pelotons belge et néerlandais des unités mobiles, certains problèmes restent toutefois à résoudre. L'exercice consista notamment à enlever une barricade, les Belges et les Néerlandais jouant tour à tour

¹³⁷ Avis relatif au Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, et ses Annexes, faits à Luxembourg le 8 juin 2004 (adopté à l'unanimité en séance plénière du 19 mars 2005), 24 mars 2005, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 729/2; voir le Rapport avant cet Avis, fait au nom de la Commission de la Justice et de l'Ordre public (comprenant une proposition d'avis) par Mme I. AASTED-MADSEN, 14 mars 2005, Doc. Cons. Benelux, n° 729/1; Réponse du Comité de Ministres à l'avis au Traité en matière d'intervention policière transfrontalière du 8 juin 2004, 24 juin 2005, Doc. Cons. Benelux, n° 729/3.

¹³⁸ Voir *supra*, n°s 20, 21, 22 et 23.

¹³⁹ Voir *supra*, n°s 6 et 8.

¹⁴⁰ Voir *supra*, n°s 6, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 18.

¹⁴¹ Voir *supra*, n°s 6, 7 et 8.

¹⁴² Voir *supra*, n° 8.

¹⁴³ Voir *supra*, n° 9.

¹⁴⁴ Voir *supra*, n° 10.

¹⁴⁵ Voir *supra*, n° 11.

¹⁴⁶ Voir *supra*, n° 6.

¹⁴⁷ Voir Benelux Info-Flash, 2006/3, 3 juin 2006, p. 1.

le rôle des manifestants. Côté communication, la barrière des langues a parfois gêné. Des différences notables sont également apparues, par exemple dans l'utilisation du matériel et ses conséquences. Ainsi, les Belges engagent-ils plus rapidement et plus souvent le matériel disponible alors que les Néerlandais privilégient les charges et la force physique; chez les Belges, la philosophie est, dès lors, d'éviter autant que possible le contact avec les manifestants.

Sur le terrain, des efforts restent donc à fournir mais des points d'ancrage encourageants existent pour continuer la coopération¹⁴⁸; c'est l'essentiel.

SECTION 3 -LES TRAITÉS SUR L'ESCAUT SIGNÉS PAR LA FLANDRE ET LES PAYS-BAS

26. Les Pays-Bas souscrivant à l'importance de l'Escaut occidental comme voie navigable pour Anvers et l'arrière-pays flamand, et la Flandre souscrivant au principe que ce fleuve ne peut pas être développé au détriment de la sécurité et du milieu naturel, les Pays-Bas et la Flandre ont signé à Middelburg, le 21 décembre 2005, quatre traités sur l'Escaut¹⁴⁹.

En signant ces traités, la Flandre et les Pays-Bas mettent fin à six années de négociations accompagnées de consultations intensives qui ont eu lieu avec les provinces, les autorités locales et les autres parties concernées. Une étape importante est franchie vers la réalisation d'une vision intégrée de l'avenir de l'estuaire de l'Escaut. Accessibilité, sécurité contre les inondations et protection de la nature ne seront plus abordées de façon cloisonnée.

Ces quatre traités sont :

- 1) le Traité relatif à l'application de l'Esquisse de développement 2010 (la vision pour le développement de l'estuaire de l'Escaut adoptée par les Gouvernements concernés le 11 mars 2005) avec, entre autres, des dispositions concernant la réalisation et le financement de l'approfondissement de l'Escaut et de la restauration de la nature, indispensable au développement durable de l'estuaire;
- 2) le Traité relatif à la coopération entre la Flandre et les Pays-Bas en matière de politique et de gestion de l'estuaire de l'Escaut, qui règle les objectifs, le monitoring (monitoring) et la structure de concertation afférente, dans les domaines de l'accessibilité des ports de l'Escaut, de la protection de la nature et de la sécurité contre les inondations;
- 3) le Traité relatif à la gestion nautique commune, qui consacre formellement l'action et la responsabilité communes des Pays-Bas et de la Flandre en vue d'assurer la sécurité et la fluidité de la navigation fluviale;
- 4) le Traité relatif à la dissociation des droits de pilotage, qui met fin, après plus de 150 ans, au lien conventionnel des tarifs des droits de pilotage entre Anvers et

¹⁴⁸ Voir A. de VAAN et K. VAN de VELDE, "Un pas de plus dans la coopération policière internationale: succès du premier exercice des unités mobiles belges et néerlandaises", Benelux Newsletter 2006/2, pp. 12 à 15 et spécialement p.15.

¹⁴⁹ Voir Ir. L. D. van den BERG, "Signature des traités sur l'Escaut par la Flandre et les Pays-Bas", Benelux Newsletter 2006/1, pp. 10 à 14; interview de Luc TEIRLINCK, Ambassadeur de Belgique aux Pays-Bas, par K. VAN de VELDE, dans Benelux Newsletter 2006/2, p. 10.

Rotterdam, et qui , partant, par cette dissociation, favorise la libre concurrence entre ces deux ports.

27. Ces traités sont salués comme un tournant important, voire historique, dans les relations concernant le dossier de l'Escaut. La réalisation des premiers projets est espérée dès 2007, après la procédure de ratification des traités. Le rôle du Secrétariat général de l'Union économique Benelux fut important.

On relèvera en effet qu'à la demande de la Flandre et des Pays-Bas, le Secrétariat général de l'Union économique Benelux a apporté son aide, au niveau du contenu et de la logistique, à la Concertation des Parties consultatives (Overleg van Adviserende Partijen). Cette Concertation des pouvoirs locaux, des parties intéressées et des groupements sociaux a non seulement conseillé les ministres mais elle a contribué à l'acceptation sociale des dispositions prévues. Les animateurs de cette Concertation, Monsieur Baldewijns, Secrétaire général adjoint de l'Union économique Benelux et Monsieur Hendrikx, ancien Commissaris van de Koningin in Nederland (titre équivalent à celui de gouverneur de province en droit belge), ont été qualifiés en ces termes: ceux qui "als bruggenbouwers hebben beide oevers verbonden".

On observera encore que les Traités sur l'Escaut semblent aujourd'hui annonciateurs, depuis début 2006, d'une autre concertation périodique, celle relative à la navigation sur la Meuse et le canal Albert, concertation entre, cette fois, la Flandre, la Wallonie et les Pays-Bas¹⁵⁰.

SECTION 4 -LA COOPÉRATION ENTRE LES PAYS DU BENELUX POUR LUTTER CONTRE LA GRIPPE AVIAIRE

28. Le Benelux a joué un rôle important dans le cadre des mesures préventives et de la lutte contre la grippe aviaire, à tel point qu'on a pu écrire "grippe aviaire: le Benelux n'y a pas encore laissé de plumes", en néerlandais: "vogelgriep: de Benelux heeft zijn pluimen nog niet verloren"¹⁵¹.

Nos trois pays connaissent de fortes concentrations de volailles. Suivant des chiffres récents de la FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations), les Pays-Bas sont, avec quelque 100 millions d'unités, le pays avec la plus forte densité de volailles au monde. La Belgique, où les volailles correspondent à plus de 13% de la production agricole, constitue un autre cas qui nécessite l'existence de mesures rigoureuses. L'impact d'une éclosion éventuelle de la maladie dans le Benelux risquerait donc d'être considérable, à la fois sur le plan de la santé publique et sur le plan économique.

¹⁵⁰ Voir A. van der NIET, "Concertation tripartite sur la Meuse", Benelux Newsletter 2006/2, pp. 27 et 28.

¹⁵¹ Voir F. DELOOF, "Grippe aviaire: le Benelux n'y a pas encore laissé de plumes", Benelux Newsletter 2006/1, pp. 17 à 19.

29. En ce qui concerne la Belgique, les mesures juridiques existent au moins à trois niveaux: à l'échelle mondiale, auprès de l'Union européenne et au sein du Benelux. Il y a, par exemple, l'enceinte appropriée de l'OIE (Office International des Epizooties) à l'échelle mondiale et celle des commissions d'experts à l'échelle de l'Union européenne.

Au sein du Benelux, il existe un groupe de travail regroupant les Chief Veterinary Officers (les CVO) des trois pays. Il s'agit de hauts fonctionnaires des ministères de l'Agriculture et de la Santé publique, de représentants des Agences alimentaires et de diplomates de la Représentation permanente des pays du Benelux auprès de l'Union européenne. La présence de ces diplomates est heureuse car ceux-ci assurent la continuité du processus Benelux auprès de l'Union européenne.

Ces Chief Veterinary Officers (CVO) du Benelux se réunissent tous les semestres. Ils examinent les derniers développements en matière de sécurité alimentaire et de santé des animaux d'exploitation, en ayant notamment égard à la question de la grippe aviaire. Ainsi a-t-il été décidé, après l'écllosion de la maladie en 2003, de regrouper les expertises acquises et de convertir les expériences en positions communes dont les pays du Benelux se sont ensuite faits les défenseurs à l'échelle européenne et à l'échelle mondiale.

En cas d'écllosion de la grippe aviaire, il est crucial d'agir rapidement et de communiquer efficacement, les oiseaux ne s'arrêtant pas aux frontières nationales et, partant, la grippe aviaire non plus. Les pays du Benelux ont donc échangé et coordonné leurs scénarios à ce sujet.

A la demande des Chief Veterinary Officers (CVO), des experts des pays du Benelux se sont également réunis plusieurs fois pour se pencher sur la maladie proprement dite et sur l'approche à suivre. Les experts du Benelux ont plaidé en faveur de la prise de mesures proportionnelles au risque de contamination. Cette position, défendue par les pays du Benelux, a été retenue dans la Directive européenne sur la grippe aviaire (Directive 2005/94/CE du Conseil du 20 décembre 2005 concernant des mesures communautaires de lutte contre l'influenza aviaire et abrogeant la Directive 92/40/CEE, Journal officiel n° L 10 du 14 janvier 2006, pp. 16 s.). Cela a eu notamment pour conséquence que les exploitations agricoles n'ont plus été confrontées automatiquement, en cas d'écllosion de la maladie, à des abattages massifs de poules. La distinction, opérée dans la Directive sur la grippe aviaire, entre les poules des particuliers et celles des élevages professionnels constitue aussi un mérite à mettre au crédit du Benelux¹⁵².

Les pays du Benelux coopèrent également en matière de prévention. Ainsi examinent-ils les programmes de surveillance appliqués par les différents pays pour contrôler les volailles quant à une contamination éventuelle. La coopération entre les

¹⁵² Voir Directive 2005/94/CE du Conseil du 20 décembre 2005 concernant des mesures communautaires de lutte contre l'influenza aviaire et abrogeant la Directive 92/40/CEE, Journal officiel du 14 janvier 2006, n° L 10, pp. 16 s, spécialement considérants 12, 13, 20, 21, 32 et 33, et articles 2.8, 2.9, 2.10, 13.1, 16.2, 33.3, 40.1, 46.2, et 53 à 57.

pays du Benelux va même tellement loin que ces pays entreprennent ensemble des démarches pour pouvoir mieux évaluer les conséquences possibles des vols compétitifs de pigeons voyageurs. Ce n'est pas une mince entreprise quand on sait que rien que la Belgique dénombre environ 50.000 colombophiles qui organisent des vols internationaux presque chaque semaine durant la saison.

30. Le rôle de Benelux en matière de grippe aviaire est d'autant plus fondamental que le niveau européen semble insuffisant sur le plan juridique pour gérer des épidémies de grande envergure. La concertation, que j'ai mise en exergue¹⁵³, entre les Chief Veterinary Officers (CVO) est considérée comme excellente; elle est appréciable car elle vise à la fois à développer la coopération vétérinaire concernant l'identification et l'enregistrement des animaux, à poursuivre l'harmonisation de la politique en matière de médicaments vétérinaires et à donner un suivi rigoureux de la situation au niveau de la sécurité alimentaire¹⁵⁴.

CONCLUSION

31. Il est à espérer que l'Union économique Benelux restera active après 2010 mais il est probable que la coopération continuera de différer de la coopération mise en place dans les années cinquante.

La coopération économique était alors considérée comme le moteur de la coopération. On ambitionnait de lever autant que possible les entraves à la libre circulation des personnes, des services, des biens et des capitaux. Vint l'Union européenne. Le Benelux s'est donc adapté aux réalités changeantes. La coopération Benelux a été étendue à de nouveaux domaines comme l'environnement, l'aménagement du territoire, les communications, la mobilité, la santé publique ou encore la police et la sécurité¹⁵⁵. La coopération politique après 2010 n'échappera sans doute pas non plus à un échange de vues poussé.

On constate donc que depuis le Traité instituant l'Union économique Benelux, signé à la Haye le 3 février 1958, la coopération entre les trois pays est caractérisée par un esprit pionnier, partant pragmatique.

¹⁵³ Voir *supra*, n° 29.

¹⁵⁴ Voir Th. CHARLIER, "Session plénière du Parlement Benelux les 24 et 25 mars 2006 à La Haye", *Benelux Newsletter* 2006/2, p. 34.

¹⁵⁵ Voir L'avenir du Benelux et la révision des Traités Benelux, Rapport fait au nom de la Commission des Problèmes extérieurs par Mme P. CAHAY, 16 mars 2006, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 743/1, p. 4.

32. Au moment où va prendre sa vitesse de croisière l'exercice de réflexion sur les formes futures¹⁵⁶ de la coopération Benelux¹⁵⁷, la foi dans les idées larges doit continuer de l'emporter sur la peur et le pessimisme qui conduisent au repli sur soi. Dans ce discours de rentrée, je me suis dès lors efforcé d'expliquer, à l'aide de trois exemples, pourquoi il devait en être ainsi: le droit Benelux nous concerne au quotidien sans même peut-être que nous en soyons toujours conscients.

33. Si croire en l'avenir du Benelux est peut-être, pour certains, appartenir à la famille des derniers Mohicans, il n'y a alors pour moi, dans ce cas précis, aucune honte à être de celles et de ceux qui marchent en file indienne.

¹⁵⁶ Voir Groupe de travail "Le Benelux après 2010", Premier rapport du sous-groupe "Institutions", 12 mai 2006, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 743/2; A. PABST, "Benelux Revisited", Luxembourg Institute for European and International Studies and Clingendael Institute of International Relations, The Hague, with the support of the Royal Netherlands Embassy in Luxembourg, Seminar, 24 and 25 March 2006, Kochhaus, Schengen. Au cours de la période 1983-2003, les dispositions qui ont été apparemment les plus visées parmi les dispositions du Traité instituant l'Union économique Benelux signé à La Haye le 3 février 1958, sont les articles 3, 5, 6, 7, 8, 16 à 22, 31, 32, 34, 36.2, 40, 62, 63 et 85 à 87.

¹⁵⁷ Voir J. KARELLE et F. de KEMMETER, *Le Benelux commenté*, Bruxelles, Bruylant, 1961; A. POSTMA et crts, *Regards sur le Benelux, 50 ans de coopération*, Tielt, Editions Racine, 1994; GROUPE DE REFLEXION INSTAURE PAR LE COMITE DE MINISTRES DU BENELUX, *Le Benelux sous un jour nouveau – De Benelux, opnieuw bezien*, 1994; SECRETARIAT GENERAL DE L'UNION ECONOMIQUE BENELUX, *Benelux un horizon sans fin - Benelux een grenzeloze toekomst*, Réaction du Secrétariat général au rapport du groupe de réflexion "Le Benelux sous un jour nouveau", Bruxelles, Benelux, 1^{er} mars 1995; Avis du Conseil de l'Union économique Benelux au Comité de ministres sur la mise en oeuvre du rapport du groupe de réflexion "Le Benelux sous un jour nouveau" (approuvé par le Comité de ministres Benelux le 20 novembre 1995), 22 novembre 1995, Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux (en abrégé: Doc. Cons. Benelux), n° 513-2; Brochure sur l'Union économique "Benelux Informations", Bruxelles, Secrétariat général de l'Union économique Benelux; W. RIPHAGEN, EBELUNEG, "Enkele gedachten over Benelux en Europese Gemeenschappen", RM THEMIS – 6 (1989) juni, pp. 274 s.

CHAPITRE V -DE LEGE FERENDA – PROPOSITIONS DU MINISTÈRE PUBLIC

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.

SECTION 1 -PROPOSITIONS ANTÉRIEURES

Dans les précédents rapports annuels de la Cour, diverses propositions *de lege ferenda* avaient déjà été faites. Durant l'année 2006, des suites législatives ont été données à certaines d'entre elles.

Dans le rapport de la Cour de cassation 2005, il avait été proposé de modifier l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, en reconnaissant aux parties intéressées par la réouverture des débats le droit de demander accès au dossier. (Rapport de la Cour de cassation 2005, p. 153.)

Mme Clotilde Nyssens a déposé le 3 août 2006 une proposition de loi modifiant en ce sens l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle. (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 1826/1.)

Dans le discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2005, sous le titre « *Le pourvoi en cassation en matière pénale aujourd'hui et demain : Quelques réflexions pour l'avenir* », M. Marc De Swaef, procureur général, avait proposé de porter à un mois le délai pour introduire un pourvoi en cassation contre les jugements et arrêts et de maintenir à quinze jours celui pour former un pourvoi en cassation contre les décisions rendues en matière de compétence et en application des articles 135 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle. (Rapport de la Cour de cassation 2005, p. 136.)

En écho à cette proposition, Mme Clotilde Nyssens a déposé le 3 août 2006 une proposition de loi modifiant les articles 373 et 413 du Code d'instruction criminelle, concernant le délai de pourvoi en cassation contre certaines décisions. (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 1828/2.)

Dans le discours précité, M. le procureur général avait en outre proposé que le mémoire contenant les moyens de cassation doive être communiqué dans les délais fixés à la partie contre laquelle le pourvoi en cassation est dirigé. (Rapport de la Cour de cassation 2005, p. 138.)

Mme Clotilde Nyssens s'en est inspirée en déposant le 3 août 2006 une proposition de loi modifiant l'article 420ter du Code d'instruction criminelle. (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 1827/1.)

Dans le rapport de la Cour de cassation 2005, il avait été proposé de compléter l'article 19ter de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, en indiquant toutes les modalités d'introduction du pourvoi en cassation contre la décision de la commission supérieure de défense sociale confirmant la décision de rejet de la demande de mise en liberté ou déclarant fondée l'opposition du procureur du Roi contre la décision de mise en liberté de l'interné. Il avait également été proposé de compléter ladite loi en accordant au ministère public un recours en cassation contre la décision de mise en liberté rendue par la commission supérieure de défense sociale. (Rapport de la Cour de cassation 2005, p. 153.)

Mme Clotilde Nyssens a déposé le 23 août 2006 une proposition de loi insérant un article 19quater dans la loi précitée, en vue d'accorder au ministère public un recours en cassation contre la décision de mise en liberté rendue par la commission supérieure de défense sociale. (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 1831/1.)

SECTION 2 -NOUVELLES PROPOSITIONS

Sans préjudice des propositions *de lege ferenda* faites dans les rapports antérieurs et auxquelles soit aucune suite législative n'a été donnée soit les suites législatives n'ont pas encore abouti, l'attention doit être attirée sur les nouvelles propositions suivantes.

§ 1.Code civil, article 841

Aux termes de l'article 841 du Code civil, toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit de succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

Dans un arrêt rendu le 7 septembre 2006 (RG C.04.0032.F-C.04.0033.F) la Cour a considéré que cette disposition tend à préserver les affaires de famille de l'intrusion de tiers, à prévenir le trouble que la présence de ceux-ci peut apporter au partage et à favoriser la conservation du patrimoine familial.

Dans la mesure où elle permet de priver l'acquéreur de l'avantage d'une convention autorisée par la loi pour en faire profiter une personne qui n'y a point été partie, réalisant ainsi une vraie expropriation de l'acheteur, cette disposition exceptionnelle et dérogoire au droit commun, notamment à la liberté du commerce, devrait être abrogée et ce, d'autant que les motifs de l'héritier qui exerce le retrait sont essentiellement d'ordre spéculatif.

Cette disposition a, du reste, été abrogée en France par la loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976.

§ 2.Code judiciaire, art. 409 et suivants

Les dispositions du Code judiciaire relatives au Conseil National de discipline traitent très peu de la procédure à suivre devant ce Conseil. Le CND a pallié ces lacunes en déterminant la procédure à suivre dans son règlement d'ordre intérieur et en appliquant, pour le surplus, les principes de procédure en vigueur devant les cours et tribunaux. Cette approche pragmatique permet un bon déroulement de la procédure devant le CND. Il demeure cependant qu'en ce qui concerne les procédures d'enquête (article 419) et d'avis (article 409), des difficultés subsistent de sorte qu'une intervention du législateur est souhaitable à cet égard.

La Conférence permanente des chefs de corps a demandé aux deux présidents du Conseil national de discipline de poursuivre leurs travaux de recensement des problèmes rencontrés.

§ 3.Loi du 7 juillet 2002 (discipline des membres de l'Ordre judiciaire)

Les modifications suivantes pourraient être apportées au Code judiciaire :

A.ARTICLE 406, § 1^{ER}

Cet article pourrait être complété par les termes suivants : « *L'appel dirigé contre la mesure d'ordre n'en suspend pas l'exécution.* »

Justification : La question est controversée; une solution expresse est préférable; la solution proposée est raisonnable.

B.ARTICLE 411, § 1^{ER}

Cet article pourrait être complété par les termes suivants : « *Par 'personne de rang au moins égal', on entend 'personne de rang au moins égal à celui de la personne poursuivie disciplinairement'* ».

Justification : La précision n'est pas inutile.

C.ARTICLE 424

Cet article pourrait être complété par les termes suivants : « *La décision reproduit l'avis éventuel du Conseil national de discipline.* »

Justification : La question est controversée; une solution expresse est préférable; la solution proposée est raisonnable.

D.LOI DU 7 JUILLET 2002, ARTICLE 34

Cet article pourrait être complété par les termes suivants : « *Les faits disciplinaires qui sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet 2002 et qui n'ont pas été ou ne sont pas sanctionnés disciplinairement peuvent être utilisés comme éléments d'appréciation des faits nouveaux reprochés ultérieurement.* »

Justification : La solution est logique mais il est préférable qu'elle soit prévue expressément.

§ 4.Code pénal, art. 240

Dans un arrêt rendu le 31 mai 2006 (P.06.0238.F), la Cour a considéré que les avoirs incorporels, tels que la main d'œuvre, ne sont pas compris dans l'énumération des choses mobilières pouvant être l'objet d'un détournement par une personne exerçant une fonction publique, de sorte que le détournement de main d'œuvre par une personne exerçant une telle fonction n'est pas punissable au sens de l'article 240 du Code pénal.

Selon la doctrine, la nouvelle incrimination d'abus de biens sociaux prévue à l'article 492*bis* du Code pénal inclut, par contre, l'utilisation à des fins privées de la main d'œuvre d'une personne morale en ce qui concerne les sociétés commerciales et civiles et les associations sans but lucratif.

Il est permis de se demander s'il n'y a pas lieu de prévoir la même incrimination en cas d'abus de biens sociaux au préjudice de l'Etat ou d'autres entités publiques.

§ 5.Droit Benelux

Dans le discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2006, sous le titre « *Le droit Benelux sous un jour nouveau. Droit inconnu ?* », a été démontrée l'utilité de prévoir, au plus tôt, une disposition en vertu de laquelle la Cour de Justice Benelux serait compétente pour connaître des questions d'interprétation du Traité entre le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière, fait à Luxembourg le 8 juin 2004 et du droit dérivé de ce Traité, à l'exception des questions d'interprétation relatives aux dispositions du Traité qui n'ont pas d'effet direct et qui ne sont pas susceptibles d'avoir un effet direct.

La rédaction d'un protocole additionnel pourrait être une solution.

§ 6. Loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux

Les travaux préparatoires de la loi précitée attestent de la volonté du législateur d'éviter que les parties autres que le malade, qui ne peut jamais faire défaut, étant présent en personne et assisté d'un avocat ou représenté par un avocat, ne retardent la procédure au détriment de l'intérêt du malade par l'introduction de la procédure d'opposition. Cependant, en vertu de l'article 30 de ladite loi, seuls les jugements du juge de paix rendus en application de cette loi ne sont pas susceptibles d'opposition. La Cour a dès lors décidé, dans un arrêt rendu le 23 octobre 2006 (RG C.05.0582.F), que cet article ne s'applique pas aux jugements rendus par le tribunal de première instance statuant en degré d'appel. Pour rencontrer les vœux du législateur, l'article 30 de la loi du 26 juin 1990 devrait stipuler que les jugements rendus par le tribunal de première instance statuant en degré d'appel ne sont pas non plus susceptibles d'opposition.

§ 7. Arrêté royal du 10 janvier 1975 déterminant le fonctionnement et la procédure de la Commission instituée par l'article 28, § 4, de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, modifiée par la loi du 13 mars 1973

Ni la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, ni l'arrêté royal du 10 janvier 1975 ne prévoient la possibilité de recourir à un interprète devant la Commission de détention préventive inopérante.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire serait inapplicable à la Commission de détention préventive inopérante, celle-ci étant une juridiction administrative, et les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative sont inadaptées.

Le droit fondamental à être assisté, fût-ce en matière non répressive, d'un interprète et la base légale permettant d'allouer une indemnité à celui-ci et la taxer devraient être expressément prévus, à tout le moins, dans l'arrêté royal du 10 janvier 1975.

L'article 2 de l'arrêté royal pourrait être libellé comme suit : « *Les frais de secrétariat, en ce compris les frais d'interprète, sont supportés par le budget du département de la justice.* »

CHAPITRE VI -ASPECTS PROCÉDURAUX DE LA SUBSTITUTION DE MOTIFS PAR LA COUR DE CASSATION EN MATIÈRE CIVILE¹⁵⁸

Susceptible de n'apparaître que comme une curiosité dont l'intérêt est perçu par les seuls « orfèvres en technique de cassation »¹⁵⁹, la substitution de motifs a, à ce jour, essentiellement retenu l'attention au travers de ses fondements, des conditions de sa mise en oeuvre et des effets qu'elle produit¹⁶⁰. Les aspects procéduraux du recours à cette technique sont sans doute davantage passés inaperçus¹⁶¹, à tout le moins jusqu'à ce que soit mise en cause la conformité du procédé aux exigences déduites de l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après désignée C.E.D.H.), particulièrement lorsque la Cour de cassation choisit d'y recourir d'office, c'est à dire sans que la perspective en ait été tracée par l'une des parties au litige et sans que celles-ci aient pu, par conséquent, alimenter la réflexion de la Cour à l'aide des arguments que leur inspire le recours à cette technique, dans le cadre d'un pourvoi déterminé.

La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme, dont témoigne notamment un arrêt rendu le 13 octobre 2005, en cause de *Clinique des Acacias et autres c/ France*¹⁶², oppose au principe du contradictoire garanti par l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H. précité, la substitution de motifs, lorsque la Cour de cassation, en prenant l'initiative d'y recourir alors que les parties sont restées muettes quant à ce, risque de surprendre celles-ci, en invoquant au soutien de la

¹⁵⁸ Ce chapitre a été rédigé par M. D. DE ROY, référendaire, sous la direction de M. le président de section E. WAUTERS, de M. le conseiller J. de CODT et de M. l'avocat général G. DUBRULLE ; les opinions exprimées dans cette étude n'engagent que leur auteur.

¹⁵⁹ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La substitution de motifs astreinte à la contradiction », obs. sous C.E.D.H. (3^e sect.), arrêt *Clinique des Acacias et autres c/ France* du 13 octobre 2005, *J.T.*, 2005, p.678.

¹⁶⁰ Sur la substitution de motifs par la Cour de cassation, cf. essentiellement, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, pp.405-411, n^{os} 388-395 ; A. DECROËS, « La substitution de motifs par la Cour de cassation », *Ann. Dr. Lv.*, 1998, pp.425-480 ; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *Rev. Dr. U.L.B.*, 1999, pp.109-110 ; A. MEEUS, « L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation », *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, 1994, pp.313-315 (et les références citées par ces auteurs).

¹⁶¹ Cf. cependant G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op.cit.*, pp.461-467, n^{os} 435-437 ; A. DECROËS, *op.cit.*, pp.474-479 ; J. KIRKPATRICK, « Un principe général du droit plus fort que la loi : le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d'office », *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Gand, 2003, pp.286-287, n^o8.

¹⁶² *J.T.*, 2005, pp. 678 et suiv., avec obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK. Cette décision a également été analysée par V. DELAPORTE, « La Cour de cassation et la substitution de motifs en matière civile », dans le cadre de la journée « La France et la Cour européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence en 2005 » (Paris, 27 février 2006), dont les actes doivent être publiés prochainement aux éditions Bruylant, sous la direction de P. TAVERNIER.

décision qui fait l'objet du pourvoi un fondement juridique à propos duquel elles n'ont pu débattre utilement.

Même si, examiné à la lumière des spécificités de la procédure en cassation conçue par le Nouveau Code (français) de procédure civile, l'arrêt du 13 octobre 2005 paraît présenter un intérêt relativement limité¹⁶³, il révèle une fois encore la délicate question de la teneur et des limites des garanties consacrées par l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne, lorsque cette disposition trouve à s'appliquer à la procédure de traitement d'un pourvoi en cassation. La nature du rôle joué par la juridiction chargée de statuer sur ce recours extraordinaire impose de distinguer, s'agissant notamment de l'application du principe du contradictoire, la procédure qu'elle suit, de celle qui a généralement cours devant les juridictions de fond.

La présente contribution tend essentiellement à rappeler comment les particularités de la fonction de cassation influencent la procédure suivie devant la Cour et justifient que le principe du contradictoire y reçoive une acception spécifique, au regard de laquelle peut être appréhendé le traitement procédural d'une substitution de motifs à laquelle la Cour de cassation choisit de recourir d'office.

Après avoir rappelé la manière dont l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H. trouve application dans la procédure en cassation (1), et décrit les principales caractéristiques de la substitution de motifs (2), il s'agira de revenir brièvement sur les enseignements qui se dégagent de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 13 octobre 2005 (3) et d'envisager la manière dont la Cour peut y conformer le traitement procédural d'une substitution de motifs à laquelle elle envisage de procéder d'office, ou, à tout le moins, sans que la perspective en ait été suggérée par le défendeur en cassation (4).

SECTION I -LE RESPECT DU DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE DANS LA PROCÉDURE EN CASSATION

Il est aujourd'hui généralement admis que, même si l'instance en cassation ne l'amène pas à statuer sur l'existence de droits civils ou le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, la Cour ne doit pas être tenue pour affranchie des obligations qu'impose, au titre de la reconnaissance du droit à un procès équitable, l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H.. Dispensé pour la première fois à l'occasion de l'arrêt *Delcourt c/ Belgique*, rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme le 17 février 1970, cet enseignement est généralement admis, sous la réserve que l'application de cette disposition, dans le cadre de la procédure en cassation, est conditionnée par les spécificités de la fonction qu'exerce la Cour¹⁶⁴.

¹⁶³ Dès lors que la condamnation de la France ne résulte pas de la mise en cause des dispositions régissant la procédure en cassation, et plus particulièrement, le traitement procédural de la substitution de motifs, mais bien du cas d'espèce où il est reproché à la Cour de cassation de France d'avoir surpris les parties (cf. *infra*, 2^{ème} partie).

¹⁶⁴ P. LEMMENS, « De waarborgen van een eerlijk proces in een cassatieprocedure », *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, 2002, pp.149-165 ; P. MARCHAL, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le système des cours de cassation », *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, 2004, pp.597-610.

Après avoir brièvement identifié les aspects de la procédure révélateurs du souci de rencontrer les exigences déduites de la Convention européenne, il s'agira d'examiner quelle influence la fonction de cassation peut exercer sur la conception du droit à un procès équitable (particulièrement en l'une de ses composantes que représente le respect du principe de la contradiction) susceptible d'être véhiculée dans le prétoire de cassation.

§ 1. Les garanties

Le souci de garantir le respect des droits de la défense et la contradiction des parties dans la procédure en cassation est bien antérieur à l'effet de contagion de l'article 6 C.E.D.H. , tel que la Cour européenne l'a jugé applicable aux instances devant les juridictions suprêmes. Il s'est exprimé au travers d'initiatives du législateur qui, par touches successives, a progressivement donné à la procédure en cassation son profil actuel.

Ainsi en témoigne notamment l'article 17 de la loi du 25 février 1925 concernant la procédure en cassation en matière civile. Par cette disposition¹⁶⁵, de laquelle l'article 1094 du Code judiciaire est aujourd'hui l'héritier, le législateur offrait au demandeur la possibilité, exclue jusqu'alors, de répondre à une fin de non-recevoir opposée au pourvoi par le défendeur. Il s'agissait de s'assurer de ce que le demandeur ne soit pas privé « du droit de se défendre contre une exception qu'il n'a dû ni prévoir ni, par conséquent, combattre dans sa requête introductive ». La loi énonçait ainsi les termes d'une solution jurisprudentielle antérieure¹⁶⁶.

Plus récemment, une loi du 20 juin 1953 avait inséré un article 17^{ter} dans la loi du 25 février 1925, précitée, aux termes duquel « lorsque le ministère public estimera devoir opposer d'office au pourvoi une fin de non-recevoir déduite de la méconnaissance d'une règle intéressant l'ordre public, il en avisera les avocats des parties en cause par lettre recommandée à la poste, et ceux-ci seront admis à plaider sur la recevabilité du pourvoi, même après audition du ministère public » (alinéa 1^{er}). « Si le ministère public opposant une fin de non-recevoir ne justifie pas avoir fait la notification prescrite, la Cour ordonnera cette notification et remettra l'affaire à une audience ultérieure » (alinéa 2). Le souci d'assurer la contradiction des parties, et singulièrement celle du demandeur, semble être à l'origine de ce mécanisme d'information¹⁶⁷.

L'adoption du Code judiciaire a notamment pour effet d'étendre le bénéfice de cette possibilité de réplique à l'hypothèse où la fin de non-recevoir n'est pas opposée par

¹⁶⁵ Aux termes de laquelle « si le défendeur a opposé une fin de non-recevoir au pourvoi, le demandeur pourra y répondre en se conformant à l'article 8; cette réponse devra être remise au greffe dans les trente jours de la signification du mémoire du défendeur ». Pour rappel, l'article 8 régit les modalités d'introduction du pourvoi.

¹⁶⁶ Cass., 6 février 1862, *Bull et Pas.*, 1862, 161 (cité par l'exposé des motifs de la loi, *Pasin.*, 1925, p.43).

¹⁶⁷ L. CORNIL, *La Cour de cassation. Réformes mineures de la procédure. Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 15 septembre 1952*, Bruxelles, 1952, p.17.

le ministère public, mais envisagée par la Cour. Tel est l'objet de la disposition contenue à l'article 1097, alinéa 3, du Code judiciaire.

Enfin, adoptée notamment pour conformer la procédure devant la Cour de cassation aux exigences de l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H. , telle que les a dégagées la Cour européenne des droits de l'homme en des affaires où cette procédure était critiquée (particulièrement en ce qui concernait les modalités d'intervention du ministère public¹⁶⁸), la loi du 14 novembre 2000¹⁶⁹ permet aux parties d'être entendues après que le ministère public ait donné ses conclusions¹⁷⁰ ; elle régit également la manière dont les parties peuvent avoir accès au contenu des conclusions lorsque celles-ci sont écrites¹⁷¹ ; dans cette dernière hypothèse, les parties se voient reconnaître la faculté de déposer une note en réponse aux conclusions du ministère public¹⁷². Enfin, de manière générale, les parties peuvent solliciter la remise de l'affaire de manière à leur permettre de répondre verbalement ou par le biais d'une note, aux conclusions, orales ou écrites, du ministère public¹⁷³.

Par ailleurs, depuis quelque temps, il arrive que les parties, au premier rang desquelles figure évidemment le demandeur, prennent l'initiative de déposer devant la Cour une « note anticipative de plaidoirie » ; sans que celle-ci constitue une pièce de procédure¹⁷⁴, elle représente l'expression écrite des considérations que le demandeur et le défendeur s'approprient à émettre dans le cadre des plaidoiries à l'occasion desquelles les parties peuvent être entendues. Si le dépôt d'une note anticipative de plaidoirie relève d'un usage que ne consacre aucune disposition légale¹⁷⁵, ses modalités d'accueil sont conditionnées par les règles de la procédure en cassation. Ainsi, le demandeur ne peut-il développer des moyens que ne contiendrait pas la requête¹⁷⁶. Le défendeur qui s'est abstenu de déposer un mémoire en réponse et n'est, partant, pas admis aux plaidoiries, n'aura pas davantage la possibilité d'accéder aux débats par ce biais¹⁷⁷.

¹⁶⁸ Arrêts Borgers du 30 octobre 1991, Vermeulen du 20 février 1996 et Van Orshoven du 25 juin 1997. A ce propos, cf. not. J. DU JARDIN, « Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au-delà – ou en dépit – des apparences », *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, 2004, pp.261-281.

¹⁶⁹ Loi du 14 novembre modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation et, en matière civile, devant les juges du fond et modifiant les articles 420bis et 420ter du Code d'instruction criminelle, *Mon.b.*, 19 décembre 2000. Sur cette loi, cf. J. DU JARDIN, « L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000, *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, 2002, pp.89-104.

¹⁷⁰ Art. 1107, alinéa 1^{er}, C. jud., mod. par la loi du 14 novembre 2000, art.8.

¹⁷¹ Art. 1105, alinéa 3, et 1107, alinéa 2 et 3, C. jud., tels que mod. par les art. 7 et 8 de la loi du 14 novembre 2000.

¹⁷² Art.1107, alinéa 2, C. jud.

¹⁷³ Art.1107, alinéa 3, C. jud.

¹⁷⁴ A tout le moins lorsque cette note n'est pas déposée en vertu de l'article 1107, alinéa s 2 et 3, C. jud. pour répondre aux conclusions du ministère public.

¹⁷⁵ Sous réserve, une fois encore, de l'hypothèse visée *supra*, note 15.

¹⁷⁶ Art.1080 C. jud.

¹⁷⁷ Art.1086 C. jud.

§ 2. La fonction de cassation et la conception du droit à un procès équitable

Les références au jeu de la contradiction qu'ont introduites les différentes réformes et pratiques précédemment évoquées ne feront pas perdre de vue que la fonction de cassation n'a pas naturellement vocation à susciter un débat contradictoire.

Certes, des demandeurs et défendeurs se trouvent-ils apparemment aux prises devant la Cour, après que leurs prétentions contraires aient été débattues devant les juridictions de fond. De même, leur détermination à critiquer ou, au contraire, défendre la décision déférée à la Cour de cassation laisse-t-il augurer la contrariété des thèses qu'ils défendent et une certaine antinomie des positions qu'ils occupent respectivement. Enfin, il est évident que l'arrêt rendu par la Cour affecte les situations respectives des parties.

Ces indices de contradiction ne doivent toutefois pas faire illusion. En se dirigeant vers la Cour de cassation, les parties délaissent quelque peu leurs prétentions en conflit : devant la Cour, elles n'assistent pas à leur procès, mais bien à celui d'une décision juridictionnelle dont l'une d'entre elles souhaite que la légalité soit contrôlée¹⁷⁸. L'enjeu de ce procès est donc bien le sort de cette décision qu'il est au pouvoir de la Cour de contrôler (et, le cas échéant, de censurer), en servant, de surcroît, l'idéal de maintien de l'unité de la jurisprudence et de l'interprétation du droit. Caractérisée par cette dimension objective, l'instance en cassation représente donc bien moins la confrontation de protagonistes que celle de thèses que chacune des parties et le ministère public vont suggérer à la Cour d'adopter dans l'exercice de son contrôle¹⁷⁹. Ainsi amenées à alimenter la réflexion des magistrats du siège, les parties s'y emploient en empruntant des voies parallèles¹⁸⁰, bien plus qu'à la faveur d'un détour par un débat contradictoire qui les opposerait. De son côté, tirant parti des ressources que lui offrent ces diverses interventions, la Cour n'est pas, quant à elle, tenue de soumettre à la contradiction des parties toute analyse qui, procédant de l'exercice de ce pouvoir, se démarquerait peu ou prou des argumentations qu'elles lui ont soumises.

Dès lors que la Cour de cassation n'est pas le lieu de rencontre de prétentions en conflit, dont, à l'issue des débats, l'une triomphera sur l'autre, le principe du contradictoire ne saurait donc y recevoir une acception comparable à celle que cette exigence recouvre devant les juridictions du fond où la contradiction, les droits de la défense et l'égalité des armes sont les gages d'un procès équitable.

Relativisée par la nature du rôle dévolu à la Cour de cassation, l'exigence de contradiction l'est plus encore par les caractéristiques de la procédure.

¹⁷⁸ E. KRINGS, « La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction », *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, 2002, pp.129 et 141.

¹⁷⁹ Ph. GÉRARD, « Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la Cour de cassation. Plaidoyer pour un revirement », *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Gand, 2003, p.69.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p.73.

La nature du contrôle exercé par la Cour¹⁸¹, de même que la nécessité, pour celle-ci, de traiter le pourvoi à bref délai¹⁸², justifient les caractéristiques de la procédure qui y est suivie. Ainsi, les parties sont-elles invitées à exposer exclusivement leurs thèses dans des écrits de procédure qui doivent être déposés et communiqués suivant un échéancier et des modalités régis par le Code judiciaire ; il s'agit essentiellement de la requête en cassation et du mémoire en réponse, en dehors desquels d'autres moyens ou fins de non-recevoir suggérés à la faveur des plaidoiries, des écrits de procédure établis en vertu de dispositions spécifiques et des notes anticipatives de plaidoirie ne seront pas pris en considération. L'examen auquel se livrera la Cour est alimenté, pour le surplus, par les conclusions du Ministère public, qui complètent les apports des parties, notamment là où sont opposées au pourvoi ou au moyen des fins de non-recevoir que le défendeur n'a pas soulevées.

S'inscrivant ainsi dans un cadre tracé par ces interventions dont l'ordonnancement est très soigneusement organisé, la procédure en cassation rend exceptionnel le risque de surprendre les parties. La décision par laquelle la Cour statue sur le pourvoi ne repose normalement pas sur des éléments que n'ont pas livrés les parties ou le ministère public et qu'il y aurait donc lieu de soumettre à débat dans le respect de la contradiction. A cet égard, une substitution de motifs à laquelle la Cour choisit de procéder d'office pourrait précisément constituer une exception justifiant un aménagement de la procédure, ainsi qu'il sera ultérieurement exposé.

Cette caractéristique de la procédure en cassation incite à rappeler que si, devant les juridictions du fond, le respect de l'exigence de contradiction est imposé à l'égard d'éléments qui n'ont pas été versés aux débats par les parties, c'est parce que ces considérations non encore débattues peuvent modifier le complexe de faits sur lequel le juge fonde sa décision et l'analyse que, ce faisant, il en donne. Telle préoccupation est, en principe, dénuée de pertinence dans la procédure en cassation ainsi formalisée, où l'issue du recours dépend moins de la dynamique d'un débat que de la juxtaposition d'interventions strictement encadrées, et où le risque de surprendre les parties paraît très limité.

Conditionnée par la nature du rôle que joue la Cour, la procédure en cassation ne reproduit pas, par conséquent, certains des mécanismes qui, devant les juridictions du fond, procèdent, même de loin, de l'idée suivant laquelle un procès équitable requiert un débat contradictoire, le respect des droits de la défense et l'égalité des armes. Ainsi, ne se conçoit-il pas que la Cour rende un arrêt par défaut, là où l'une des parties défenderesses ne s'est pas manifestée dans les délais qui lui sont impartis : telle est l'idée qu'exprime l'article 1113 du Code judiciaire, dont le premier alinéa dispose que tous les arrêts sont réputés contradictoires¹⁸³. De même, l'article 774 du Code judiciaire ne doit-il pas être tenu pour applicable à la procédure en cassation, particulièrement là où, en son second alinéa, il enjoint au juge d'ordonner d'office la réouverture des débats avant de rejeter la demande en

¹⁸¹ Celle-ci contrôle exclusivement la légalité des décisions déférées à sa censure.

¹⁸² Ph. GÉRARD, *op.cit.*, p.70.

¹⁸³ Ce silence ne fait nullement obstacle à ce que la Cour exerce le contrôle auquel l'invite le demandeur, dans les limites que tracent les moyens de cassation.

tout ou en partie sur une exception que les parties n'avaient pas invoquée devant lui. Sans doute cette solution peut-elle faire débat¹⁸⁴ ; elle n'en est pas moins imposée par l'article 1097 du Code judiciaire qui dispose, en son troisième alinéa, que « la Cour ordonne pareillement la remise de la cause si elle entend examiner d'office une fin de non-recevoir ». L'aménagement d'une telle garantie s'impose là où elle ne peut être considérée comme résultant de l'application de l'article 774, alinéa2, du Code judiciaire, précisément parce que celle-ci est exclue.

Il suit de cette brève description de la fonction de cassation et de la procédure qu'elle inspire que, sans nier une dimension subjective du pourvoi et le rôle actif qu'il incombe aux parties - et singulièrement au demandeur¹⁸⁵ - de jouer, la Cour qui contrôle la légalité d'une décision et s'assure à cette occasion de l'unité d'interprétation du droit, ne se prononce pas sur les prétentions des parties. Statuant ainsi dans le cadre d'un contentieux dont la dimension objective paraît prépondérante, et jouissant, pour ce faire, d'un pouvoir souverain d'interprétation du droit et de la décision attaquée, la Cour n'est pas tenue de soumettre à la contradiction des parties toute analyse qui, procédant de l'exercice de ce pouvoir, se démarquerait peu ou prou des argumentations développées par les parties.

La situation, exceptionnelle au regard de ce qui précède, que fait naître la mise en œuvre de la substitution de motifs à laquelle la Cour choisit de recourir d'office, incite à consacrer quelques développements à cette technique.

SECTION 2 -LA SUBSTITUTION DE MOTIFS : NOTION ET CARACTÉRISTIQUES

Par la mise en œuvre d'une substitution de motifs, la Cour « découvre » un fondement juridique du dispositif attaqué, que les parties n'ont pas nécessairement pu déceler à la lecture de la décision attaquée et qui suffit à rejeter la prétention du demandeur en cassation, en déclarant le moyen irrecevable.

Tant les effets du recours à ce procédé que les circonstances dans lesquelles il peut s'inscrire¹⁸⁶ justifient qu'en soient décrites les principales caractéristiques.

§ 1.Hypothèse et notion

Lorsqu'un justiciable saisit la Cour d'un pourvoi, au titre de la compétence que lui attribue l'article 608 du Code judiciaire, il défère à sa censure une décision par laquelle la juridiction du fond, statuant en dernier ressort, a tranché tout ou partie du litige dont elle avait à connaître.

¹⁸⁴ Comp. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op.cit.*, pp.462-464.

¹⁸⁵ Qui, par les moyens pris à l'appui de son pourvoi, conditionne les interventions du défendeur et du ministère public et oriente le contrôle exercé par la Cour.

¹⁸⁶ Essentiellement caractérisées par le risque de voir les parties surprises dans le cadre d'une procédure dont elles ont pourtant tracé les contours.

A l'appui de ce pourvoi, il prend un ou plusieurs moyen(s) par lesquels il reproche à la décision d'être entachée d'illégalité, celle-ci résultant de l'objet de la décision, de la qualité ou de la compétence de son auteur, ou – et il s'agit sans doute de l'hypothèse la plus fréquemment rencontrée – des motifs sur lesquels repose la décision attaquée. L'illégalité d'un motif peut ainsi être dénoncée et offrir prise à un moyen de cassation, pour autant qu'elle affecte la décision attaquée ; s'il apparaît, en revanche, de celle-ci qu'elle est (ou peut être) justifiée par d'autres motifs, ce moyen qui ne peut conduire utilement à la cassation sera considéré comme dénué d'intérêt et déclaré irrecevable.

Une telle hypothèse de défaut d'intérêt du moyen est précisément rencontrée lorsque la Cour de cassation met en œuvre la technique dite de « substitution de motifs ». Il s'agit d'un procédé par lequel la Cour, tout en suggérant¹⁸⁷ qu'un moyen pourrait être déclaré fondé¹⁸⁸, en tant qu'il est dirigé contre certains motifs d'une décision, au demeurant légale, assigne à celle-ci un fondement juridique autre, qu'elle substitue au motif critiqué par le moyen, dans la mesure où l'y autorisent les éléments de fait auxquels elle peut avoir égard.

Justifiée par le motif substitué, la décision se trouve immunisée contre les effets d'un moyen qui eût pu être déclaré fondé, mais qui, ainsi rendu inapte à entraîner la cassation, est dépourvu d'intérêt et considéré comme irrecevable.

§ 2. Conditions

Le recours à la technique de substitution de motifs est généralement présenté comme soumis au respect de cinq exigences (A à E). Une sixième, ayant trait à la légalité du dispositif attaqué par le moyen de cassation, est susceptible de faire débat (F). Toutes seront brièvement examinées.

A. LE CARACTÈRE ERRONÉ DU MOTIF SUPPLÉÉ

Lorsque le moyen pris de l'illégalité d'un dispositif quant à ses motifs est rejeté pour quelque raison que ce soit¹⁸⁹, la Cour ne va évidemment pas tenter de « sauver » un dispositif qui n'est pas menacé d'un manque de justification. Le recours à la substitution de motifs n'est donc concevable que pour autant que le motif mis en cause par le moyen de cassation soit entaché d'une erreur de droit, et reconnu comme tel par la Cour. Cette reconnaissance peut n'être qu'implicite.

¹⁸⁷ Le vice de la décision attaquée est rarement dénoncé expressément. Cf. cependant Cass., 24 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1702 ; 3 octobre 2005, RG S.04.0131.F, (à paraître à la *Pas.*, à la date de l'arrêt) (arrêt dans lequel la Cour, sans décider que la décision est entachée d'illégalité, déclare toutefois se rallier à l'argumentation du demandeur, relative à l'applicabilité de certaines des dispositions en cause).

¹⁸⁸ Ce qui suppose, implicitement mais certainement, que le moyen ne soit pas considéré comme irrecevable pour d'autres motifs que celui procédant de la substitution de motifs, ou manquant en fait.

¹⁸⁹ Hormis, précisément, l'irrecevabilité pour défaut d'intérêt, imposée par la substitution de motifs.

B. UNE CAUSALITÉ SUFFISANTE ENTRE LE MOTIF SUPPLÉÉ ET LE DISPOSITIF ATTAQUÉ

Le motif suppléé doit constituer le soutien nécessaire du dispositif attaqué. Si celui-ci est justifié par d'autres éléments de fait et de droit à l'encontre desquels n'est élevée (utilement) aucune critique, le moyen sera probablement déclaré irrecevable, à défaut d'intérêt, dès lors que, même fondé, il ne peut conduire à la cassation. Cette cause d'irrecevabilité rend superflu tout détour par la substitution de motifs.

Cette exigence d'une causalité suffisante exprime l'idée plus générale selon laquelle la Cour ne procède à une substitution de motifs que là où elle aurait pu déclarer un moyen fondé, ce qui suppose notamment qu'elle ne le considère pas comme irrecevable¹⁹⁰ ou manquant en fait.

C. LES ÉLÉMENTS DE FAIT AUXQUELS LA COUR PEUT AVOIR ÉGARD

La substitution de motifs ne trouve à s'exercer qu'à l'égard des seuls motifs de droit de la décision attaquée, ses motifs de fait restant intacts. Déduite des limites dans lesquelles s'inscrivent la compétence et le pouvoir de la Cour¹⁹¹, cette règle produit des effets évidents sur le plan des conditions du recours à la substitution de motifs : la Cour ne pourra substituer un motif de droit à celui qui apparaît erroné, que pour autant que l'y autorisent les éléments de fait soumis au juge dont la décision est attaquée.

Il est parfois soutenu que, pour satisfaire à l'exigence rappelée ci-dessus, la Cour se réfère aux faits constatés dans la décision attaquée ou révélés par les pièces de la procédure auxquelles elle peut avoir égard¹⁹².

Cette approche rappelle manifestement un enseignement dispensé de longue date, aux termes duquel lorsqu'un moyen de cassation invite la Cour à avoir égard à des faits de la cause, elle ne pourra exercer son contrôle que si ces faits sont constatés « par la décision attaquée, par les pièces de la procédure, par les actes régulièrement soumis au juge du fond et par les documents légaux ou publics dont l'examen s'imposait à ce juge et qui, pour ce motif, sont censés faire partie de la procédure »¹⁹³ ; un fait qui n'est pas constaté par la décision attaquée ou par l'une des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard est réputé ne pas exister¹⁹⁴, son

¹⁹⁰ Pour quelque chef d'irrecevabilité que ce soit, à l'exception évidente de celui imposé par la mise en œuvre de la substitution de motifs.

¹⁹¹ Limites que trace notamment l'article de la Constitution, dont le second alinéa dispose que la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires.

¹⁹² G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op.cit.*, pp.409-411, n° 394. Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, *op.cit.*, p.110 ; A. DECROËS, *op.cit.*, pp.435 et 452 (et réf. citées).

¹⁹³ Note R.H. sous Cass., 26 novembre 1951, *Bull. et Pas.*, I, 1952, 157, citée par P.-A. FORIERS, « La preuve du fait devant la Cour de cassation », *La preuve en droit*, Bruxelles, 1981, p.124.

¹⁹⁴ P.-A. FORIERS, *op.cit.*, p.126.

invocation par un moyen conduit à décider que celui-ci est irrecevable ou manque en fait.

Les caractéristiques essentielles de la substitution de motifs incitent toutefois à prôner une conception plus restrictive des éléments de fait sur la base desquels la Cour peut recourir à ce procédé.

Ainsi, on relèvera, d'une part, que les faits de la cause ne doivent être appréhendés par la Cour que dans la mesure où le juge du fond en a connu et les a exploités pour justifier le dispositif attaqué¹⁹⁵, et, d'autre part, que les motifs de fait ne peuvent être affectés par une substitution de motifs. Or, les pièces de la procédure auxquelles la Cour peut avoir égard placeront éventuellement celle-ci devant des éléments de fait, certes portés à la connaissance du juge du fond, mais que celui-ci n'a pas estimé utiles de retenir au titre de motifs de fait de sa décision. Si la Cour doit appuyer la substitution de motifs sur de tels éléments « étrangers » aux motifs de fait, elle risque d'altérer ceux-ci et, ce faisant, de se substituer au juge du fond auquel est exclusivement reconnu le pouvoir de constater les faits de la cause, ainsi que l'expriment notamment les dispositions contenues aux articles 147 de la Constitution et 1110, alinéa premier, du Code judiciaire¹⁹⁶. Par ailleurs, la prise en considération de tels faits non constatés par le juge du fond, mais révélés par les pièces, accroît sensiblement le risque de surprise des parties lorsque la Cour procède d'office à une substitution de motifs.

De manière générale, la jurisprudence témoigne de ce que la Cour paraît privilégier l'approche restrictive des faits sur la base desquels elle procède à une substitution de motifs, s'en tenant strictement à ceux qu'a constatés le juge dont la décision fait l'objet du pourvoi¹⁹⁷. Les arrêts (assez peu nombreux) dans lesquels elle paraît prendre en considération des éléments de fait livrés par des pièces de la procédure auxquelles elle peut avoir égard témoignent de ce que cette approche peut être privilégiée lorsque le traitement du moyen requiert l'examen de pièces de procédure¹⁹⁸ ; l'examen de ces pièces n'amène d'ailleurs pas, pour autant, la Cour à exploiter des éléments de fait étrangers à ceux qu'a retenus le juge du fond¹⁹⁹.

¹⁹⁵ En procédant à la substitution de motifs, la Cour n'applique pas une « nouvelle » règle de droit aux faits considérés de manière absolue, mais bien aux motifs de fait de la décision contestée, c'est-à-dire aux faits tels que les a retenus l'auteur de cette décision.

¹⁹⁶ « Lorsque la cassation est prononcée avec renvoi, celui-ci a lieu devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée ».

¹⁹⁷ Cf. Cass., 16 décembre 2005, RG C.03.0128.F et C.03.0206.F, avec concl. de M. l'Av. gén. Th. WERQUIN (à paraître à la *Pas.*, à la date de l'arrêt) ; 10 janvier 2003, *Pas.*, 2003, n° 22 ; 2 décembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 649 ; 29 octobre 1992, *Bull. et Pas.*, 1992, I, n° 704. En certaines affaires, la perspective d'une substitution de motifs est esquissée, puis rapidement écartée par le ministère public, à raison de ce que les éléments de fait livrés par l'arrêt paraissent insuffisants pour autoriser le recours à ce procédé (cf. les concl. de M. le Pr. Av. gén. J-Fr. LECLERCQ, préc. Cass., 13 décembre 2004, *Pas.*, 2004, p.1971 ; concl. de M. l'Av. gén. G. BRESSELEERS préc. Cass., 19 janvier 2001, *Pas.*, 2001, n° 39)

¹⁹⁸ Ainsi, par exemple, le traitement d'un moyen pris de la violation de l'article 807 du Code judiciaire conduit la Cour à avoir égard à la citation introductive d'instance (Cass., 11 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 139).

D.SUBSTITUTION D'UN MOTIF QUI JUSTIFIE LÉGALEMENT LE DISPOSITIF ATTAQUÉ

En procédant à la substitution de motifs, la Cour déclare le moyen irrecevable à défaut d'intérêt, à la faveur d'un raisonnement suivant lequel, si le moyen est inapte à entraîner la cassation du dispositif attaqué, c'est parce qu'à son estime un autre motif de droit – à savoir généralement une autre règle jugée applicable aux faits de la cause²⁰⁰ - justifie légalement ce dispositif.

La substitution de cet autre fondement suppose qu'il rencontre cet idéal de légalité du motif justifiant le dispositif. Il s'agit d'une exigence dont la Cour vérifie le respect lorsque, répondant à une fin de non-recevoir soulevée par la partie défenderesse ou le ministère public, elle apprécie l'interprétation de la règle qu'il lui est suggéré de substituer²⁰¹.

E.COMPATIBILITÉ DU MOTIF SUBSTITUÉ AVEC LES MOTIFS NON CRITIQUÉS DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

La mise en œuvre de la substitution de motifs ne peut porter sur un motif que le demandeur en cassation ne critique pas ou avoir pour effet de censurer un tel fondement éloigné de tout moyen²⁰². De même, la substitution de motifs ne peut prendre appui sur un élément de fait que contredit la décision attaquée, sans être critiqué sur ce point par aucun des moyens²⁰³.

Cette exigence procède de l'idée, plus générale, suivant laquelle la Cour de cassation n'exerce son contrôle de légalité des décisions qui lui sont déférées que dans la stricte mesure qu'imposent les termes du (des) moyen(s) pris par le demandeur à l'appui de son pourvoi²⁰⁴.

F.LÉGALITÉ DU DISPOSITIF ATTAQUÉ

Il est parfois soutenu que la substitution de motifs suppose que le dispositif de la décision attaquée soit légal. Cette condition reposerait sur une conception suivant laquelle « un arrêt ne peut être cassé que s'il décide contrairement à la loi ; quelles que soient les erreurs de doctrine que contiennent les motifs, il doit être maintenu si

¹⁹⁹ Dans l'affaire qui a donné lieu à un arrêt du 2 octobre 2003 (*Pas.*, 2003, n° 472), les pièces auxquelles la Cour dit avoir égard révèlent trois éléments de fait : la retenue d'un précompte professionnel sur les revenus des défendeurs afférents à l'année 1989, l'absence d'enrôlement pour cette année et l'impossibilité de soumettre cet exercice à imposition au moment où le juge statue. Seuls les deux premiers faits sont expressément constatés par l'arrêt attaqué ; il n'en reste pas moins que le troisième s'impose par application de la législation fiscale. La Cour ne pervertit donc pas le complexe de faits retenu par la cour d'appel.

²⁰⁰ A. DECROËS, *op.cit.*, p.451.

²⁰¹ Cass., 26 avril 1990, *Bull et Pas.*, 1990, n° 501.

²⁰² Cass., 21 octobre 1996, *Bull et Pas.*, 1996, n° 389.

²⁰³ Cass., 18 décembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, n° 700.

²⁰⁴ Idée de laquelle découle également la règle qu'un moyen de cassation n'est jamais soulevé d'office par la Cour en matière civile.

la loi n'a pas été violée dans le dispositif »²⁰⁵. La validité de l'affirmation par laquelle est exprimée cette exigence de légalité du dispositif attaqué requiert que sa signification soit correctement entendue.

De ce que seule l'illégalité d'un dispositif peut entraîner la cassation, il ne se déduit pas nécessairement qu'en « sauvant » l'arrêt par une substitution de motifs, la Cour de cassation atteste de (et a préalablement vérifié) la légalité du dispositif attaqué par le moyen. Pareille interprétation de l'exigence de légalité du dispositif, comme condition à la réalisation de laquelle est subordonnée la substitution de motifs, reviendrait à admettre que la Cour qui use de cette technique décerne à ce dispositif attaqué un brevet de légalité. Or, telle ne peut, en principe²⁰⁶, jamais être la sanction qui s'attache aux vérifications opérées par la Cour : si elle accueille un moyen, la Cour établit l'illégalité de la décision ; si elle le rejette, elle signifie qu'il ne lui permettait pas d'exercer son contrôle de légalité (le moyen est alors déclaré irrecevable) ou que la critique qu'il renfermait n'était pas fondée ; pareille décision de rejet n'emporte aucune appréciation de la légalité de l'acte *in abstracto*.

Les considérations qui précèdent incitent à soutenir que la référence à la légalité du dispositif attaqué doit être entendue en ce sens que le motif substitué à celui qu'épinglait le moyen justifie légalement le dispositif critiqué, dont aucun autre moyen n'a pu utilement démontrer l'illégalité quant à son auteur, son objet ou d'autres motifs susceptibles de provoquer la cassation.

§ 3.Effets

Le principal effet d'une substitution de motifs est l'irrecevabilité du moyen qui invoquait le caractère erroné des motifs de la décision critiquée. Si importantes que puissent parfois être les conséquences d'une substitution de motifs²⁰⁷, celle-ci n'exerce aucune influence directe sur le sort du pourvoi, dont l'auteur ne saurait, par conséquent, être considéré comme déchu pour cette raison²⁰⁸.

§ 4.Caractère facultatif ou obligatoire de la substitution de motifs – Intérêt de la question

Dès lors qu'elle constate que les conditions de la substitution de motifs sont réunies, la Cour est-elle tenue d'y procéder ou dispose-t-elle d'une marge d'appréciation ?

²⁰⁵ E. FAYE, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile suivi du Code des lois, décrets, ordonnances et règlements*, Paris, 1903, p.128, n°113 (cité par A. DECROËS, *op.cit.*, p.437).

²⁰⁶ Et sous réserve, dans une certaine mesure, de l'hypothèse de la substitution de motifs qui conduit précisément à faire admettre la légalité du motif substitué.

²⁰⁷ Particulièrement lorsqu'un seul moyen était pris à l'appui du pourvoi ou lorsque la substitution de motifs conduit à déclarer tous les moyens irrecevables.

²⁰⁸ A cet égard, les termes de l'article 620 du Nouveau code (français) de Procédure civile, auxquels fait écho la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt du 13 octobre 2005, commenté ci-après (spéc. points 28 et 38), ne doivent pas induire en erreur sur les effets de la substitution de motifs pratiquée par la Cour de cassation de Belgique.

La question du caractère obligatoire ou facultatif de la substitution de motifs est ainsi posée.

Faute de pouvoir trouver une réponse univoque dans la jurisprudence de la Cour, dont l'examen ne peut, à cet égard, donner lieu qu'à des analyses conjecturales, l'on sera naturellement enclin à se tourner vers les analyses doctrinales ; celles-ci révèlent toutefois des analyses offertes au soutien des deux thèses²⁰⁹.

Le souci d'assurer le respect du principe d'égalité dans le traitement des pourvois requiert une évidente constance dans l'attitude à adopter et, pour cette raison, conduit à reconnaître au recours à cette technique un caractère obligatoire²¹⁰. Celui-ci découle également de la compétence de la Cour, dont le contrôle ne peut donner lieu qu'à la censure de décisions : si la légalité d'un dispositif est mise en cause à raison d'un de ses motifs, et si un autre fondement juridique suffit à justifier légalement ce dispositif, celui-ci ne sera pas affecté par le caractère erroné du motif suppléé. En d'autres termes, une décision dont la légalité est ainsi établie à la faveur d'une substitution de motifs qui neutralise les effets d'un fondement erroné en droit ne peut être censurée au titre de la compétence de la Cour ; celle-ci paraît donc fort bien contrainte de recourir à la substitution de motifs.

Si la question du caractère obligatoire ou facultatif du recours à la substitution de motifs ne revêt, à première vue, qu'un intérêt assez limité au regard des aspects procéduraux qui retiennent l'attention dans le cadre de cette contribution, elle attire toutefois indirectement l'attention sur l'importante appréciation que porte la Cour dans la mise en œuvre de cette technique.

La substitution de motifs ne se conçoit, en effet, pas sans avoir égard au pouvoir souverain d'interprétation, tant de la décision attaquée, de laquelle la Cour dégage les éléments de fait auxquels elle associe le motif substitué, que du droit applicable aux faits de la cause. C'est précisément dans cette interprétation du droit applicable que la Cour exerce un pouvoir d'appréciation considérable, puisqu'elle « découvre », d'office, le cas échéant, un motif de droit ignoré par le juge dont la décision est critiquée. L'identification d'office d'un tel motif tenu éloigné de la requête en cassation, du mémoire en réponse, voire des conclusions du ministère public²¹¹, risque évidemment de surprendre les parties, dès lors que ni la décision attaquée, ni les écrits de procédure ne leur permettaient d'y avoir égard²¹².

Outre la prévention d'un risque réel de surprise, la possibilité offerte aux parties de réagir à la substitution de motifs à laquelle la Cour envisage de recourir d'office, leur permet d'alimenter la réflexion de la Cour à propos d'un point « nouveau », de

²⁰⁹ Cf. not. l'étude précitée d'A. DECROËS, laquelle privilégie le caractère obligatoire (pp.433-436), par opposition à l'approche qu'en retiennent G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS (*op.cit.*, pp.408-409, n° 393).

²¹⁰ Comp. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op.cit.*, pp.408-409, n°s 393.

²¹¹ Puisque la lecture de la décision ne le révélait pas,

²¹² A l'exception (évidente) de l'hypothèse où la substitution de motifs est suggérée par le défendeur en cassation.

la même façon que les écrits de procédure²¹³ et les interventions du ministère public ont généralement vocation à éclairer la Cour sur les lieux en lesquels le demandeur en cassation l'invite à exercer son contrôle.

SECTION 3 -L'ARRÊT « CLINIQUE DES ACACIAS » DU 13 OCTOBRE 2005

§ 1.Le litige porté devant les juridictions nationales

Dans le cadre d'un litige entre institutions hospitalières et caisses de sécurité sociale, relatif à des montants dont les premières s'estimaient créancières à charge des secondes, il était apparu que le cadre normatif dans lequel s'inscrivaient les droits et obligations respectifs, était notamment tracé par des arrêtés réglementaires dont l'illégalité avait été censurée et, ensuite, « couverte » par une loi de validation.

Reprochant au juge du fond d'avoir rejeté leurs demandes en faisant application de cette loi de validation, les institutions hospitalières avaient alors formé, contre ces décisions, des pourvois en cassation, à l'appui desquels elles faisaient notamment valoir que la validation législative opérée par la loi du 27 décembre 1996 avait notamment pour effet de les priver du droit à un recours juridictionnel effectif consacré par l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H..

Tout en partageant la thèse des institutions hospitalières – ce qui eût normalement dû amener la Cour de cassation de France à accueillir le moyen pris de la violation de l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H. précité – la juridiction suprême décide que l'arrêt attaqué reste légalement justifié, dès lors qu'à la suite de la censure des règlements illégaux²¹⁴, aucune règle n'accordait aux institutions hospitalières le bénéfice des montants dont elles s'estimaient créancières.

Un motif déduit de l'absence de règles fondant les droits allégués est ainsi substitué au motif critiqué, qui avait été inspiré par l'application d'une loi de validation apparemment contraire à l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H..

§ 2.La procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme et l'arrêt du 13 octobre 2005

Alléguant que, ce faisant, la Cour de cassation a opposé d'office une fin de non-recevoir sur le bien-fondé de laquelle les parties n'ont pu débattre au préalable, certaines des institutions hospitalières qui avaient été parties au litige introduisent un recours contre la France, à l'appui duquel elles font valoir une violation de l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H., en tant que cette disposition garantit notamment le droit à un procès équitable.

²¹³ Prolongés, le cas échéant, de notes de plaidoiries dont la pratique conduit à admettre le dépôt.

²¹⁴ Et tout en refusant de donner effet à la loi de validation.

Après avoir rappelé que l'article 1015 du Nouveau Code de Procédure civile, dans l'interprétation qu'en donne aujourd'hui la Cour de cassation²¹⁵, conduit celle-ci à avertir les parties de tout moyen²¹⁶ qui lui paraît pouvoir être soulevé d'office et à les inviter à présenter leurs observations, le Gouvernement français admet qu'en l'espèce, la Cour de cassation n'a pas averti les parties de la cause d'irrecevabilité qui lui semblait faire obstacle au contrôle qu'appelait le moyen, mais soutient qu'elle n'y était pas tenue, puisque, si elle a effectivement substitué un motif de pur droit à celui qu'avait critiqué les parties, elle n'a, pour autant, soulevé d'office aucun « moyen »²¹⁷ ; il en est ainsi, à l'estime du Gouvernement, puisque ce « moyen » et le raisonnement juridique qui y est associé étaient déjà dans le débat et que, de surcroît, il avait été spécialement invoqué par certaines des caisses d'assurance, défenderesses au pourvoi. Les demanderesses en cassation avaient ainsi connaissance des arguments des défenderesses, en manière telle que le principe du contradictoire a été respecté.

Dans son arrêt du 13 octobre 2005, la Cour européenne n'adhère pas à cette thèse du Gouvernement français. Elle relève avant tout que le moyen de cassation ne concernait que la loi de validation de 1996, tandis que la cause d'irrecevabilité était déduite des conditions d'application des textes litigieux, telles qu'elles sont affectées par les arrêts d'annulation rendus par le Conseil d'Etat. Elle observe ensuite qu'un tel motif pouvait prêter à controverse et qu'il changeait les fondements juridiques des prétentions des requérantes (demanderesses en cassation), tels qu'ils avaient été débattus dans le prétoire de cassation. Ces considérations autorisent la Cour européenne à décider qu'il n'eût pas été superfétatoire de soumettre la fin de non-recevoir à la contradiction des parties, et l'amènent à conclure à la violation de l'art.6, §1^{er}, C.E.D.H., en tant que les parties ont été privées d'un procès équitable.

²¹⁵ On rappellera que cette disposition n'enjoint d'avertir les parties et de les inviter à présenter leurs observations que dans la seule hypothèse d'un moyen de cassation. Un arrêt rendu par le Conseil d'Etat de France a cependant décidé que cette disposition était contraire au principe d'égalité en tant qu'elle limite l'obligation d'avertissement au seul cas du moyen de cassation. La Cour de cassation fait aujourd'hui application de cette procédure, même lorsqu'elle relève d'office un moyen de rejet, particulièrement dans l'hypothèse, visée à l'article 620 du Nouveau Code de Procédure civile, où elle envisage de rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné. Cf. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit.*, p.678.

²¹⁶ Ce qui, en France, au travers de l'expression "moyen de rejet" recouvre également toute fin de non-recevoir opposée au moyen de cassation.

²¹⁷ Suivant l'arrêt, point 34, ce terme « moyen » s'entend, en l'espèce, de la fin de non-recevoir opposée au moyen de cassation.

§ 3. Analyse

La lecture de l'arrêt révèle que la violation du principe du contradictoire découle moins du droit reconnu à la Cour de cassation de France de substituer d'office un motif de droit, que des circonstances particulières de l'espèce, en lesquelles les parties auraient été, à l'estime de la Cour européenne, « prises au dépourvu », n'étant pas informées de la substitution de motifs envisagée, laquelle avait notamment pour effet de changer les fondements juridiques des prétentions des requérantes, tels qu'ils avaient été jusque là débattus.

En outre, pour la Cour européenne, la circonstance que les défenderesses aient suggéré le fondement juridique substitué, n'était pas de nature à dispenser la Cour de cassation de son obligation d'information à raison de ce que ce motif de droit n'échappait pas à tout risque de controverse.

Enfin, écartant au passage une théorie jurisprudentielle française dite « du moyen dans la cause », de laquelle le Gouvernement français tentait de se réclamer pour justifier l'initiative non débattue du juge de cassation, la Cour européenne des droits de l'homme signifie clairement que les garanties du procès équitable consacrées par l'art. 6, §1^{er}, C.E.D.H. prohibent toute substitution de motifs qui, survenue à la seule initiative du juge, a pour effet de surprendre les parties en liant le sort d'un moyen de cassation à un élément extérieur au cadre de l'instance expressément tracé par les parties, et, plus précisément encore, au moyen de cassation formulé par le demandeur²¹⁸.

L'arrêt du 13 octobre 2005 offre ainsi une illustration intéressante de l'application des garanties du procès équitable aux procédures devant les juridictions suprêmes. Cette discrète référence au « système des cours de cassation »²¹⁹ et, plus particulièrement, à la circonstance que le débat y est formalisé au départ des fondements et balises que pose le moyen de cassation, limite strictement la portée des enseignements qu'il s'impose de reconnaître à cet arrêt « Clinique des Acacias ».

SECTION 4 - L'AMÉNAGEMENT DE LA PROCÉDURE EN CAS DE SUBSTITUTION D'OFFICE DES MOTIFS

Lorsqu'elle lui est « soufflée » par le défendeur en cassation, la substitution de motifs à laquelle la Cour décide de recourir ne risque pas de surprendre le demandeur, qui – alerté par le mémoire en réponse duquel se dégage la perspective de recours à ce procédé – pourra s'exprimer à l'occasion des plaidoiries, éventuellement précédées du dépôt d'une note de plaidoirie. Cette hypothèse n'est pas de nature à susciter quelque difficulté au regard de la jurisprudence récente de la Cour européenne, dont il vient d'être question.

²¹⁸ Arrêt, point 41.

²¹⁹ Comme l'identifie M. le Premier président émérite P. MARCHAL (*op.cit.*).

La situation est, en revanche, plus délicate, lorsque la fin de non-recevoir déduite du défaut d'intérêt que révèle la substitution de motifs est opposée par le ministère public ou, d'office, par la Cour elle-même.

Partagée entre le souci de ne pas rendre son prétoire hermétique aux effets des règles déduites de l'article 6 C.E.D.H. et la préoccupation de ne pas voir une application inappropriée de ces règles altérer les caractéristiques essentielles de la fonction de cassation, la Cour peut trouver dans les dispositions et usages régissant la procédure de traitement des pourvois les ressources qui lui permettront d'assurer qu'en procédant d'office à la substitution de motifs, elle ne compromet pas le droit des parties au bénéfice d'un procès équitable.

§ 1.Substitution de motifs proposée par le ministère public²²⁰

Les modalités d'intervention du ministère public ont pour effet d'annoncer – à tout le moins s'il adhère à cette perspective ou l'écarte explicitement²²¹ - l'éventualité d'une substitution de motifs, ce qui, le cas échéant, permettra au demandeur d'exprimer sa réaction. Celui-ci jouit, en effet, de la possibilité de répondre aux conclusions du ministère public. De la manière dont celui-ci esquisse la perspective d'une substitution de motifs dépendra cependant l'effectivité de la contradiction. Différentes hypothèses doivent être envisagées à ce propos, correspondant aux différents biais par lesquels la substitution de motifs est évoquée.

Si, pour suggérer à la Cour de procéder à une substitution de motifs, le ministère public emprunte la voie des conclusions écrites, les parties pourront y répondre en déposant une note de plaidoirie ou en sollicitant de la Cour la remise de l'affaire à date fixe. Telles sont les ressources qu'offre l'article 1107 du Code judiciaire, en ses alinéas 2 et 3.

S'il ne prend pas de conclusions écrites, mais envisage néanmoins de proposer à la Cour de recourir au procédé de la substitution de motifs, le ministère public peut choisir d'en aviser les parties par lettre missive, de manière à les mettre en mesure d'y répondre utilement ; il s'agirait là d'un mode d'information inspiré de celui que prescrit l'article 1097 du Code judiciaire en son premier alinéa. La réponse sera orale ou revêtira la forme d'une note anticipative de plaidoirie. La Cour pourra alors procéder d'office à la substitution de motifs, sans que l'exigence de contradiction ait été éludée.

Si, par des conclusions orales, le ministère public propose une substitution de motifs ou en évoque, fût-ce pour l'écarter, la possibilité, la partie demanderesse peut soit répliquer immédiatement soit demander à cette fin la remise de la cause.

Dans le silence des parties, ou en leur absence, la cause est prise en délibéré.

²²⁰ Les règles qui suivent ne valent qu'en matière civile.

²²¹ Cf., par exemple, concl. de M. le Pr. Av. gén. J.-Fr. LECLERCO, préc. Cass., 13 décembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 609.

Dans ce cas, si la Cour entend procéder à une substitution de motifs, elle rend un arrêt qui en expose les termes et qui remet la cause à une audience ultérieure pour permettre aux parties de s'expliquer.

§ 2. Substitution de motifs proposée par un magistrat du siège

La substitution de motifs proposée par un magistrat du siège dans des conditions telles que cette perspective n'a pas été esquissée par le ministère public fait évidemment naître une situation délicate, dès lors qu'elle peut surprendre le demandeur en cassation.

Pour éviter de surprendre le demandeur, la Cour pourrait, par analogie au mécanisme institué par l'article 1097, alinéa 3, du Code judiciaire, rendre un arrêt dans lequel elle décide de remettre la cause à date fixe. Le demandeur aura l'occasion de s'exprimer à l'audience ainsi programmée ou de déposer préalablement à celle-ci, et selon la pratique précédemment évoquée, une note anticipative de plaidoirie. L'effet de surprise susceptible d'être provoqué par la substitution d'office sera ainsi déjoué.

CONCLUSION

En suggérant que le respect de l'article 6, §1^{er}, C.E.D.H. requiert de soumettre à la contradiction des parties la substitution de motifs à laquelle il est envisagé de recourir, la Cour européenne des droits de l'homme place la Cour de cassation devant un défi auquel s'identifie la recherche d'un équilibre entre le respect de garanties consacrées par la Convention et la préservation du système des cours de cassation, dont la substitution de motifs représente précisément un mécanisme si caractéristique.

En tirant parti des ressources que lui offrent les règles régissant la procédure en son prétoire et les pratiques qui y sont admises, la Cour de cassation peut envisager de recourir *proprio motu* à la technique de substitution des motifs sans craindre de surprendre les parties. Dès lors qu'elle offre à celles-ci de réagir à la perspective d'user de ce mécanisme, la Cour les préserve des désagréments causés par une telle surprise et se ménage, par la même occasion, la possibilité de bénéficier d'éclairages « parallèles » livrés par les parties et le ministère public, à l'instar de ceux dont elle peut profiter, de manière générale, grâce à la requête en cassation, au(x) mémoire(s) en réponse et aux conclusions écrites.

De même, en assortissant la mise en œuvre de la substitution de motifs de garanties procédurales qui éviteront de remettre en cause son pouvoir d'initiative en cette matière, la Cour contribue à servir un idéal d'économie procédurale, là où, dans l'hypothèse d'une cassation sur la base d'un moyen n'ayant pas donné lieu à substitution de motifs, le juge de renvoi pourrait fort bien statuer par un dispositif dont la teneur et les effets seraient identiques à celui qui a été cassé, mais qui reposerait, cette fois, sur un motif exact en droit. Les parties évitent ainsi un report aussi préjudiciable qu'inutile de l'issue de leur procès.

LA “LOI” AU SENS DE L’ARTICLE 608 DU CODE JUDICIAIRE²²²

INTRODUCTION

De l’ancêtre de la Cour de cassation de Belgique, le Tribunal de cassation, issu de la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790, Robespierre disait qu’il n’était « *point le juge des citoyens, mais le protecteur des lois* ».

Le protecteur des lois. Cette mission, comme la concevait le révolutionnaire, s’apparentait plutôt à celle de « *chien de garde* » du pouvoir législatif²²³. Ce n’est certes plus ce qu’il appartient à la Cour de faire aujourd’hui. Seul le pourvoi dans l’intérêt de la loi²²⁴, introduit par le procureur général près la Cour, lui donne encore l’occasion d’exercer d’initiative ce rôle de *gardien des lois*.

Il n’en reste pas moins que la mission juridictionnelle contemporaine de la Cour demeure régie par des textes mettant la « loi », de manière directe ou indirecte, au centre de leur formulation.

L’article 147 de la Constitution énonce que la Cour de cassation « *ne connaît pas du fond des affaires* ».

Aux termes de l’article 608 du Code judiciaire, elle « *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* ».

Et en vertu de l’article 1080 du même code, la requête en cassation doit contenir, à peine de nullité, « *l’indication des dispositions légales dont la violation est invoquée* ».

L’articulation de ces textes entre eux forme les contours de la mission de la Cour. Elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction²²⁵ ; il ne lui appartient pas

²²² Ce chapitre a été rédigé par M. P. LECROART, référendaire, sous la direction de M. le président de section Cl. PARMENTIER et de M. l’avocat général délégué Ph. de KOSTER ; les opinions exprimées dans cette étude n’engagent que leur auteur.

²²³ Le Tribunal de cassation avait en effet été institué auprès du « Corps législatif ». Sur l’évolution historique de l’institution de la Cassation en France puis en Belgique, cons. notamment R. BEAUTHIER, « *La lente conquête d’une suprématie – l’exemple de l’organe de cassation de l’ancien régime au XIX^{ème} siècle* », Rev. dr. ULB, vol. 20, 1999-2, pp. 7 à 101 ; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1866, pp. 5 et ss. ; H. ROLIN, *De la nature et de la fonction de la Cour de cassation*, Bruxelles, Centre d’études pour la réforme de l’Etat, 1939, pp. 229 et ss. ; Sur l’évolution de la notion de loi qui s’en est parallèlement suivie : F. DUMON, « *La mission attribuée à la Cour de cassation par l’article 95 de la Constitution. La notion de « loi » dont la violation donne ouverture à un pourvoi devant la Cour* », in *Mélanges offerts à Jacques VELU*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 885 à 893 ; F. DUMON, « *Artikel 95 GW* » in *Gerechtelijkrecht Recht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, p. 26.

²²⁴ Art. 612 et 1089 du Code judiciaire.

²²⁵ E. KRINGS, « *La Cour de cassation n’est pas un troisième degré de juridiction* » in *Liber amicorum Lucien SIMONT*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 127.

d'appliquer la loi, la règle de droit, aux faits : c'est là la mission du juge du fond. La Cour est le juge de la décision attaquée : n'a-t-elle pas contrevenu à la loi ? Ne fait-elle pas une application ou une interprétation inexacte de la règle de droit ? Si tel est le cas, la Cour ne substitue pas une autre décision à celle du juge, mais casse et renvoie la cause devant une autre juridiction de fond. Et si l'article 1080 du Code judiciaire s'adresse au demandeur en cassation en lui intimant de préciser les « *dispositions légales* » qu'il estime avoir été violées par la décision entreprise, l'article 608 du même code laisse, en silence, le soin à la Cour de dire, au travers de sa jurisprudence, ce que sont ces dispositions légales, ce qu'est « *la loi* ».

Comment, aujourd'hui, la Cour comprend-elle cet article du Code judiciaire ? C'est là l'objet de ces quelques lignes. Du moins, de tenter de faire le point sur cette question essentielle à laquelle ont déjà répondu avec autorité, plusieurs procureurs généraux près la Cour²²⁶ et divers auteurs²²⁷.

SECTION I -LA VIOLATION DE LA LOI, AU SENS MATÉRIEL DU TERME — LA VIOLATION DE LA NORME ÉCRITE

Il faut distinguer la notion de loi « formelle » de celle, plus large, de loi « matérielle »²²⁸. Seule la violation de cette dernière donne ouverture à un pourvoi en cassation.

§ 1.La loi, au sens formel de ce terme

Au sens formel, la loi est l'acte qui émane du pouvoir législatif fédéral, communautaire ou régional, qui est adopté selon la procédure législative et qui ne possède pas nécessairement un contenu normatif général et abstrait.

²²⁶ Conclusions de M. le procureur général P. LECLERCQ avant Cass., 25 mars 1917, *Bull. et Pas.*, 1917, I, 118 ; « *La Cour de cassation : considérations sur sa mission* », discours prononcé par M. le procureur général L. CORNIL à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour le 1^{er} septembre 1950, Bruxelles, Bruylant, 1950 ; « *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit* », discours prononcé par M. le procureur général W. GANSHOF van der MEERSCH à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre 1970, J.T., 1970, p. 564 ; « *De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes* », discours prononcé par M. le procureur général F. DUMON, alors premier avocat général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 1^{er} septembre 1978, J.T., 1978, n° 15, p. 470 ; F. DUMON, « *La mission attribuée à la Cour de cassation par l'article 95 de la Constitution. La notion de 'loi' dont la violation donne ouverture à un pourvoi devant la Cour* » in *Mélanges offerts à Jacques VELU*, t. II, pp. 885 et ss.;

²²⁷ F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, n° 224 et ss. ; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, pp. 66 et ss.;

²²⁸ Distinction que la Constitution n'opère pas, comme le souligne M. le procureur général W. GANSHOF van der MEERSCH (« *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit* », o.c., p. 564).

« *Emane du pouvoir législatif* » : la loi formelle est celle qui a été votée par le pouvoir législatif fédéral, régional ou communautaire²²⁹, à l'initiative de l'une de ses branches, le Parlement ou le Roi au niveau fédéral, les Parlements ou les Gouvernements aux niveaux communautaires et régionaux. L'acte émanant d'une province ou d'une commune n'est pas une loi au sens formel du terme.

« *Adoptée selon la procédure législative* » : il s'agit donc d'un projet ou d'une proposition de loi, d'ordonnance ou de décret qui, au terme de sa procédure d'adoption, recevra la sanction royale, ou celle du gouvernement communautaire ou régional, et sera publié au Moniteur belge.

Illustration - La « loi » au sens de l'article 191 de la Constitution doit être comprise comme l'acte émanant du pouvoir législatif (Cass., 25 mars 2002, *Pas.*, 2002, n° 199, avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ).

« *Qui ne possède pas nécessairement un contenu normatif général et abstrait* » : lorsque la loi formelle ne décide qu'à l'égard d'un ou de plusieurs individus déterminés ou que quant à une situation, une circonstance, un fait déterminés, ou encore ne constitue qu'un acte de haute tutelle administrative, on parle de loi purement formelle²³⁰ ; elle épuise son efficacité par son application à la situation concrète qu'elle vise.

Illustration - A titre exemplatif²³¹ de lois purement formelles, on citera :

- La loi budgétaire (art. 174 de la Constitution) ;
- La loi portant assentiment d'un traité international ;
- Les lois domaniales approuvant les actes de cession ou d'acquisition par l'Etat de belge de divers biens immobiliers (loi domaniale du 22 décembre 1949 (M.B. 22 février 1950) ; loi domaniale du 29 avril 1999 (M.B. du 27 mai 1999) ; du 4 juillet 2004 (M.B. du 5 août 2004) ; du 18 juillet 2005 (M.B. du 17 août 2005) ;

La loi, au sens formel du terme, est, en définitive, celle qui peut recevoir la qualité de « loi » *parce qu'elle* émane d'un pouvoir législatif, dont c'est le moyen d'expression en ce qui concerne l'acte visé.

²²⁹ M. VELU développe une conception plus restrictive encore de la notion de loi formelle ; il s'agirait en effet de « *l'acte du Pouvoir législatif ayant son origine dans une initiative d'une branche de ce Pouvoir, voté par les Chambres et sanctionné par le Roi, mais dépourvu de contenu législatif* ». Partant, l'acte émanant d'une Région ou d'une Communauté ne serait pas une « loi » au sens formel du terme (J. VELU, *Droit public*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 566, n° 376 et ss.).

²³⁰ F. DUMON, *o.c.*, p. 893, n° 15 ; Voir aussi M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge – Regard sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 251 ; A. ALEN, *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch recht*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, t. I, p. 100.

²³¹ Cf. J. VELU, *o.c.*, p. 568, n° 377.

§ 2. La loi, au sens matériel de ce terme

Aborder la définition de la loi au sens « matériel » de la notion, implique d'avoir, cette fois, surtout égard au contenu, à la portée du texte, plutôt qu'à son auteur.

Dans cette perspective, l'on considérera - provisoirement - la « loi » comme étant *la règle de droit édictée par l'autorité compétente, revêtant un caractère général et obligatoire*.

Cette proposition de définition²³² peut, à son tour, être précisée²³³ et illustrée pour mieux en saisir la portée.

A. « UNE RÈGLE DE DROIT »

Cette terminologie, empruntée à la proposition que formulait déjà le conseiller H. Rolin en 1939²³⁴, permet, par sa généralité, d'embrasser les nombreuses hypothèses de lois matérielles à l'égard desquelles la Cour est susceptible d'exercer son contrôle de légalité²³⁵. S'il est question ici de la règle de droit *écrite* (l'on verra plus loin que la « loi » peut être non écrite, s'agissant des principes généraux du droit), elle peut porter le titre de loi, mais encore de Constitution, de traité, d'arrêté royal, de décret,

²³² Plusieurs définitions ont été proposées, dont les suivantes :

- « *Toute disposition du Souverain par voie générale et impérative, tout acte de l'Etat contenant une règle de droit objectif [...], la disposition par voie générale, la règle de droit objectif est celle dont l'application à un cas déterminé d'avance n'épuise pas l'efficacité* » (conclusions du procureur général LECLERCQ avant Cass., 25 mars 1917, *Bull. et Pas.*, 1917, I, 118) ;

- « *L'acte de l'autorité qui a contenu de nature législative, c'est-à-dire qui énonce des règles juridiques de caractère général et obligatoire* » ou encore, lorsqu'il convient d'entendre la loi à la fois dans un sens formel et matériel, « *l'acte d'initiative parlementaire ou gouvernementale voté par les Chambres et sanctionné par le Roi, pour autant qu'il ait un contenu législatif, c'est-à-dire qu'il pose des règles juridiques de caractère général et obligatoire* » (J. VELU, *o.c.*, p.573, n° 378 et p. 579, n° 380) ;

- « *La règle générale et impersonnelle visant de manière abstraite un nombre indéterminé de cas, règle édictée par l'autorité, admise ou consacrée par elle ou encore se dégageant notamment de ses propres règles* » (F. DUMON, discours, *o.c.*, J.T., 1978, p. 470, n° 15) ;

- « *Toute norme écrite de caractère général et obligatoire, prise par une autorité belge investie d'un pouvoir de commandement* » (J. KIRKPATRICK et D. LEONARD, « *Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire* », in Mélanges à Philippe GERARD, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 408)

- « *toute norme écrite émanant d'une autorité ou d'un organe national, d'une autorité internationale ou supranationale, d'une autorité ou d'un organe étranger, ainsi que toute règle non-écrite élevée au rang de principe général du droit* » (Ph. GERARD et M. GREGOIRE, « *Introduction à la méthode de la Cour de cassation* », Rev. Dr. ULB, 1999, p. 140).

²³³ Nous nous inspirons de l'approche analytique de M. VELU (J. VELU, *o.c.*, pp. 577 et ss.).

²³⁴ H. ROLIN, « De la nature et de la fonction de la Cour de cassation », *o.c.*, p. 293.

²³⁵ A. MEEÛS, « *L'indication dans les moyens de cassation des dispositions légales dont la violation est invoquée* », p. 454 ; J. KIRKPATRICK, « *L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit* », pp. 624 et ss.

de règlement, d'ordonnance, etc., selon l'autorité dont elle émane, belge, étrangère voire internationale.

Mais il doit s'agir d'une règle *de droit*, c'est-à-dire une règle présentant un contenu de caractère *normatif*. Une règle qui permet, impose ou interdit²³⁶. Et qui présente, de ce fait, un caractère *impératif*, au sens où l'inobservation des prescriptions qu'elle énonce est susceptible d'être sanctionné, en vertu du texte de la « loi » elle-même ou d'une autre « loi » (sanctions pénales et (ou) pécuniaires), et (ou) par le biais d'une action en dommages et intérêts²³⁷. Ce n'est pas une simple recommandation, un devoir moral.

Illustration – Ne constituent pas des lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire :

- Un accord conclu entre la Belgique et la République du Zaïre « réglant certaines revendications » et dénué de portée normative (Cass., 26 octobre 1995, *Bull. et Pas.*, I, n° 455) ;
- L'intitulé d'un traité, faute de contenu normatif ; il en va de même du préambule (Cass., 3 novembre 1986, *Bull. et Pas.*, 1987, n° 139) ;
- L'arrêté du 14 octobre 1997 du Gouvernement de la Communauté française portant approbation du contrat de gestion passé entre la Communauté française et la R.T.B.F., s'agissant d'un acte de haute tutelle administrative (Cass., 21 décembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, n° 716, avec les conclusions de M. l'avocat général Th. WERQUIN) ;
- Un arrêté royal décidant qu'il y a lieu à expropriation pour cause d'utilité publique de certains terrains et d'avoir recours à la procédure d'extrême urgence (Cass., 6 avril 1979, *Bull. et Pas.*, 1979, I, 937 ; Cass., 17 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 373) ;
- Un arrêté royal de classement d'un site (Cass., 23 mars 1995, *Bull. et Pas.*, I, n° 163) ;

²³⁶ « *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit* », discours prononcé par M. le procureur général GANSHOF van der MEERSCH à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre 1970, J.T., 1970, p. 564.

²³⁷ Dans sa mercuriale du 1^{er} septembre 1970 (« *Propos sur la loi...* », o.c., p. 564), M. le procureur général GANSHOF van der MEERSCH caractérise la loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire notamment par son aspect *impératif* : « Elle émane du pouvoir qui ordonne, défend ou permet. Son caractère impératif se fonde sur la présomption irréfragable de l'intérêt commun. [...] Il n'y a pas de loi sans sanction sociale : toute infraction aux défenses de la loi ou à ses ordres entraîne des peines, soit privatives de liberté, soit pécuniaires, soit autres, des prélèvements sur les ressources des personnes, des dommages et intérêts, l'annulation ou l'inefficacité de l'acte. ». Nous verrons plus loin que ce caractère *impératif*, au sens où l'entend M. GANSHOF van der MEERSCH, c'est-à-dire passible de sanctions au sens large, en réalité inhérent à toute règle de droit, formelle ou matérielle, ne doit pas se confondre avec le caractère *obligatoire* (plutôt qu'*impératif*) de celle-ci, lequel résulte du seul fait que, conformément à l'article 190 de la Constitution, la règle de droit a été publiée dans les formes déterminées par la loi (cf. infra, à propos du caractère obligatoire de la « loi »).

- L'arrêté royal d'annulation d'une décision d'une députation permanente d'un conseil provincial n'est pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire (Cass., 8 avril 1983, *Bull. et Pas.*, 1983, I, 838) ;
- Un arrêté royal autorisant une commune à procéder à la vente de gré à gré d'un immeuble communal est un acte de tutelle administrative et ne constitue dès lors pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire (Cass., 3 octobre 1980, *Bull. et Pas.*, 1980, I, 145) ;
- L'arrêté royal admettant un fonctionnaire révoqué à faire valoir ses droits à une pension réduite (Cass., 21 avril 1988, *Bull. et Pas.*, 1988, I, n° 504)

B.« UNE RÈGLE DE DROIT ÉDICTÉE PAR L'AUTORITÉ COMPÉTENTE »

Les règles de droit de nature législative - La règle de droit émanant d'un pouvoir législatif, qu'il soit fédéral, communautaire ou régional (Constitution, loi²³⁸, ordonnance ou décret), constitue bien entendu une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, pour autant qu'elle satisfasse aux autres critères (généralité, caractère obligatoire), la distinguant de la loi purement formelle.

Les règles de droit de nature réglementaire – La norme peut aussi avoir été édictée par une autorité administrative à laquelle un pouvoir réglementaire a été reconnu, c'est-à-dire le pouvoir d'adopter des règles de droit, générales et obligatoires, de nature non législative²³⁹.

L'on songe d'emblée au Roi, qui dispose d'un pouvoir réglementaire très large, que ce soit en vue d'exécuter les lois (exécution de la loi ordinaire quant au contenu en application de l'article 108 de la Constitution ou compétence normative tirée de la loi d'habilitation (ou loi-cadre) conformément à l'article 105 de la Constitution) ou encore, plus exceptionnellement, en vertu des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés²⁴⁰. La Constitution (art. 107, alinéa 2)²⁴¹ reconnaît aussi au Roi un pouvoir réglementaire « direct » dans le cadre de la nomination aux emplois d'administration générale et de relation extérieure ; si cette compétence particulière est, évidemment, à la source de nombreux actes de portée individuelle qui ne peuvent, en

²³⁸ Selon l'enseignement de J. VELU (Droit public, *o.c.*, p. 579, n° 380), la loi est alors entendue dans un sens formel et matériel. Elle se définit alors comme étant « *l'acte d'initiative parlementaire ou gouvernementale voté par les chambres et sanctionné par le Roi pour autant qu'il ait un contenu législatif, c'est-à-dire qu'il pose des règles juridiques générales et obligatoires.* »

²³⁹ M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 184.

²⁴⁰ Les arrêtés pris en vertu de pouvoirs spéciaux régissent leur objet à l'instar d'une loi ; ils ne pourront plus être modifiés que par la loi à l'expiration du délai fixé par le législateur et ne perdent leur caractère réglementaire que lorsqu'ils font l'objet d'une confirmation législative (Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, p. 32).

²⁴¹ Idem en ce qui concerne les gouvernements des régions et des communautés en vertu de l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

conséquence, être qualifiés de « loi » au sens matériel, elle lui permet également de déterminer le statut et le traitement des agents de l'Etat, et, dans ce cadre, édicter de véritables « lois » selon l'article 608 du Code judiciaire²⁴².

De nombreux autres niveaux de pouvoir se voient également dotés d'une compétence réglementaire : gouvernements des communautés et régions (par voie d'arrêtés, pouvoir également tiré de l'article 108 de la Constitution et des articles 20 et 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980²⁴³), ministres fédéraux et des gouvernements communautaires et régionaux²⁴⁴ (dans une certaine mesure, par voie d'arrêtés ministériels²⁴⁵), règlements et ordonnances des provinces (ou ordonnances du gouverneur, à contenu réglementaire), des communes (ou ordonnances de police du Bourgmestre, à contenu réglementaire), de l'agglomération bruxelloise.

La circulaire ministérielle – Les membres des différents exécutifs peuvent également prendre des circulaires. Celles-ci n'ont, en principe, pas pour vocation de revêtir une portée réglementaire. Tantôt cet instrument est utilisé par l'administration pour commenter, expliquer la loi, sans rien y ajouter ; ce sont des circulaires interprétatives. Tantôt encore s'agit-il de prendre des mesures d'ordre intérieur aux termes desquelles la hiérarchie arrête un certain nombre d'instructions à charge de ses subordonnés, lesquels sont tenus de s'y conformer compte tenu de leur devoir d'obéissance et, le cas échéant, sous peine de sanctions disciplinaires. Enfin, il peut être question d'une circulaire dite indicative, dès lors qu'il est question, pour l'autorité qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire, d'indiquer les lignes générales qui guident sa conduite dans l'appréciation des cas particuliers qui lui sont soumis²⁴⁶.

Conçus en ce sens, ces trois types de circulaires ne s'adressent pas, en règle, aux administrés. Ceux-ci ne doivent pas, *a fortiori*, en respecter les termes, et l'autorité qui en est la source ne peut leur rendre opposable leur contenu. C'est au regard de cette conception classique de la circulaire qu'il faut aborder la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle une circulaire ministérielle ne contient pas de règles obligatoires pour les administrés et, partant, n'est pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire²⁴⁷.

²⁴² L'on songe, à la base, au statut « Camu » : A.R. du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat. Comme on l'explique à la note 14, le Roi ne peut déléguer ce pouvoir réglementaire qu'il tire de la Constitution (voir les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ, alors avocat général, précédant l'arrêt de la Cour du 4 septembre 1995 (*Bull. et Pas.*, 1995, I, 360).

²⁴³ Dispositions légales rendues applicables pour la Région de Bruxelles-capitale en vertu des articles 8, alinéa 1^{er} et 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

²⁴⁴ Article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

²⁴⁵ Voir ci-après la partie consacrée à la circulaire ministérielle.

²⁴⁶ Ainsi va-t-il des circulaires émanant de l'autorité de tutelle régionale à l'égard des communes, par exemple.

En pratique néanmoins, une circulaire administrative, bien qu'elle n'adresse officiellement ses instructions qu'aux fonctionnaires de l'administration concernée, peut néanmoins²⁴⁸ avoir des effets, par répercussion, sur les droits et obligations des citoyens²⁴⁹. A moins que, sous le couvert d'une interprétation du texte, la circulaire n'en modifie carrément la portée ou supplée à son silence éventuel sur certains points. La circulaire acquiert alors, *de facto*, le caractère d'un acte réglementaire. Or, il ressort des articles 37 et 108 de la Constitution qu'en l'absence d'une loi ou d'un arrêté royal lui attribuant expressément le pouvoir de prendre une réglementation, un ministre n'a pas de pouvoir réglementaire. Et lorsqu'elle est prévue par un arrêté royal, l'attribution d'un pouvoir réglementaire au ministre ne peut être admise que dans la mesure où elle est limitée et restreinte à des matières mineures ou à des questions de détail²⁵⁰. Il n'appartient, *a fortiori*, pas à un ministre de déroger, par cette voie, à la loi ou à un arrêté royal. Ce pouvoir réglementaire limité ne peut s'exercer que par la voie d'un arrêté, lequel doit, en projet, être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat.

L'on pourrait donc, nous semble-t-il, objecter que de telles circulaires ne sont pas des lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire, dès lors qu'elles n'ont pas été prises par une autorité compétente²⁵¹.

Le principe de l'absence, quasi-totale, de pouvoir réglementaire dans le chef d'un ministre a été rappelé par M. le premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ dans ses conclusions précédant l'arrêt prononcé par la Cour le 4 septembre 1995. Et l'on peut lire, dans la motivation que retient la Cour à l'appui de sa décision, que, « *sauf s'il y a été habilité par le Roi et pour autant que cela ne concerne que des matières mineures ou des questions de détail, il n'appartient pas à un ministre d'apporter des dérogations à un arrêté royal* » (Cass., 4 septembre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, n° 360, avec

²⁴⁷ R. ERGEC, « *Le principe de légalité à l'épreuve des principes de bonne administration* », R.C.J.B., 1998, p. 14 ; cf. infra, à propos du caractère obligatoire de la « loi ».

²⁴⁸ Délibérement ou non.

²⁴⁹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VAN DE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 3de éd, 1999, p. 41 ; M. UYTENDAELE, *o.c.*, p. 433, n° 418.

²⁵⁰ Cass., 4 mai 1920, *Bull. et Pas.*, 1920, I, 133

²⁵¹ Position qui présente quelques similitudes avec celle qu'adopte le Conseil d'Etat en ce qui concerne les circulaires réglementaires. En pareille hypothèse en effet, le Conseil d'Etat examine, dans un premier temps, à l'aune de quatre critères cumulatifs si l'acte attaqué est un règlement : ajoute-t-il des règles nouvelles à la législation existante, présente-t-il un certain degré de généralité, leur auteur a-t-il l'intention de rendre ces règles obligatoires et dispose-t-il des moyens pour forcer au respect de ces directives ? Si ces critères sont rencontrés, elle annule l'acte qualifié de règlement, soit parce qu'il émane d'une autorité incompétente, soit parce que les formalités qui doivent entourer l'édition d'un règlement, en particulier la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat, n'ont pas été respectées (M. LEROY, *Contentieux administratif, o.c.*, p. 201 ; voir par ex. C.E., 19 octobre 1988, n° 31.099 ; C.E., 6 mai 1992, n° 39.325 ; C.E., 28 avril 1993, n° 42.715 ; C.E., 11 mars 1998, J.L.M.B., 1998, p. 1036 ; C.E. 23 décembre 1999, n° 83.584 ; C.E., 29 février 2000 ; C.E., 1^{er} mars 2005, n° 141.414).

les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ, alors avocat général). Il est donc permis de penser que la Cour a, au moins implicitement, considéré qu'une telle circulaire ministérielle réglementaire n'avait pas été prise par une autorité compétente.

Règlements émanant d'autorités autonomes – Un nombre élevé d'organismes, institués dans le cadre de la déconcentration, de la décentralisation et de l'« autonomisation » des services publics, accomplissent des missions d'intérêt général, que ce soit au niveau de l'Etat fédéral (parastataux, entreprises publiques autonomes, instituts de régulation ou de contrôle, etc.), régional (sociétés d'investissement, ports autonomes, sociétés de logement, de protection de l'environnement, etc.), soit encore, au niveau local (a.s.b.l. communales, régies communales autonomes, intercommunales, entre autres).

Certains de ces organismes ne relèvent plus de la sphère publique. L'évolution, sous l'impulsion de la libéralisation de l'économie, a eu pour caractéristique que des entités qui relevaient naguère du secteur public ont glissé vers le secteur privé, que ce soit dans le secteur de l'énergie, des communications, de la finance, du transport ou encore du logement, même si l'autorité y participe encore à titres divers (par exemple en qualité d'actionnaire).

Ces autorités autonomes disposent souvent du pouvoir de prendre des décisions de portée individuelle et participent aussi parfois, par la voie de recommandation ou d'avis, à l'élaboration de la norme applicable au secteur qui les concerne²⁵². Il est en revanche assez rare que ces autorités se voient reconnaître un pouvoir réglementaire²⁵³. En effet, pareille attribution se heurte, en principe, à notre système constitutionnel, suivant lequel les pouvoirs ne peuvent être exercés que de la manière établie par la Constitution (article 33), de sorte que le pouvoir réglementaire reste, en principe, concentré entre les mains des seules autorités dont il a été question ci-avant (gouvernements fédéraux, régionaux, etc.).

²⁵² Comme l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (en abrégé I.B.P.T.), par exemple.

²⁵³ En ce qui concerne les entreprises publiques autonomes aucune disposition de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ne prévoit l'attribution ou la possibilité d'attribuer un pouvoir réglementaire à ces entreprises, même en ce qui concerne les missions de service public qu'elles sont tenues d'assumer. Il en découle que les actes qu'elles émettent à destination de tiers ne sont pas des règlements, quand bien même porteraient-ils cette dénomination. Ainsi, par exemple, le « règlement » de la SNCB du 1^{er} février 2002 comportant le recueil officiel des tarifs (fascicule I) et les conditions générales pour le transport des voyageurs, des bagages accompagnés et pour d'autres prestations en service intérieur, n'est pas une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, même si ce « règlement » a fait l'objet d'une publication au Moniteur belge du 25 janvier 2002. La SNCB ne s'est en effet pas vue reconnaître de pouvoir réglementaire ni par la loi du 21 mars 1991 précitée ni par ses statuts tels qu'annexés à l'arrêté royal du 18 octobre 2004 établissant les statuts de la Nouvelle SNCB (*M.B.* du 20 octobre 2004), que ce soit en matière tarifaire ou en matière de police des chemins de fer, celle-ci étant réglée par le Roi, conformément à l'article 17 de la loi du 23 juillet 1926 relative à la SNCB Holding et à ses sociétés liées.

Il n'en demeure pas moins que dans certains cas le législateur attribue expressément un pouvoir réglementaire à certaines de ces autorités autonomes²⁵⁴, au travers de la loi qui les crée ou les encadre, l'exécutif n'intervenant alors la plupart du temps que pour conférer force obligatoire au texte qu'elles ont élaboré²⁵⁵.

Le législateur réserve ce « privilège » à des autorités administratives²⁵⁶ exerçant leurs responsabilités dans des secteurs particulièrement techniques et complexes. Ainsi en est-il de la Commission bancaire, financière et des assurances, conformément à l'article 64 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers²⁵⁷. L'on peut aussi citer le pouvoir réglementaire reconnu à différents organes de l'INAMI²⁵⁸.

²⁵⁴ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VAN DE LANOTTE livrent un inventaire non exhaustif de celles-ci (*o.c.*, pp. 37 à 40).

D'autre part, même lorsque la loi ne leur reconnaît pas expressément de compétence réglementaire, il est admis qu'elles puissent bénéficier soit de compétences de cette nature mais revêtant un caractère accessoire (la Cour d'Arbitrage a ainsi décidé que le pouvoir qui est reconnu à la société du logement de la région bruxelloise d'adopter un 'règlement' régissant dix matières visées par ordonnance, ne constituait pas une délégation à un organisme autonome d'un pouvoir réglementaire général qui seul peut être exercé, en vertu des articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980, par le gouvernement bruxellois (arrêté n° 24/98 du 10 mars 1998)), soit encore d'un pouvoir réglementaire pour ce qui a trait à l'organisation de service de l'autorité concernée (I. KOVALOVSKY, « *A propos du pouvoir réglementaire* », A.P.T., 1996/4, pp. 300 et ss.).

²⁵⁵ Cet acte étant dénué de tout contenu normatif (ou réglementaire), puisqu'il ne fait qu'approuver et conférer la force obligatoire du règlement concerné, n'est pas une loi au sens matériel.

²⁵⁶ Au terme d'une jurisprudence désormais constante relative à l'interprétation de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (Cass., 14 février 1997, *Bull. et Pas.*, 1997, I, 88, avec les conclusions de M. l'avocat général DUBRULLE ; Cass., 10 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, 452 ; Cass., 6 septembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 422 ; Cass., 10 juin 2005, RG C.04.0278.N, avec les conclusions de M. l'avocat général BRESSELEERS publiées avant ces deux arrêts, Cass., 28 octobre 2005, RG C.04.0475.N, avec les conclusions de M. l'avocat général DUBRULLE), la Cour considère que seules seront qualifiées d'autorités administratives, les institutions créées ou agréées par les autorités fédérales, les autorités communautaires et régionales, les provinces ou les communes qui sont chargées d'un service public, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par ces autorités *et où elles sont habilitées à prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers*. Le pouvoir réglementaire est plus restrictif. Une décision se caractérise en principe par son unicité, son adaptation à un fait ou à une situation déterminée, contrairement au règlement qui présente un caractère général et obligatoire. Toutes les autorités administratives ne sont pas dotées du pouvoir réglementaire, loin s'en faut, mais toutes les autorités qui en ont un doivent recevoir la qualité d'autorité administrative.

²⁵⁷ Lequel prévoit que : « *la CBFA peut prendre des règlements complétant les dispositions légales ou réglementaires concernées sur des points d'ordre technique.[...] Les règlements de la CBFA ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au Moniteur belge. Le Roi peut apporter des modifications à ces règlements ou suppléer à la carence de la CBFA d'établir ces règlements.* »

²⁵⁸ L'article 15bis de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités énonce que le Comité de l'assurance soins de santé « *élabore les règlements visés par la présente loi concernant, notamment, les conditions d'ouverture du droit aux prestations de l'assurance soins de santé et fixe les conditions auxquelles est subordonné le remboursement des prestations de santé visées à l'article 23* »;

Outre ces autorités autonomes présentant encore un lien plus ou moins lâche avec l'autorité publique qui les a créées ou les contrôle, il en existe d'autres qui, bien que relevant pourtant de la seule sphère privée, se sont également vues dotées d'un pouvoir réglementaire. Il s'agit de groupements socio-professionnels, qui se voient ainsi chargés d'une mission d'« auto-réglementation » du secteur concerné. L'on songe plus particulièrement :

- Au pouvoir réglementaire attribué aux organes paritaires en vertu de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, dont l'article 28 prévoit que la convention conclue au sein d'un organe paritaire peut être rendue obligatoire par le Roi, à la demande de l'organe ou d'une organisation représentée au sein de celle-ci. Ce n'est, en conséquence, que lorsqu'elles auront été rendues obligatoires par arrêté royal que ces réglementations émanant d'« autorités administratives » aussi particulières²⁵⁹ seront considérées, par la Cour en tant que lois au sens matériel du terme (cf. infra, à propos du caractère obligatoire) ;

L'article 40, 5°, de la loi prévoit que le comité Comité de gestion du Service des indemnités « élabore les règlements visés par la présente loi concernant notamment :

- a) l'ouverture du droit aux indemnités d'incapacité de travail ou de maternité et de l'allocation pour frais funéraires;
- b) les modalités de calcul des indemnités;
- c) les modalités de paiement des indemnités d'incapacité de travail ou de maternité et de l'allocation pour frais funéraires; »

L'article 158 de la même loi stipule que « *Les textes des règlements du conseil général et des comités de gestion des services spéciaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité sont publiés au "Moniteur belge" dès qu'ils intéressent la généralité des bénéficiaires de l'assurance.* »

²⁵⁹ A noter que jusqu'à un arrêt du 12 avril 1989 (C.E., 12 avril 1989, R.C.J.B. 1991, p. 651 et note M. LEROY), le Conseil d'Etat déniait aux commissions la qualité d'autorités administratives et estimait que les conventions qu'elles concluaient n'étaient pas des règlements. Conséquence de l'arrêt précité qui opère un revirement complet à ces deux égards : la Haute juridiction administrative se déclare potentiellement compétente pour prononcer la suspension ou l'annulation d'un tel acte. Réaction du législateur (loi du 20 juillet 1991, art. 107) : un troisième alinéa est inséré à l'article 26 de la loi : « *Le Conseil d'Etat ne peut prononcer l'annulation [...] de la convention conclue dans un organe paritaire.* »

Par un arrêt du 19 mai 1993 (n° 37/93), la Cour d'arbitrage, quant à elle, confirme que la convention collective de travail *est un acte réglementaire*, nonobstant le fait qu'elle soit le résultat de négociations entre plusieurs organisations de travailleurs et d'une ou plusieurs organisations d'employeurs, lesquelles, de surcroît, poursuivent de manière légitime la satisfaction d'intérêts privés. Cette spécificité, ajoute la Cour, constitue, entre les conventions collectives de travail, d'une part, *et les autres réglementations*, d'autre part, une différence objective.

- Au pouvoir réglementaire exercé notamment par l'Ordre des avocats²⁶⁰, par la Chambre nationale des notaires²⁶¹, par l'Ordre des architectes²⁶², par l'Ordre des médecins vétérinaires²⁶³, ou reconnu en principe à l'Ordre des médecins ainsi qu'à celui des pharmaciens²⁶⁴ ;
- Au pouvoir réglementaire reconnu en principe et dans une certaine mesure à certains Instituts professionnels créés par la loi, comme l'Institut des réviseurs d'entreprises²⁶⁵, de l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux²⁶⁶²⁶⁷, l'Institut des juristes d'entreprise²⁶⁸ ;
- Au pouvoir réglementaire attribué à certains instituts professionnels qui ont vu le jour en application de la loi-cadre du 1^{er} mars 1976 réglementant la protection du titre professionnel et l'exercice des professions intellectuelles prestataires de services. Ce pouvoir réglementaire est, aux termes de l'article 7, § 1^{er}, de cette loi-cadre, reconnu aux Conseils nationaux des Instituts professionnels nés ou à naître dans le cadre de cette réglementation. Deux professions ont été réglementées en application de ces dispositions légales : celle de comptable-fiscaliste agréé²⁶⁹ et celle d'agent immobilier²⁷⁰.

Cette fragmentation du pouvoir réglementaire n'est pas sans conséquences. Le Roi ou le gouvernement se trouvent déchargés de leur pouvoir d'initiative, ce qui peut susciter des difficultés en cas de carence dans le chef de l'autorité²⁷¹. Il n'existe pas, non plus, par voie de conséquence, de contrôle parlementaire direct sur les arrêtés ou

²⁶⁰ Articles 496 et ss. du Code judiciaire. Particularité : les règlements régulièrement adoptés par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et par l'Orde van Vlaamse Balies sont publiés au Moniteur belge dès qu'ils ont été adoptés et s'appliquent à tous les membres des barreaux concernés sans que le Roi ou le ministre intervienne pour conférer une force obligatoire à ces règlements (Cass., 12 décembre 1985, *Bull. et Pas.*, 1986, I, 462).

²⁶¹ Article 91 de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat ; A.R. du 21 septembre 2005 portant approbation du code de déontologie établi par la Chambre nationale des notaires.

²⁶² Article 38 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes et A.R. du 18 avril 1985 portant approbation du règlement de déontologie établi par le Conseil national de l'Ordre des architectes.

²⁶³ Article 11 de la loi du 19 décembre 1950 créant l'Ordre des médecins vétérinaires.

²⁶⁴ Article 15, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 79 relatif à l'Ordre des médecins et article 15, § 1^{er}, de l'A.R. n° 80 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des pharmaciens.

²⁶⁵ Art. 18*bis* de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises.

²⁶⁶ Art 27 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales.

²⁶⁷ A noter toutefois que concernant ces deux Instituts, il appartient au Roi (et non à l'Institut lui-même) d'arrêter le règlement de stage, le règlement de déontologie, ainsi que les règlements nécessaires pour assurer le fonctionnement de l'Institut et les objectifs que la loi lui assigne, l'Institut n'ayant qu'une compétence d'avis ou de proposition (articles 7, § 1^{er}, de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales et article 10 de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises).

²⁶⁸ Article 2 de la loi du 1^{er} mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise.

²⁶⁹ Cf. art. 45 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales. Sauf erreur, il n'existe pas, pour cette profession, de code de déontologie dûment approuvé.

²⁷⁰ A.R. du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier ; A.R. du 28 septembre 2000 portant approbation du code de déontologie de l'Institut professionnel des agents immobiliers.

règlements pris par ces autorités autonomes. Sans doute est-ce là la raison pour laquelle le pouvoir législatif semble, ces dernières années, plus attentif à ne pas se départir trop vite ou de façon trop complète de son pouvoir réglementaire.

Quoiqu'il en soit, un « règlement » ne sera, selon nous, qualifié par la Cour de « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire que dans la mesure où il émane d'une autorité à laquelle la loi a expressément conféré un pouvoir réglementaire.

Illustration - N'ont ainsi pas été considérées en tant que « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire :

- Le fascicule 572 du règlement général des accidents du travail, des accidents sur le chemin du travail et des maladies professionnelles du statut du personnel de la SNCB (Cass., 8 octobre 1998, *Bull. et Pas.*, 1998, I, n° 436);
- Concernant la SNCB toujours, un arrêt de la Cour du 15 décembre 1976 énonce que le « règlement » uniforme pour le transport international des colis express par chemins de fer, bien qu'ayant fait l'objet d'un avis paru au Moniteur belge du 25 février 1956, n'est pas une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire ; selon la Cour en effet, depuis la loi du 23 juillet 1926 créant la Société nationale des chemins de fer belges, les « tarifs » de cette société ne présentent plus le caractère d'une loi au sens précité ; à plus forte raison, le « règlement » en question, qui résulte d'une décision du conseil d'administration de la SNCB, ne saurait revêtir la qualité de « loi » (Cass., 17 décembre 1976, *Bull. et Pas.*, 1977, I, 438 ; dans le même sens : Cass., 30 juin 1977, *Bull. et Pas.*, 1977, I, 1111). Ces décisions ont pourtant été rendues alors que la SNCB n'était pas encore une entreprise publique autonome ; L'on verra ci-après que la Cour a, par la suite, conféré le caractère de loi à ce même type d'actes, y compris – et cela nous apparaît plus étonnant – après que la SNCB soit devenue une entreprise publique autonome.
- Un règlement de travail et l'usage en vigueur au sein de l'entreprise (Cass., 14 octobre 1991, *Bull. et Pas.*, 1992, I, n° 85) ;

²⁷¹ Il faut relativiser ce propos en ce qui concerne le pouvoir réglementaire reconnu à la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA). Si le Conseil d'Etat avait rendu un avis assez sévère à ce propos dans le cadre d'un projet de loi antérieur relatif au statut et au contrôle des établissements de crédit (Doc. Parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 616-1, p 14 et n° 616-2, pp. 11-15), il ressort des travaux préparatoires de la loi du 2 août 2002 que le législateur a entendu répondre à ces objections d'une part en précisant que le pouvoir réglementaire conféré à la CBFA revêtirait une portée extrêmement technique et n'aurait pour objet que de préciser ou modaliser les dispositions légales en la matière et, d'autre part, en restituant le pouvoir réglementaire au gouvernement en cas de carence de la CBFA (Doc. Parl., Ch., sess. 2001-2002, doc. 1842/001, pp. 93 et 94). Dans son avis, le Conseil d'Etat ne se limitait plus qu'à suggérer au gouvernement de définir les domaines particuliers dans lesquels la CBFA pourrait prendre des règlements (mais c'est ce que fait la loi) et précisait que lesdits règlements ne pourraient excéder le pouvoir réglementaire du Roi, que Lui-même tire de l'article 108 de la Constitution.

- Le contrat de gestion conclu le 14 octobre 1997 entre la Communauté française et la R.T.B.F. en vertu des articles 8 et 9 du décret du 14 juillet 1997 du Conseil de la Communauté française (Cass., 21 décembre 2000, *Bull.*, 2000, n° 716, avec les conclusions de M. l'avocat général Th. WERQUIN); la Cour a en effet décidé que ce contrat de gestion n'était pas une loi dès lors qu'il n'était pas un acte ou un règlement d'une autorité administrative (cf. infra pour un autre commentaire de cet arrêt);
- Le contrat-type d'assurance de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, tel qu'il avait été élaboré par la commission des assurances privées, avant l'entrée en vigueur de l'Arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat-type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, s'agissant d'une « réglementation » n'émanant pas d'une autorité administrative (Cass., 7 octobre 1986, *Bull. et Pas.*, 1987, I, n° 67 ; Cass., 3 mai 1988, *Bull. et Pas.*, 1988, I, n° 538 ; Cass., 11 décembre 1989, *Bull. et Pas.*, 1990, I, n° 233) ;
- La décision du conseil d'administration de l'Université de l'Etat à Liège du 18 novembre 1981 relative au licenciement du personnel scientifique « Patrimoine » sous contrat de travail (Cass., 2 avril 1990, *Bull. et Pas.*, 1990, I, n° 463).

Ont, en revanche, été considérées en tant que « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire :

- Un règlement d'exécution contenu dans l'avis n° 52P. du 14 juin 1985 relatif à la mise à la pension du personnel de la SNCB du 28 mai 1985 en exécution des articles 5 et 6 du chapitre XVI du statut du personnel de la SNCB conformément à l'article 13 de la loi du 23 juillet 1926 créant la SNCB : la Cour décide qu'il s'agit là de dispositions réglementaires (Cass., 20 septembre 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, I, n° 357). A l'époque des faits, la SNCB n'était pas encore une entreprise publique autonome ;
- Revenant manifestement sur sa jurisprudence citée plus haut, la Cour prononce le 19 mai 1987 un arrêt qui semble assimiler le « *règlement général applicable aux voyageurs et aux personnes présentes dans les installations du chemin de fer* » de la SNCB à un acte réglementaire visé par la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires (Cass., 19 mai 1987, *Bull. et Pas.*, 1987, I, n° 552) ;
Si cette position de la Cour peut s'expliquer par le fait que la SNCB ne possédait pas encore le statut d'entreprise publique autonome, il est en revanche plus difficilement compréhensible qu'elle ait considéré, aux termes d'un arrêt du 20 avril 1999 que ce même « *règlement général applicable aux voyageurs et aux personnes présentes dans les installations du chemin de fer* », publié au Moniteur belge du 13

décembre 1994, présentait encore un caractère réglementaire, de sorte que l'arrêt attaqué qui lui prêtait un caractère contractuel devait être cassé. Le demandeur soutenait, dans la deuxième branche de son moyen ayant servi de fondement à cette décision de la Cour, que ce règlement présentait un caractère général et normatif et émanait d'un organisme qui, en vertu de l'article 156 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques, avait reçu une compétence normative et était placé sous le contrôle de l'autorité. Or, à notre sens, ni l'article 156 ni aucune autre disposition de la loi du 21 mars 1991 ne confèrent un pouvoir réglementaire aux entreprises publiques autonomes (Cass., 20 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 224) ;

- Les dispositions de la décision n° 1/65 du 18 mai 1965 du directoire de l'industrie charbonnière rendant applicables aux entreprises charbonnières des règles uniformes de comptabilité et de plan comptable, et ayant acquis force obligatoire (Cass., 3 mars 1977, *Bull. et Pas.*, 1977, I, 701, avec les conclusions de M. le procureur général J. VELU, alors avocat général) ;
- Des statuts²⁷² d'intercommunales de distribution d'énergie électrique ont également reçu cette qualification. On peut s'en étonner. En effet, les intercommunales sont des personnes morales de droit public, mais qui, en règle, ne possèdent pas de compétences de nature réglementaire. Un arrêt de la Cour du 14 janvier 2000 semble, à ce propos, fonder sa décision, d'une part, par référence à l'article 21 de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique, selon lequel des arrêtés royaux détermineront notamment les règlements généraux relatifs à l'établissement et à l'exploitation des lignes électriques, ainsi qu'aux mesures de sécurité et, d'autre part, compte tenu du fait que ces statuts ont été approuvés par un arrêté royal publié au Moniteur belge. La décision donne à penser que la Cour a reconnu une valeur réglementaire (ou, à tout le moins, une qualité de « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire) aux statuts de l'intercommunale du fait de leur approbation par arrêté royal, conformément à ce que prévoit l'article 21 précité en ce qui concerne les règlements généraux, et d'une publication au Moniteur belge, ce qui nous semble contestable (Cass., 14 janvier 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, n° 32 ; voir aussi., 23 novembre 1987, *Bull. et Pas.*, 1988, I, n° 475) ;

²⁷² On doit donc comprendre « les statuts *dans leur ensemble* ». Or, des statuts, fussent-ils ceux d'une personne morale de droit public, n'ont pas pour vocation, dans leur ensemble, à créer des normes générales et abstraites, obligatoires à l'égard des tiers. Que la Cour qualifie *une clause* de ces statuts de « loi » pourrait se comprendre (même si cela nous semble contestable en l'espèce) ; mais que cette qualification contamine l'ensemble du texte nous paraît plus délicat à admettre (voir, en ce sens : J. KIRKPATRICK et D. LEONARD, « *Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire* », o.c., p. 416 ; D. DE ROY, « *La nature juridique des contrats de gestion d'entreprises publiques : à la recherche de l'introuvable ?* », J.T., 2002, p. 395).

La Cour avait pourtant jugé auparavant que les clauses des statuts d'une intercommunale de distribution d'énergie électrique n'étaient pas des « lois » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, ces statuts fussent-ils publiés au Moniteur belge (Cass., 2 avril 1982, *Bull. et Pas.*, 1982, I, 914).

Règles de droit étranger et règles de droit issues de traités ou accords internationaux – renvoi - Enfin, la loi, au sens matériel, ne doit pas nécessairement émaner d'une autorité nationale. Il peut s'agir d'une règle de droit étranger rendue applicable en Belgique par le truchement d'une règle de conflit de loi ; l'articulation entre le droit étranger et la notion de « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire est abordée plus loin²⁷³.

La « loi » peut aussi trouver sa source dans un traité international liant la Belgique ou être le fruit de dispositions normatives édictées par des institutions créées par de tels traités et ayant des effets directs dans l'ordre interne belge. Nous aborderons cette question de manière un peu plus détaillée à propos du caractère obligatoire de telles règles de droit.

C.« UNE RÈGLE DE DROIT ÉDICTÉE PAR L'AUTORITÉ COMPÉTENTE, REVÊTANT UN CARACTÈRE GÉNÉRAL »

Le critère de généralité à l'aune de la mission de la Cour – La mission des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire consiste à trancher les contestations relatives à des droits civils ou politiques (du moins lorsque la connaissance de ces derniers n'a pas été attribuée à un autre organe juridictionnel)²⁷⁴, contestations qui peuvent notamment²⁷⁵ trouver leur source dans une loi générale, susceptible de régir un nombre indéterminé de cas, de s'appliquer de manière générale et impersonnelle (ou abstraite), sans que son application renouvelée en épuise l'efficacité²⁷⁶.

Le juge du fond appliquera la loi, générale et abstraite, aux faits, uniques et concrets, dont il est saisi.

Il appartient à la Cour de réaliser ou de maintenir, par le biais du contrôle de légalité des décisions auquel elle procède, l'unité d'interprétation et d'application de la loi générale par les juridictions de fond, et donc l'unité de la jurisprudence, au profit de la sécurité juridique²⁷⁷.

²⁷³ Cf. section 3, § 2.

²⁷⁴ Articles 144 et 145.

²⁷⁵ La contestation peut, bien entendu, trouver aussi sa source dans une loi formelle, telle qu'elle a été qualifiée et exemplifiée plus avant (section 2, § 1).

²⁷⁶ J. VELU, *Droit public, o.c.*, p. 578, n° 379.

²⁷⁷ Voir le présent Rapport, chap. I « *les missions de la Cour* » ; A. AERTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER et A. DE WOLF, *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Brugge, die keure, 2006, p. 6 ; J. du JARDIN « *Audiences*

En d'autres termes, la Cour intervient lorsque l'interprétation ou l'application de la « règle » dont la violation est invoquée suscite des interrogations²⁷⁸, ce qui ne peut être le cas lorsque cette règle est dénuée de caractère normatif général, c'est-à-dire lorsqu'elle ne vise expressément qu'un cas déterminé, un ou plusieurs individus déterminés en vue desquels elle a été édictée²⁷⁹.

La loi, entendue au sens de l'article 608 du Code judiciaire qui circonscrit la mission de la Cour, est, en conséquence, celle qui présente, entre autres critères, ce caractère de généralité.

Le critère de généralité et le principe d'égalité – Egalité et généralité sont deux concepts intimement liés. La Constitution²⁸⁰ l'affirme, ou plutôt le confirme²⁸¹ : les Belges sont égaux devant la loi. L'égalité entre les citoyens n'est assurée que si la loi est susceptible de s'appliquer *de la même manière à la généralité* de ceux qu'elle concerne, de manière abstraite et impersonnelle. La loi, au sens matériel, ne satisfait au principe d'égalité que si elle est générale²⁸² ; la loi est *la même* pour tous. Mais jusqu'à quel point doit-elle être générale pour répondre à cette exigence ?

La Cour a, au long des années, affiné les contours de sa jurisprudence pour évoluer d'un principe d'égalité au sens strict, selon lequel tous ceux qui se trouvent dans la même situation doivent être traités de la même manière, vers un principe d'égalité *et* de non-discrimination²⁸³. Au terme de cette évolution, qui s'est effectuée principalement par le truchement du contentieux fiscal, la Cour confère en effet à ce principe la même portée que celui que la Cour d'Arbitrage²⁸⁴ lui donne depuis

plénières et vérité d'interprétation du droit », discours prononcé à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour du 1^{er} septembre 2001, Rapport annuel de la Cour de cassation 2001, pp. 270 et ss ; J.-Fr. van DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 136 et ss. ; H. LENAERTS, *Dire le droit en cassation aujourd'hui*, 1991, p.9 ; A. DE VREESE, « *De taak van het Hof van Cassatie* », T.P.R., 1967, pp. 567 et ss. ; L. CORNIL, « *La Cour de cassation – considérations sur sa mission* », discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 15 septembre 1950, J.T., 1950, p. 489 ; E. KRINGS, « *La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction* » in *Liber amicorum* Lucien SIMONT, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.125 ;

²⁷⁸ B. MAES, *o.c.*, p. 66.

²⁷⁹ Ce qui est le cas, on l'a vu, de la loi au sens formel du terme.

²⁸⁰ Article 10, alinéa 2.

²⁸¹ S'agissant d'un principe général du droit expressément transposé dans la Constitution, ce qui lui octroie une valeur constitutionnelle (cf. infra, la partie réservée aux principes généraux du droit).

²⁸² « *La loi, et la règle de droit en général, se donnent ainsi pour objectif de préserver la règle d'égalité entre les individus dans la mesure où elle entend faire œuvre abstraite et impersonnelle.* » (F. DELPEREE, *Droit constitutionnel*, T. I, Bruxelles, Larcier, 1980, p.195.

²⁸³ Sur cette évolution, cons. Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, p.54.

²⁸⁴ Et le Conseil d'Etat.

1989²⁸⁵ : « la règle de l'égalité des Belges devant la loi, contenue dans l'article 10 de la Constitution, implique que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'exclut pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable; l'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise ; le principe de l'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »²⁸⁶

Vu sous cet angle, le critère de généralité est à géométrie variable, mais une géométrie balisée, en quelque sorte, par le principe d'égalité. En principe, la règle de droit est générale dès lors qu'elle s'applique à tous ceux qui dépendent de l'autorité qui l'a édictée, compte tenu de la sphère de compétence de cette dernière. Elle ne perdra cependant pas son caractère général si, *de facto*, elle ne trouve à s'appliquer qu'à une certaine catégorie de personnes, pour autant que le principe d'égalité et de non-discrimination, tel qu'il a été défini ci-dessus, demeure respecté.

Illustration - Un règlement-taxe communal, par exemple, est général dès lors qu'il s'applique à tous les contribuables résidant sur le territoire de la commune. Il ne sera pas dépourvu de son caractère de généralité s'il ne vise, par exemple, que les seuls contribuables qui ne sont pas domiciliés sur le territoire communal mais qui y possèdent une seconde résidence. Le but de la règle est légitime (augmenter les recettes communales dans l'intérêt général); les non-résidents constituent une catégorie de contribuable objectivement et raisonnablement différente de celle des autres contribuables (notamment en ce qu'ils ne permettent pas à la commune de percevoir des centimes additionnels à l'impôt des personnes physiques) et, par hypothèse, le moyen utilisé (la taxe, plus ou moins élevée (voir Cass., 15 janvier 2004, *Pas.*, 2004, n° 24) est proportionnel au but visé (Cass., 4 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 10).

La circonstance que la règle de droit dont la portée apparaît, à l'aune des critères ci-avant, générale et abstraite, ne trouve en réalité à s'appliquer, *in concreto*²⁸⁷, qu'à un ou deux cas particuliers, ne lui ôte pas, de ce seul fait, son caractère général²⁸⁸.

²⁸⁵ C.A., 13 juillet 1989, n° 21/89.

²⁸⁶ Voir, par ex. : Cass., 5 octobre 1990, *Bull. et Pas.*, 1991, I, n° 61 ; Cass., 30 avril 1992, *Bull. et Pas.*, 1992, I, n° 455 ; Cass., 10 septembre 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, I, n° 341 ; Cass., 24 avril 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, n° 207 ; Cass., 30 janvier 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, n° 64 ; Cass., 3 octobre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, n° 353 ; Cass., 12 janvier 1998, *Bull. et Pas.*, 1998, I, n° 19 ; Cass., 6 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 265 ; Cass., 4 octobre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 500 ; Cass., 18 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 294 ; Cass., 29 mars 2001, *Pas.*, 2001, n° 186 ; Cass., 11 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 93 ; Cass., 21 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 126 ; Cass., 24 mars 2003, *Pas.*, 2003, n° 193 ; Cass., 15 janvier 2004, *Pas.*, 2004, n° 24 ; Cass., 8 juin 2006, RG F.04.0050.N.

²⁸⁷ Délibérément ou non.

²⁸⁸ Les prescriptions d'un permis de lotir un terrain en deux lots ont ainsi une valeur réglementaire, même si, dans les faits, elles n'auront à régir que la situation urbanistique de deux bâtisseurs ; on peut songer aussi au règlement du statut des fonctionnaires au sein d'une

La relativité du critère de généralité se manifeste également *ratione temporis*. La règle de droit générale présente aussi un caractère de généralité dans le temps, un caractère de permanence²⁸⁹. Ceci ne signifie pas bien entendu pas que la loi ne puisse voir sa validité limitée dans le temps, mais uniquement qu'elle n'a pas pour vocation de s'appliquer à telle situation prévue et déterminée à l'avance.

Cette relativité temporelle ne heurte pas le principe d'égalité et de non-discrimination.

Illustration - La Cour a décidé à plusieurs reprises que la loi du 15 mars 1999, en ce qu'elle a pour effet de soumettre des litiges en cours aux règles de procédure fiscale telles qu'elles étaient applicables avant le 1^{er} mars 1999, ne concernait pas, en réalité, une question de distinction entre des personnes se trouvant dans une situation juridique similaire mais une distinction applicable à toutes les parties et découlant nécessairement de l'application de la loi dans le temps (Cass., 18 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 294 ; Cass., 21 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 126 ; le principe a été énoncé par la Cour en matière de procédure pénale dans Cass. (Ch. réunies), 5 avril 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, n° 111)

L'appréciation, par la Cour, de ce que la règle de droit dont la violation est invoquée présente bien un caractère général, est peut-être la plus délicate à opérer. La jurisprudence récente semble montrer que la Cour entend exercer ce pouvoir d'appréciation dans un sens restrictif.

Illustration - La Cour a ainsi décidé, aux termes d'un arrêt du 29 novembre 2004²⁹⁰, que le règlement général et médical des hôpitaux civils d'une commune, adopté par le conseil de l'aide sociale d'un centre public d'aide sociale, ne peut être qualifié de loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, à défaut de satisfaire au caractère de généralité. L'article 130, § 1er, de la loi du 7 août 1987 sur les hôpitaux énonce en effet que cette réglementation générale doit être adoptée *dans chaque hôpital*. Même si plusieurs hôpitaux dépendaient d'un seul et même centre public d'aide sociale, chacun de ceux-ci, se trouvant pourtant dans une situation identique (ou, à tout le moins, appartenant à la même catégorie de « citoyens ») devrait néanmoins, au vu de la loi, posséder sa propre réglementation « générale », potentiellement différente de celle d'un autre établissement.

La Cour s'est prononcée dans un sens identique, à quelques jours d'intervalle, le 27 septembre 2004²⁹¹, quant à la délibération d'une

petite administration ; ainsi, les dispositions du règlement communal d'Ixelles du 4 décembre 1945 relatives aux pensions du personnel communal constituent une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire (Cass., 11 décembre 1980, *Bull. et Pas.*, 1981, I, 419).

²⁸⁹ J. VELU, *o.c.*, p. 578.

²⁹⁰ Cass., 29 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 573.

²⁹¹ Cass., 27 septembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 436.

commission d'assistance publique, telle celle établissant un règlement concernant le corps sanitaire de l'assistance publique.

Le contrat - *A fortiori*, le caractère de généralité n'est-il pas vérifié lorsque la « loi » dont la violation prétendue est invoquée, présente en réalité toutes les caractéristiques d'un contrat synallagmatique, définissant, au terme d'une négociation, les droits et obligations des deux parties, quand bien même l'une de celles-ci serait une autorité administrative. Ni le contrat ni les règles qu'il énonce ne sont des *règles de droit*, dans la mesure où, loin de revêtir un caractère abstrait et impersonnel, elles ont au contraire pour objet de régir une situation bien définie, unique et particulière, au terme, qui plus est, d'un processus contractuel, mené entre deux parties parfaitement identifiées.

Illustration - La Cour a décidé, par un arrêt du 21 décembre 2000²⁹², que le contrat de gestion conclu le 14 octobre 1997 entre la Communauté française et la R.T.B.F. en vertu des articles 8 et 9 du décret du 14 juillet 1997 du Conseil de la Communauté française portant statut de la radio-télévision belge de la Communauté française ne constituait pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire. Le ministère public avait, dans ses conclusions précédant cet arrêt, mis en lumière l'ensemble des clauses et éléments témoignant du caractère conventionnel de droit commun du contrat de gestion, soit une convention légalement formée au sens de l'article 1134 du Code civil. Il s'agissait donc bien, selon le ministère public, d'un acte « taillé sur mesure » pour les deux – seules - parties contractantes, comportant une série de dispositions mettant, d'une part, à charge de la R.T.B.F. des obligations précises ayant comme finalité l'exécution de sa mission de service public et, d'autre part, des dispositions détaillant les obligations de la Communauté en termes de subventions. En conséquence, le contrat de gestion ne pouvait être considéré comme étant une loi matérielle comportant une ou plusieurs règles générales et impersonnelles visant, de manière abstraite, un nombre indéterminé de cas. La solution nous semble effectivement claire²⁹³. La lecture de l'arrêt pose toutefois question. La Cour décide en effet le contrat de gestion « *n'est pas un acte ou un règlement d'une autorité administrative* » et que, « *dès lors, il n'est pas une loi, au sens de l'article 608 du Code judiciaire.* » En d'autres termes, la Cour paraît fonder sa motivation sur le fait que l'acte n'émane pas d'une autorité compétente, plutôt que sur l'absence de généralité du contrat de gestion²⁹⁴.

²⁹² Cass., 21 décembre 2000, *Bull.*, 2000, n° 716, avec les conclusions de M. l'avocat général Th. WERQUIN.

²⁹³ Certes, le contrat de gestion doit recevoir une approbation sous la forme d'un arrêté du gouvernement de la Communauté française. Mais il s'agit là d'un acte de haute tutelle administrative qui n'a pas pour effet de rendre applicable, comme c'est le cas lorsque le Roi rend une convention collective obligatoire, cet acte d'origine conventionnelle à des tiers. L'arrêté approuve un acte qui ne concerne - et ne concernera toujours après l'approbation - que les deux seules parties, Communauté française et R.T.B.F.

²⁹⁴ Pour un commentaire approfondi de cet arrêt et sur la nature du contrat de gestion, voir D. DE ROY, « *La nature juridique des contrats de gestion d'entreprises publiques : à la*

En matière de marchés publics, il ne fait aucun doute que le cahier général des charges annexé à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, constitue une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire. C'était déjà le cas du cahier général des charges des marchés publics qui avait fait l'objet de l'arrêté ministériel du 10 août 1977.

Il n'en va pas de même, en revanche, selon nous, du cahier spécial des charges qui précise, sous une forme contractuelle, les relations entre un pouvoir adjudicateur et un adjudicataire, à propos d'un marché particulier (Cass., 11 janvier 1974, *Bull. et Pas.*, 1974, I, 501 (voir le sommaire publié à la *Pas.* qui fait état de l'évolution de la jurisprudence à ce propos) ; Cass., 8 novembre 1974, *Bull. et Pas.*, 1975, I, 290 ; Cass., 30 janvier 1976, *Bull. et Pas.*, 1976, I, 607 ; Cass., 30 juin 1977, *Bull. et Pas.*, 1977, I, 1111 ; Cass., 9 mai 1980, *Bull. et Pas.*, 1980, I, 1120 ; Cass., 10 septembre 1981, *Bull. et Pas.*, 1982, I, 40 ; Cass., 20 janvier 1983, *Bull. et Pas.*, 1983, I, 592 ; Cass., 10 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 345) ;

N'est pas une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, la convention entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs visée aux articles 26 et 31 de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (Cass., 4 mai 1992, *Bull. et Pas.*, I, 1992, n° 458) ;

D.« UNE RÈGLE DE DROIT ÉDICTÉE PAR L'AUTORITÉ COMPÉTENTE, REVÊTANT UN CARACTÈRE GÉNÉRAL ET OBLIGATOIRE »

Il faut que la règle de droit, générale et abstraite, soit valablement opposable à l'ensemble des citoyens qu'elle vise de manière impersonnelle ainsi qu'à l'égard de la puissance publique²⁹⁵.

En règle générale, la règle de droit acquiert sa force obligatoire par le fait de l'accomplissement des formes prévues par la loi. C'est le principe qu'énonce la Constitution en son article 190.

Les règles de droit de nature législative et réglementaire - Concernant les normes législatives, on rappellera brièvement que :

- La loi, formelle, adoptée par le Parlement est sanctionnée et promulguée par le Roi (art. 109 de la Constitution), ce qui lui confère un caractère exécutoire ; ce n'est que suite à sa publication au Moniteur belge, en français et en néerlandais, qu'elle devient obligatoire dix jours après sa publication, sauf si un autre délai a été fixé par le législateur (article 190 de la Constitution et art. 4 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues

recherche de l'introuvable ? », *o.c.*, p. 393 et ss.

²⁹⁵ J. VELU, *Droit public, o.c.*, p. 578.

en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires) ;

- Les décrets régionaux et communautaires sont également publiés au Moniteur belge, dans la langue de l'entité, accompagnée d'une traduction dans l'autre langue ; eux aussi deviennent obligatoires le dixième jour après celui de leur publication, à moins qu'ils n'aient fixé un autre délai (article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980) ;
- L'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale est publiée dans les deux langues, néerlandais et français, et acquiert sa force obligatoire selon les mêmes modalités que le décret (article 33 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises)²⁹⁶ ;

Et concernant les textes de nature réglementaire, que :

- Les arrêtés royaux et ministériels sont obligatoires le dixième jour après celui de leur publication au Moniteur, à moins qu'ils ne fixent un autre délai (article 6 de la loi du 31 mai 1961) ;
- Il en va de même des arrêtés des gouvernements régionaux ou communautaires (article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 et article 39 de la loi spéciale du 12 janvier 1989) ;
- Les règlements ou ordonnances provinciaux sont signés par le président du conseil provincial ou de la députation permanente, ainsi que par le greffier provincial ; ils sont publiés au Mémorial administratif de la province et obligatoires huit jours après cette publication, sauf le cas où ce délai aurait été abrégé par le règlement ou l'ordonnance (articles 117 et 118 de la loi provinciale) ;
- Les règlements ou ordonnances des communes de la Région Wallonne sont, en vertu de l'article L 1133-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004, publiés par le bourgmestre par la voie d'une affiche indiquant l'objet du règlement ou de l'ordonnance, la date de la décision par laquelle il a été adopté et, le cas échéant, la décision de l'autorité de tutelle ; ils deviennent, en vertu de l'article L1133-2 de ce même code, obligatoires le cinquième jour qui suit le jour de leur publication par la voie d'affichage ; le fait et la date de la publication sont constatés par une annotation dans un registre spécialement tenu à cet effet ;
- Le *Nieuw Gemeentedecreet* du 15 juillet 2005 adopte un système identique pour les communes flamandes (articles 186 et 187) ;
- Quant aux dix-neuf communes bruxelloises, c'est l'article 114 de la Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, tel que modifié par l'ordonnance du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2003, qui organise un même système de publicité et d'opposabilité.

Illustration - Deux arrêts de la Cour de cassation des 19 mai 1987 et 4 septembre 1989 ont décidé qu'un arrêté royal non publié au Moniteur belge n'est pas une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire (Cass., 19 mai

²⁹⁶ Pour mémoire : idem en ce qui concerne le règlement de l'agglomération (article 52 de la loi spéciale du 12 janvier 1989).

1987, *Bull. et Pas.*, 1987, I, n° 552 et 4 septembre 1989, *Bull. et Pas.*, I, n° 2)²⁹⁷ ;

Un arrêt de la Cour du 4 septembre 1989 décide qu'un arrêté royal du 16 septembre 1981 portant fixation de l'allocation pour prestations nocturnes allouée aux membres du personnel de la régie des postes n'est pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, à défaut d'avoir été publié (Cass., 4 septembre 1989, *Bull. et Pas.*, 1990, I, n° 2).

Règlements d'autorités autonomes – L'on a vu que des lois particulières confèrent un pouvoir réglementaire à un certain nombre d'autorités autonomes (CBFA, commissions paritaires, ordres professionnels, etc.). Ces lois particulières indiquent expressément les formes prescrites pour que ces règlements, bien que n'ayant pas été conçus par le Roi ou un gouvernement, acquièrent la même force obligatoire que s'ils l'avaient été. Il s'agira dans la plupart des cas d'une approbation du texte par l'exécutif, suivie d'une publication au Moniteur belge. Ce faisant, l'exécutif pose un acte de haute tutelle administrative.

Illustration - Les articles 28 à 34 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires organisent ainsi la manière dont une convention collective conclue au sein d'un organe paritaire peut être rendue obligatoire par le Roi. L'article 30 de la loi prévoit que le dispositif de la convention rendue obligatoire est publié au Moniteur belge, en annexe à l'arrêté royal qui la rend obligatoire ; l'article 31 précise, quant à lui, l'étendue du caractère obligatoire ainsi conféré : la convention lie tous les employeurs et travailleurs qui relèvent de l'organe paritaire concerné et dans la mesure où ils sont compris dans le champ d'application défini dans la convention.

La Cour considère dès lors que ne peuvent être tenues pour des « lois » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, que les dispositions normatives des conventions collectives de travail qui ont été rendues obligatoires selon les formes précitées²⁹⁸ (Cass., 14 avril 1980, *Bull. et Pas.*, 1980, I, 993, avec les conclusions de M. le procureur général LENAERTS, alors avocat général, publiées dans les A.C. ; Cass., 10 septembre 1984, *Bull. et Pas.*, 1985, I, n° 21 ; Cass., 23 mars 1987, *Bull. et Pas.*, 1987, I, n° 435 ; Cass., 29 avril 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, n° 140 ; voir les nombreux cas où la Cour a déclaré recevable un recours fondé sur la violation d'une C.C.T rendue obligatoire, tels que Cass., 11 septembre 2006, RG S.05.0077.F ; Cass., 23 mai 2005, *Pas.*, 2005, n° 291 ; Cass., 7 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 72 ; Cass., 24 juin 2004, *Pas.*, 2004, n° 356).

²⁹⁷ F. DUMON (« *La notion de loi* », *o.c.*, p. 895) critique ces décisions qui concrétisent un revirement de jurisprudence de la Cour et se demande si la distinction nécessaire entre, d'une part, la force obligatoire d'une « loi » et, d'autre part, son existence, sa validité en tant que norme « loi » du droit positif a été prise en considération. Selon nous, les formes prescrites pour qu'une règle de droit acquiert un caractère obligatoire constituent une condition *sine qua non* de leur existence en droit positif.

²⁹⁸ O. DE LEYE, « *De C.A.O. en het Hof van Cassatie* », J.T.T., 1995, pp. 165 et ss.

A contrario, à défaut d'avoir fait l'objet d'une telle publication selon les formes prescrites, la convention collective de travail ne constituera pas une loi au sens de l'article 608, même en ce qui concerne ses dispositions normatives²⁹⁹ (Cass., 21 décembre 1981, *Bull. et Pas.*, 1982, I, 531 ; Cass., 31 octobre 1983, *Chr. Dr. Soc.*, 1983, p. 442 ; Cass., 5 septembre 1994, *Bull. et Pas.*, 1994, I, n° 357). Le demandeur en cassation pourra, en ce cas, se fonder sur la violation de la foi due aux actes (Cass., 28 juin 1999, *Bull.*, 1999, I, n° 404).

Concernant la SNCB, nous avons déjà signalé un arrêt de la Cour selon lequel le « *règlement général applicable aux voyageurs et aux personnes présentes dans les installations du chemin de fer* » de cet organisme constitue un acte réglementaire visé par la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires et qu'il aurait du, en tant que tel, faire l'objet d'une publication *in extenso* au Moniteur belge, conformément à la législation précitée ; n'ayant fait l'objet que d'une publication par avis seulement, la Cour il est, selon la Cour, dénué de force obligatoire (Cass., 19 mai 1987, *Bull. et Pas.*, 1987, I, n° 552) ;

Cette jurisprudence, qui reconnaît donc implicitement un pouvoir réglementaire à la SNCB³⁰⁰, est néanmoins confirmée par un arrêt du 20 avril 1999, aux termes duquel la Cour décide, cette fois, que ce même règlement est une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, ledit règlement « *ayant été régulièrement publié* » au Moniteur belge (Cass., 20 avril 1999, *Bull.*, 1999, I, n° 224).

À propos des Ordres professionnels, on notera que :

- Les règlements régulièrement adoptés par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et par l'Orde van Vlaamse Balie sont publiés au Moniteur belge dès qu'ils ont été adoptés et s'appliquent à tous les membres des barreaux concernés sans que le Roi ou le ministre n'interviennent pour conférer une force obligatoire à ces règlements (Cass., 12 décembre 1985, *Bull. et Pas.*, 1986, I, n° 252) ;

²⁹⁹ J. KIRKPATRICK et D. LEONARD (*o.c.*, p. 424) sont d'un avis différent. Selon ces auteurs, les conventions collectives de travail conclues au sein d'un organe paritaire seraient des lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire dans la mesure où elles contiennent des dispositions normatives individuelles ou collectives, du moment que ces conventions sont déposées au ministère de l'Emploi et du Travail, avant même qu'elles n'aient été rendues obligatoires par arrêté royal. Dès l'accomplissement de ces seules mesures de publicité, les dispositions normatives individuelles de ces conventions régissent, à défaut de clause contraire dans le contrat de travail, les rapports d'un nombre indéterminé de personnes. Selon nous, si l'acte acquiert sans doute, de ce fait l'un des caractères de la « loi » au sens de l'article 608, ces seules mesures de publicité ne lui confèrent pas la portée réglementaire que seul le respect des formalités prévues par la loi en ses articles 28 à 31 est susceptible de lui accorder.

³⁰⁰ Mais la SNCB ne possédait toutefois pas encore le statut d'entreprise publique autonome.

- Un arrêt de la Cour du 26 juin 1992 a décidé que l'arrêté royal du 5 juillet 1967 donnant force obligatoire au règlement de déontologie établi par l'ordre des architectes les 17 mars 1967 et 16 janvier 1987, n'était pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, à défaut de force obligatoire ; il ne ressortait en effet pas du texte que cet arrêté avait été délibéré en conseil des ministres. Il existe actuellement un arrêté royal du 18 avril 1985 portant approbation du Règlement de déontologie établi par le Conseil national de l'Ordre des architectes, lequel ne semble pas, *a priori*, poser le même problème (Cass., 26 juin 1992, *Bull. et Pas.*, I, 1992, n° 568) ;
- Le législateur n'a pas prévu de formes particulières destinées à rendre obligatoires les règles établies par l'Ordre des médecins vétérinaires. Un arrêt de la Cour du 11 avril 1991 (Cass., 11 avril 1991, *Bull. et Pas.*, 1991, I, n° 423) décide, de manière assez surprenante, que « *l'intention du législateur a été d'attribuer au conseil supérieur le pouvoir de prendre des décisions à contenu réglementaire ; que n'ayant pas attribué à une autre autorité le pouvoir de donner force obligatoire à ces décisions, le législateur a implicitement reconnu ce pouvoir au conseil supérieur ; que les règles de déontologie établies par celui-ci constituent, dès lors, des lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire* » ;
- Ni le code de déontologie médicale (Article 15, § 1er, de l'arrêté Royal n° 79 relatif à l'Ordre des médecins) ni le code de déontologie pharmaceutique (Article 15, § 1er, de l'A.R. n° 80 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des pharmaciens) ne peuvent être qualifiés de lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire, à défaut d'avoir été approuvés par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres leur donnant force obligatoire (voir Cass., 26 mars 1980, *Bull. et Pas.*, 1980, I, 918 en ce qui concerne l'Ordre des médecins et Cass., 25 septembre 1981, *Bull. et Pas.*, 1982, I, 155 ; Cass., 31 janvier 1985, *Bull. et Pas.*, 1985, I, n° 320 et 17 janvier 1986, *Bull. et Pas.*, 1986, I, n° 320 en ce qui concerne l'Ordre des pharmaciens).

Le contrat-type d'assurance de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, tel qu'il avait été élaboré par la commission des assurances privées, avant l'entrée en vigueur de l'Arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat-type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, n'était pas considéré en tant que « loi » au sens de l'article 608³⁰¹ ; il acquiert cette qualité après qu'il ait été fixé par l'arrêté royal du 14 décembre 1992 (Cass., 18 janvier 2000, *Bull.*, 2000, n° 37 ; Cass., 8 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 592, avec les conclusions de M. L'avocat

³⁰¹ J. KIRKPATRICK et D. LEONARD (*o.c.*, p. 409) rappellent que F. RIGAUX était d'avis que le contrôle de la Cour de cassation devrait s'étendre à l'interprétation des « contrats-type, voire des contrats de caractère statutaire (*« De la nature du contrôle »*, *o.c.*, n° 273 et 275), mais que cette thèse est demeurée sans écho dans la jurisprudence de la Cour. Nous rejoignons le point de vue de ces auteurs selon lequel cette proposition n'est pas compatible avec la portée qu'il convient de donner à l'article 608 du Code judiciaire.

général D. THIJS ; Cass., 27 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 633 ; Cass., 15 avril 2004, *Pas.*, 2004, n° 196 ; Cass., 20 janvier 2005, *Pas.*, 2005, n° 42)

Les circulaires ministérielles – Les circulaires interprétatives ne s’adressent pas aux administrés et n’ont aucune force obligatoire à leur égard. Elles ne sont d’ailleurs soumises à aucune forme de publicité particulière (elles ne sont pas visées par la loi du 31 mai 1961 relative à l’emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l’entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires). C’est sur cette base que la Cour décide de manière constante qu’une telle circulaire n’est pas une loi au sens de l’article 608 du Code judiciaire.

Illustration - Cass., 15 juin 1971, *Bull. et Pas.*, 1971, I, 985 ; Cass., 8 octobre 1976, *Bull. et Pas.*, 1977, I, 169 ; Cass., 15 décembre 1976, *Bull. et Pas.*, 1977, I, 437 ; Cass., 3 mars 1977, *Bull. et Pas.*, 1977, I, 701 ; Cass., 27 octobre 1977, *Bull. et Pas.*, 1978, I, 250 ; Cass. 9 mai 1980, *Bull. et Pas.*, 1980, I, 1120 ; Cass., 8 février 1985, *Bull. et Pas.*, 1985, I, n° 342 ; 10 décembre 1987, *Bull. et Pas.*, I, 1988, n° 222 ; Cass., 12 janvier 2000, *Bull.*, 2000, n° 29.

Nous avons évoqué le fait que certaines circulaires présentaient *un caractère réglementaire*, dans la mesure où, par ce biais, les « instructions » formulées par le ministre à l’égard de son administration s’adressent, *de facto*, par répercussion, aux administrés. De telles prescriptions générales et abstraites, ne sont en principe, selon nous, pas opposables à l’administré, quand bien même le ministre aurait-il fait procéder à la publication de sa circulaire au Moniteur belge, alors que la loi, au sens de l’article 190 de la Constitution, ne prévoit aucune forme particulière pour qu’une telle circulaire puisse être considérée comme étant obligatoire. Dès lors que le ministre entend exercer son pouvoir réglementaire, lorsqu’il y a été habilité par le Roi et seulement pour des matières mineures ou des questions de détail³⁰², il doit le faire sous la forme d’un arrêté ministériel, dont la force obligatoire est tirée de sa publication au Moniteur belge, conformément à la loi du 31 mai 1961, précitée³⁰³.

Illustration - L’arrêt de la Cour du 4 septembre 1995, déjà cité, semble à première vue assimiler la circulaire ministérielle à caractère réglementaire à un arrêté ministériel, en lui donnant une place dans la hiérarchie des normes. La Cour décide en effet que « l’arrêt qui fait prévaloir une circulaire ministérielle sur un arrêté royal ne justifie pas légalement sa décision » ; est-ce à dire pour autant que la Cour décide que la circulaire ministérielle est une « loi » au sens de l’article 608 du Code judiciaire ? Non. Elle décide uniquement que le juge aurait dû écarter l’« arrêté ou règlement » qui était contraire à une norme supérieure, conformément à l’obligation qui lui est faite par l’article 159 de la Constitution. Une circulaire ministérielle est en effet un « arrêté ou un règlement » au sens de cette disposition

³⁰² Voir les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ, alors avocat général, précédant Cass., 4 septembre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, n° 360.

³⁰³ Cass., 19 février 1998, *Bull. et Pas.*, 1998, I, n° 102.

constitutionnelle, qui vise non seulement des « lois » au sens de l'article 608 du Code judiciaire mais aussi des actes non réglementaires de l'administration, même de portée individuelle.

L'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales subordonne l'ingérence éventuelle de l'autorité publique dans la sphère de la vie privée notamment au fait que celle-ci soit prévue par une loi. La Cour européenne des droits de l'homme interprète cette notion de « loi » de manière fort large. Il s'agit en effet de toute norme de droit interne, écrite ou non, pour autant que celle-ci soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise. Dans un arrêt du 2 mai 1990 (*Bull. et Pas.*, 1990, I, 1ⁿ° 516), la Cour est amenée appliquer cette disposition de la Convention, telle qu'elle est interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle décide, à la lumière de cette interprétation large que la circulaire ministérielle en cause « *ne peut être considérée comme un acte ayant en droit interne une valeur obligatoire ou normative, et répondant en outre aux autres conditions du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.* » *A fortiori* cette même circulaire n'aurait-elle donc pu être considérée en tant que « loi » au sens matériel.

La Cour (Cass., 22 décembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 720) a été confrontée à un cas « limite » au terme duquel elle a décidé qu'une circulaire ministérielle du 7 octobre 1992 relative à la tenue des registres de la population et des étrangers, publiée au Moniteur belge, contenait des règles abstraites revêtant le caractère de généralité propre à la loi ; ce caractère général et abstrait apparaissait en l'espèce du libellé de l'article 15, d, de la III^e partie de la circulaire précitée, selon lequel : « *pour un motif religieux ou médical indéniable, une photographie où la tête est couverte peut être admise à condition que le visage soit entièrement dégagé, à savoir le front, les joues, les yeux, le nez et le menton doivent être entièrement découverts. Il est souhaitable mais non requis que les cheveux et les oreilles soient également dégagés. Cette solution ne peut être acceptée sans une justification sérieuse de la part du citoyen concerné.* »

Cette décision ne nous semble néanmoins pas déroger à la règle de principe pré-rappelée. En l'occurrence en effet, le ministre de l'Intérieur était chargé de l'exécution de l'arrêté royal du 29 juillet 1985 relatif aux cartes d'identité. Il lui était donc possible de « réglementer » des questions de détail, telles celle relative aux prescriptions requises pour la validité de la photographie d'identité. Pareilles prescriptions auraient du prendre la forme d'un arrêté ministériel. La Cour n'a sans doute pas voulu dénier le caractère de loi à ces prescriptions pour cet unique motif.

Règles de droit issues de traités ou accords internationaux – Formalités d'assentiment et de publication - Aux termes de l'article 167 de la Constitution, tous les traités internationaux doivent recevoir l'assentiment soit des parlements communautaires ou régionaux si ces traités portent sur des matières qui relèvent de leurs compétences respectives, soit des chambres pour tous les autres. Cet

assentiment est donné sous la forme d'une loi³⁰⁴, d'un décret ou d'une ordonnance s'agissant du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale. Si le traité intéresse plus d'une entité, il faut qu'il soit approuvé par chacune de celles-ci. L'assentiment n'a pas pour effet de « transférer » la nature de « loi » du traité au profit de l'acte d'assentiment. C'est bien le traité qui demeure la « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire. La loi d'assentiment doit, dans ce contexte, être qualifiée de loi purement formelle³⁰⁵.

Le traité est publié dans son intégralité³⁰⁶ au Moniteur belge³⁰⁷, ainsi que la loi, le décret ou l'ordonnance d'assentiment. Il devient, en principe, obligatoire dans l'ordre juridique interne belge à la date fixée par l'autorité qui publie le traité, qui ne correspondra donc pas nécessairement à celle de la publication. Cette entrée en vigueur en droit interne belge est en outre soumise à la condition suspensive de son entrée en vigueur sur le plan international ; un traité non ratifié par la Belgique ou par l'Etat étranger co-contractant, ou dont l'efficacité a cessé ou a été suspendue, ne peut conférer de droits ou d'obligations en Belgique³⁰⁸.

En ce qui concerne les normes de droit communautaire, la publication effectuée au Journal officiel de l'Union européenne équivaut à la formalité de publication au Moniteur belge³⁰⁹. C'est un effet du transfert de souveraineté. Conformément à l'article 254 du Traité CE, ces actes entrent en vigueur dans l'Union européenne à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.

Illustration – La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 n'a pas été introduite dans le droit belge et ne constitue pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire (Cass., 1^{er} décembre 1983, *Bull. et Pas.*, 1984, I, n° 185 ; Cass., 24 juin 1992, *Bull. et Pas.*, 1992, I, n° 559 ; Cass., 6 janvier 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, I, n° 9 ; Cass., 21 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, n° 389 ; Cass., 6 novembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 603 ; Cass., 4 décembre 2001,

³⁰⁴ Articles 75, alinéa 3, et 77, 6°, de la Constitution.

³⁰⁵ Cass., 26 octobre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, n° 455, qui dénie la qualité de « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire tant à un « accord » passé par la Belgique avec l'ex-République du Zaïre qu'à la loi d'assentiment de cet accord.

A noter que dans le cadre d'un pourvoi devant la Cour, la loi d'assentiment doit néanmoins figurer au visa des règles de droit qui auraient été violées par le juge du fond, conformément à l'article 1080 du Code judiciaire.

³⁰⁶ La Cour a sanctionné, en son temps, une pratique de publication par extraits (Cass., 19 mars 1981, *Bull. et Pas.*, 1981, I, 779)

³⁰⁷ Article 8 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

³⁰⁸ J. VERHOEVEN, « *Assentiment, autorité, publicité* », B.T.I.R., 1994, pp. 58 et ss. ; E. DAVID et J. SALMON, *Droit des gens*, Bruxelles, PUB, 2005, p. 116 ; ces auteurs estiment toutefois qu'il est excessif de faire de la publication au Moniteur une condition d'application du traité par les tribunaux.

³⁰⁹ A. AERTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER et A. DE WOLF, *o.c.*, p.14 ; E. David et J. Salmon, *o.c.*, p. 117, n° 4.4.23.

Pas., 2001, n° 664, avec les conclusions de M. le procureur général M. DE SWAEF, alors avocat général ; Cass., 25 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 454, avec les conclusions de M. l'avocat général G. BRESSSELEERS)

Il en va de même de la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 (Cass., 25 juin 1974, *Bull.* et *Pas.*, 1974, I, 1114), ainsi que de la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) » (Cass., 6 janvier 1993, *Bull.* et *Pas.*, 1993, I, n° 9).

Voir aussi Cass., 12 mars 2001, *Pas.*, 2001, n° 126, à propos de la Convention sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales, conclue à Vienne le 21 mars 1986 et approuvée par la loi du 8 juin 1992, laquelle convention n'est pas entrée en vigueur dans l'ordre international ; dans le même arrêt, la Cour décide également que l'accord de siège entre le Royaume de Belgique et la Ligue des Etats arabes, signé à Bruxelles le 16 novembre 1995 est dépourvu de force obligatoire dans l'ordre interne, à défaut d'avoir reçu l'assentiment des Chambres ; il en résulte que les tribunaux ne peuvent l'appliquer.

Nous signalerons aussi un arrêt de la Cour du 2 mai 2002 qui rejette une fin de non-recevoir déduite de ce que l'Accord entre le Gouvernement belge et le Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne en vue de faciliter l'application de la Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile, signé à Bruxelles le 25 avril 1959, n'a pas été approuvé et, en conséquence, n'est pas obligatoire. La Cour décide en effet que l'approbation préalable d'un accord conclu en exécution d'un traité de base qui a fait l'objet de l'assentiment parlementaire, peut résulter des dispositions mêmes de ce traité de base pour autant que les dispositions de l'accord n'excèdent pas les limites fixées par le traité de base, ce qui est le cas, selon la Cour, dudit Accord [belgo-allemand](#) qui vise à faciliter l'application de la Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile, sans excéder les limites fixées par cette Convention (Cass., 2 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 265).

Règles de droit issues de traités ou accords internationaux – Effet direct - Il faut en outre que la norme de droit international dont la violation est invoquée ait des effets directs dans l'ordre juridique interne³¹⁰. Pour bénéficier de cet effet direct, il est nécessaire, d'une part, que les dispositions concernées de l'acte international soient suffisamment précises pour produire un tel effet, sans offrir à l'Etat plusieurs possibilités pour atteindre le but requis et, d'autre part, qu'elles soient de nature à

³¹⁰ Solution dégagée par l'arrêt « *Le Ski* » (Cass., 27 mai 1971, *Bull.* et *Pas.*, 1971, I, 886, avec les conclusions de M. le procureur général GANSHOF van der MEERSCH) ; voir également W.J. GANSHOF van der MEERSCH, R.B.D.I., 1980

constituer une source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef de particuliers³¹¹.

C'est le cas de la plupart des instruments internationaux en matière de droits de l'homme³¹². Les normes établies dans le cadre du traité de l'union européenne fournissent également deux exemples connus : le règlement (qui bénéficie d'un effet direct en vertu de l'article 249 du traité CE) ainsi que, selon la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, les dispositions de la directive européenne qui sortent, exceptionnellement, un effet individuel direct lorsque le délai de transposition de la directive est expiré et que l'Etat ne l'a pas transposée ou l'a fait, mais de manière incorrecte et qu'en outre, la (ou les) disposition(s) de la directive concernée sont suffisamment précises et inconditionnelles, c'est-à-dire que l'Etat ne bénéficiait d'aucune marge d'appréciation dans la transposition³¹³.

³¹¹ Les critères retenus par la Cour ont, depuis l'arrêt « Le Ski » évolué pour se confondre avec ceux appliqués par la Cour de justice des communautés européennes. Voir, par exemple : Cass., 15 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 284, avec les conclusions de M. l'avocat général P. DUINSLAEGER ; Cass., 17 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 36 ; voir aussi : Cass., 4 novembre 1999, *Bull.*, 1999, n° 59 ; Cass., 11 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 273 ; Cass., 25 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 454, autant d'exemples cités par A. AERTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER et A. DE WOLF, *Les rapports entre la Cour d'Arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Brugge, die keure, 2006, p. 12 et 13.

³¹² Jurisprudence constante de la Cour en ce qui concerne la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (notamment son article 6, alinéa 1er), voir notamment : Cass., 16 mars 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 158 ; Cass., 8 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 335 ; Cass., 4 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 436 ; Cass., 15 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, n° 112 ; Voir aussi Cass., 13 mai 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, n° 172, qui décide que l'article 23 de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 a des effets directs dans l'ordre juridique belge ;

En revanche, est dépourvu d'un tel effet direct, l'article 5 de la Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (Cass., 15 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 284).

Sur tout ceci, voir Cf. J. VELU, « *Considérations sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux instruments internationaux en matière de droits de l'homme* », in *Liber amicorum E. KRINGS*, 1991, pp. 401 et ss.

³¹³ Les directives sont, au terme de la jurisprudence constante de la Cour de justice, dépourvues d'effet individuel « horizontal », c'est-à-dire qu'elles ne sont pas directement invocables entre les particuliers dans leurs rapports juridiques. En revanche, elles bénéficient, dans les conditions précitées, d'un effet individuel « vertical », dans la mesure où les particuliers peuvent y puiser des droits qu'ils opposeront à l'Etat. Cela ne va que dans ce sens. Il ne peut s'agir de mettre des obligations à charge des particuliers. C'est ce que rappelle la Cour dans un arrêt du 23 juin 2005 (RG C.04.0186.F), précédé des conclusions de M. l'avocat général Ph. de KOSTER.

Sur ceci, voir : K.LENAERTS en P.VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, pp. 698 et ss. ; M.-F. LABOUZ, *Droit communautaire européen en général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 292 et ss..

Règles de droit issues de traités ou accords internationaux – Conclusion - Pour être une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, la norme internationale doit donc, d'une part, être issue d'un traité international liant la Belgique, entré en vigueur selon les formes qui ont été évoquées, lui conférant son caractère obligatoire, et, d'autre part, être assortie d'un effet direct.

La jurisprudence – La jurisprudence des cours et tribunaux, bien que figurant au rang des sources formelles du droit, n'est pas une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire. L'acte de juridiction est dénué de portée normative. Adapté à un cas ou à une situation de fait bien définie, il ne possède pas le caractère de généralité et d'abstraction requis. Enfin, le juge du fond n'est pas lié par le « précédent », contrairement à ce que connaissent les pays du Common Law ; elle n'est donc pas obligatoire.

Illustration – Un motif ou un dispositif d'un arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes ne constitue pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire (Cass., 2 avril 1982, *Bull. et Pas.*, 1982, I, 914).

Il n'est, en règle, pas dans le pouvoir du juge belge de créer un droit en marge de la loi et, *a fortiori*, contraire à la loi³¹⁴. La Constitution confirme ce principe en son article 84, aux termes duquel elle réserve au seul législateur la compétence pour interpréter la loi par voie d'autorité. Par le biais de la loi interprétative, le législateur consacre une solution qui aurait pu être adoptée par la seule jurisprudence, confrontée à une règle de droit incertaine ou controversée³¹⁵. Lorsque intervient la loi interprétative, la loi interprétée est censée avoir eu dès le début le sens défini par la loi interprétative et doit, en vertu de l'article 7 du Code judiciaire, être appliquée comme telle par les cours et tribunaux, y compris la Cour de cassation, et cela même si cette loi n'a été promulguée que pendant l'instance en cassation³¹⁶.

Quelques précisions toutefois :

- Lorsqu'il est fait application de la loi étrangère, la violation de la « loi » au sens de l'article 608 du Code civil est soit la disposition légale étrangère, soit la source de droit équivalente, à savoir, le cas échéant, les précédents judiciaires d'où la règle de la Common Law peut être déduite (ou exprimant celle-ci)³¹⁷ ;

³¹⁴ Article 6 du Code judiciaire.

³¹⁵ Cass. (aud. pl.), 4 novembre 1996, *Bull et Pas.*, 1996, I, n° 412 avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ, alors avocat général ; Cass., 17 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, n° 134.

³¹⁶ Cass. (aud. pl.), 4 novembre 1996, *o.c.* ; Cass., 28 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, n° 145 ; Cass., 20 juin 2005, RG C.04.0457.F.

³¹⁷ Cass., 7 décembre 1989, *Bull et Pas.*, 1990, I, n° 227 ; T.B.H., 1991, p. 405 et note L. BARNICH ; F. DUMON, « *La mission attribuée à la Cour de cassation...* », *o.c.*, p. 898.

- Nous verrons que selon la jurisprudence de la Cour et l'article 15 du Code de droit international privé, le juge est tenu d'interpréter la règle de droit étranger en fonction de la portée qu'elle reçoit dans l'Etat qui l'a émise. Le contrôle de légalité qu'opère la Cour dans ce contexte se limite à vérifier si le juge du fond a conféré à la règle la même portée que celle qu'elle reçoit dans son pays d'origine. La jurisprudence – particulièrement celle des cours suprêmes – aura évidemment une influence déterminante dans ce contexte. Mais, à la différence du cas de figure évoqué ci-avant, ce n'est pas cette jurisprudence « éclairante » qui aura valeur de « loi » au sens matériel, mais bien la règle de droit étranger elle-même³¹⁸ ;
- Il ressort de l'article 1119 du Code judiciaire qu'en cas de second pourvoi sur une même question de droit, la Cour statue en chambres réunies et que s'il y a nouvelle cassation, le second juge de renvoi est tenu de se conformer à la décision de la Cour sur cette question de droit. Même si, ce faisant, la Cour peut être amenée à conférer une forme de caractère obligatoire à l'interprétation qu'il convient de réserver à une règle de droit, la jurisprudence de la Cour n'en acquiert bien entendu par pour autant le caractère d'une loi ;
- En application de l'article 9, § 2, de la loi du 6 janvier 1989 relative à la Cour d'arbitrage, « les arrêts de la Cour d'arbitrage portant rejet des recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts ». Dans cette hypothèse, la mission du juge de cassation s'en trouve bridée³¹⁹ ; il ne lui appartient plus que de vérifier l'adéquation de l'interprétation de la « loi » donnée par le juge du fond à celle, obligatoire, que lui a donné la Cour d'arbitrage. Par ailleurs, lorsqu'une juridiction pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, cette juridiction, ainsi que toute autre appelée à statuer dans la même affaire, sont tenues, pour la solution de ce litige, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour (article 28 de la loi précitée). Il n'en demeure pas moins que, dans un cas comme dans l'autre, ce ne sera pas l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui sera considéré par la Cour de cassation comme étant la « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, mais bien la règle de droit qui fait l'objet d'une jurisprudence obligatoire ;
- L'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que la liberté d'expression peut être soumise à certaines formalités, conditions et restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, notamment à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles. Pour l'application de cette disposition conventionnelle, la Cour de cassation applique les critères

³¹⁸ La jurisprudence récente de la Cour semble néanmoins indiquer que le pourvoi doit, outre la loi étrangère, viser également la règle de conflit de loi par le truchement de laquelle le juge en fait application (Cass., 14 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 89, avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ ; Cass., 18 avril 2005, *Pas.*, 2005, n° 231).

³¹⁹ La Cour n'est plus tenue de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle qui n'a d'autre portée que celle de saisir cette cour d'une question dont l'objet se confond avec celui d'une question qu'elle a déjà tranchée (voir, par ex. Cass., 3 décembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 616 ; Cass., 17 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 552 ; Cass., 7 juin 2006, RG P.06.0207.F).

dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme : le terme « loi » désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, *telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence*, pour autant que cette norme soit énoncée de façon précise et soit accessible aux personnes concernées. La Cour a, ainsi, décidé³²⁰ que les articles 144 de la Constitution, 18, alinéa 2, 584 et 1039 du Code judiciaire *tels que ces dispositions constitutionnelle et légales sont interprétées de manière constante par la Cour* autorisaient les restrictions prévues à l'article 10.2 de la Convention.

Conclusion – Une publication exécutée selon les formes prescrites emporte, dans le chef des citoyens, une présomption irréfragable de la connaissance du texte³²¹.

A contrario, compte tenu de l'importance de la conséquence, si ces formes n'ont pas été suivies, la « loi » n'en sera pas une au sens de l'article 608 du Code judiciaire, à défaut de force obligatoire.

La « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire serait donc la règle de droit qui, outre le fait qu'elle ait été édictée par une autorité compétente et qu'elle présente un caractère général, est *légitimement* opposable, obligatoire, à l'égard de ceux qu'elle vise. Cette opposabilité ne sera acquise, conformément à l'article 190 de la Constitution, que si les formes prescrites par la loi³²² à cet effet ont été observées.

Ce caractère obligatoire de la loi ne doit par ailleurs pas se confondre avec le caractère *impératif* de celle-ci, c'est-à-dire le fait d'être passible de sanctions au sens large, par lequel on entend parfois distinguer la loi formelle de la loi au sens matériel du terme³²³. Ainsi, le caractère obligatoire n'exclut-il pas les lois dites supplétives, auxquelles les parties peuvent déroger par leur convention, mais qui s'imposent à elles en l'absence d'expression contraire³²⁴.

³²⁰ Cass., 2 juin 2006, RG C.03.0211.F ; voir également Cass., 14 mai 1987, *Bull et Pas.*, 1987, I, n° 538, avec les conclusions de M. le procureur général J. VELU, alors avocat général ; Cass., 13 septembre 1991, *Bull et Pas.*, 1992, I, n° 25 ; Cass., 29 juin 2000, *Bull.* et *Pas.*, 2000, n° 240.

³²¹ G. BOLAND, « *La publication des lois et arrêtés, condition du caractère obligatoire et du délai de recours en annulation : présomptions ou fictions ?* » in *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 229 et ss.

³²² La « loi » étant le traité CE, en ce qui concerne les normes communautaires.

³²³ Cf. supra : point 1 « une règle de droit » ; W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur le texte de la loi...* », o.c., 1970, p. 564 ; B. MAES, o.c., p. 68 ; J. VELU, *Droit public*, o.c., p. 578.

³²⁴ J. KIRKPATRICK et D. LEONARD, « *Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire* », o.c., p. 408.

§ 1.La violation d’un principe général du droit

Une étude très complète sur ce thème, comprenant un catalogue quasi-exhaustif des principes généraux du droit en vigueur, est parue dans la livraison 2003 de ce même rapport. Nous invitons lecteur à s’y référer³²⁵.

La violation d’un principe général du droit donne-t-elle ouverture à un pourvoi en cassation ? La réponse affirmative semble aujourd’hui aller de soi. Ce n’est pourtant, somme toute, qu’assez récemment que la Cour lui a reconnu cette qualité de « loi » au sens de l’article 608 du Code judiciaire³²⁶. C’est en effet sous l’impulsion décisive de la mercuriale prononcée le 1er septembre 1970 par M. le procureur général W.J. GANSHOF van der MEERSCH³²⁷ que la Cour a décidé d’étendre, de cette manière, le champ de sa propre compétence.

Qu’est-ce que cette *règle de droit* particulière ? Si, depuis 30 ans, la Cour a consacré un nombre impressionnant de ces principes, il n’en demeure pas moins, comme le fait remarquer M. le procureur général J. du JARDIN³²⁸, que ni la loi ni la jurisprudence n’ont défini ce concept.

³²⁵ A. BOSSUYT, sous la dir. de M. le président de la Cour I. VEROUGSTRAETE, « *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation* », Rapport annuel de la Cour de cassation, Ed. Mon. Belge, 2003, pp. 435 et ss. ; voir également les versions abrégées et mises à jour de cette étude dans T.P.R., 2004, p. 1589 et dans J.T., 2005, p. 725, chacune accompagnées de très nombreuses références bibliographiques.

³²⁶ Par le truchement de l’article 1080 du Code judiciaire, en admettant qu’un moyen puisse être tiré de la seule violation d’un tel principe, celui-ci étant considéré en tant que « disposition légale » violée. Or, cette dernière notion a le même sens que celui de « loi » contenu à l’article 608 du même code ; J. LAENENS, K. BROECKX et D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p.19.

³²⁷ W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur le texte de la loi...* », *o.c.*, pp. 566 et ss. Mais il faut rendre à César ce qu’il lui appartient sans doute aussi en partie ! J. KIRKPATRICK (« *L’article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d’un principe général du droit* », in *Liber amicorum E. KRINGS*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 623 et ss.) rappelle que, déjà en 1939, le conseiller H. ROLIN (*De la nature et de la fonction de la Cour de cassation, o.c.*) appelait de ses vœux une modification du libellé de ce qui deviendra 60 ans plus tard l’article 1080 du Code judiciaire, de manière à ce qu’il englobe la violation d’une règle de droit, même non écrite ; en 1963, M. GANSHOF van der MEERSCH (Mélanges en l’honneur de Jean Dabin, t. II, p. 601) proposait, *de lege ferenda*, d’autoriser le juge, dans le silence de la loi, à faire appel aux principes généraux du droit ; en 1966, F. RIGAUX publie « *De la nature du contrôle de la Cour de cassation* ». Il y propose que la Cour permette désormais aux demandeurs en cassation d’appuyer directement leurs moyens sur des principes généraux du droit, opinion relayée par P. FORIERS (« *L’ouverture à cassation en cas de violation d’une maxime de droit* », R.C.J.B., 1967, p. 139).

³²⁸ « *Le droit de défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990-2003)* », Discours prononcé à l’audience solennelle de rentrée de la Cour du 1^{er} septembre 2003, Bruxelles, Bruylant, p. 10.

Il n'empêche. Si l'on se réfère aux principales caractéristiques de ce que constitue un tel principe, telles que celles-ci ont été mises en évidence par M. GANSHOF van der MEERSCH et, postérieurement, par d'autres auteurs encore³²⁹, il est permis d'affirmer, nous semble-t-il, que le principe général du droit présente tous les attributs de la « loi » au sens large, en ce sens qu'il énonce une règle émanant d'une autorité compétente, présentant un caractère général et obligatoire.

Le principe général du droit : une règle de droit – Le principe général du droit revêt un caractère normatif ; en tant que principe, il commande, interdit ou permet tel ou tel type de comportement. Il impose au juge de respecter les droits de la défense, il interdit à l'administration de tromper les attentes légitimes qu'elle aurait éveillées dans le chef du citoyen, il interdit à tout un chacun d'abuser de son droit, etc. Et l'obligation ou l'interdiction que le principe exprime est *impérative*³³⁰, au sens où le non-respect d'un principe général du droit est sanctionnable par les cours et tribunaux.

Il n'est en revanche pas nécessairement (et n'est d'ailleurs la plupart du temps pas) une règle de droit *écrite*, même s'il peut arriver que l'expression d'un tel principe³³¹ ou une déclinaison de celui-ci³³² soit coulée dans un texte, constitutionnel ou légal. Quoi qu'il en soit, même s'il est question d'un principe général du droit dont on ne peut trouver l'empreinte dans un texte écrit, il n'en reste pas moins une *règle de droit* ; il constitue même *a fortiori* une telle règle, dont l'existence est tellement évidente que le législateur n'a pas estimé devoir la constater dans un texte écrit³³³.

³²⁹ Voir les définitions et caractéristiques énoncées par A. BOSSUYT (Rapport, *o.c.*, pp. 435 et 436), telles qu'elles ont été proposées par les auteurs suivants : F. DUMON, « *Artikel 95 GW* », *o.c.*, p. 37 ; R. Soetaert, « *Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie* » in *Liber Amicorum J. Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, p. 51 ; I. VEROUGSTRAETE, « *L'application des principes généraux du droit communautaire par le juge belge* », rapport établi en vue du colloque organisé par la Cour de cassation de France les 4 et 5 décembre 2000 ; Cl. PARMENTIER, « *La sécurité juridique, un principe général du droit ?* », *o.c.*, p. 21 ; voir aussi : P. CLAEYS BOUUAERT, « *Algemene beginselen van het recht, vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie* », R.W., 1986-87, col. 990 et ss. ; F. DUMON, « *La notion de loi* », *o.c.*, p. 898 ; J. SACE, « *Quelques réflexions sur les principes généraux du droit* » in Mélanges Ph. GERARD, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 80.

³³⁰ W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur le texte de la loi* », *o.c.*, p. 566.

³³¹ Le principe d'égalité, par exemple, est consacré par l'article 10, alinéa 2, de la Constitution ; le principe de la non-rétroactivité de la loi est inscrit aux articles 2 du Code civil et 2 du Code pénal, etc.

³³² Ce même principe d'égalité (et de non-discrimination) est réaffirmé par la Constitution en matière fiscale, au travers de l'article 172.

³³³ « *Si le principe n'a pas été formulé dans la loi ou s'il ne l'a été qu'en vue de régler des applications déterminées, c'est que son existence est si certaine que le législateur estime ne pas devoir la constater dans un texte de loi* » (W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur le texte de la loi* », *o.c.*, p. 568) ;

Illustration³³⁴ - Le moyen qui invoque la violation d'une « notion d'ordre public » ou de « conception de l'ordre public » est irrecevable, une « notion » ou une « conception » n'étant pas des lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire (Cass., 2 mars 2005, RG P.04.1644.F, avec les conclusions de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH) ;

De même une « théorie juridique » n'est pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire ; le plaideur gardera donc à l'esprit que le moyen pris de la violation du « *principe fondamental de la théorie des dominos* » (Cass., 15 juin 2005, RG P.05.0572.F), de même que celui pris de la violation de « *la théorie dite des fruits de l'arbre empoisonné* » (Cass., 15 juin 2005, RG P.05.0627.F), sont irrecevables...

Le principe général du droit : une règle de droit générale – Comme son appellation le suggère de manière quasi-tautologique, le *principe général* de droit revêt un caractère général et abstrait ; il est général et abstrait « au carré », si l'on ose dire³³⁵. Il est susceptible de s'appliquer à un nombre encore plus indéterminé de cas que la disposition de droit écrit qui en constituerait, par hypothèse, une application. Ceci est particulièrement frappant lorsque le principe général du droit est mis en évidence par le rapprochement de textes bien distincts mais exprimant, chacun pour ce qui le concerne, une règle – un principe – analogue, permettant au juge d'en inférer un principe général du droit, c'est-à-dire une règle traduisant l'essence, le commun dénominateur, la généralisation de ces textes divers³³⁶.

Le principe général du droit : une règle de droit édictée par une autorité compétente, revêtant un caractère général et obligatoire ? – La « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, doit émaner d'une autorité investie d'un pouvoir législatif ou réglementaire ; son caractère obligatoire découle, quant à lui, de l'observation de règles formelles de publicité.

Peut-on dire qu'un principe général du droit a été *édicte* par une autorité compétente ? On a vu que la jurisprudence ne peut, en Belgique, être assimilée à une loi. Ces principes ne sont-ils pas le fruit d'une création jurisprudentielle ? Non. Le travail du juge est, à cet égard, certes essentiel, créatif, mais pas créateur. Comme l'exprime M. le procureur général du JARDIN, « *il convient de rappeler que ce n'est pas la jurisprudence qui a créé le principe ; elle n'a fait que constater*

³³⁴ Voir le relevé des adages qui ne sont pas élevés au rang de principes généraux du droit établi par A. BOSSUYT, *o.c.*, pp. 460 et ss.

³³⁵ « *En raison de sa nature, générale par définition et nécessairement abstraite, il est dépourvu de la précision des dispositions de droit écrit qui règlent une situation déterminée, et exigent un effort de synthèse* » (W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur la loi* », *o.c.*, p.568).

³³⁶ Cf. PARMENTIER cite l'exemple du principe général du droit de la défense ; ces droits sont exprimés par de nombreux textes, sans l'être par une règle générale : ce principe général du droit a été dégagé par une généralisation faite au départ de plusieurs dispositions (« *La sécurité juridique...* », *o.c.*, p. 24).

*l'existence de ce qu'elle considère comme un élément incontournable de l'ordre juridique, qui n'est même pas formulé dans la loi »*³³⁷.

Quand le juge affirme et applique les principes généraux du droit, il ne fait qu'interpréter la volonté du législateur ou du constituant, même lorsque, pour ce faire, il ne prend plus appui sur une ou plusieurs dispositions expresses de la loi ou de la Constitution ; dans cette dernière hypothèse aussi, il s'agit de traduire la volonté non-écrite du législateur ou du constituant à propos d'une règle tellement évidente et dont l'existence est si certaine qu'il n'a pas estimé devoir la constater dans un texte de loi³³⁸.

Le principe général du droit n'est donc pas une règle de droit *édictee*, formellement, par le législateur ou le constituant. Elle ne l'est pas plus par le juge, chargé de proclamer son existence.

Le principe général du droit intègre le droit positif et prend sa place dans la hiérarchie des normes³³⁹, tantôt au-dessus de la loi pour ce qui concerne les principes généraux ayant une valeur constitutionnelle, tantôt au même niveau que celle-ci, s'agissant de ceux revêtant une valeur légale, tantôt même au-dessus de la Constitution pour les principes généraux les plus fondamentaux inhérents à l'Etat de droit dans le concert des nations³⁴⁰.

Quant au caractère obligatoire d'un tel principe, il est manifeste. Il résulte de la nature-même du concept. La loi écrite, à la différence du principe général du droit, n'exprime pas forcément une règle allant d'elle-même, « *conforme au fond permanent de la nature humaine* », pour reprendre l'expression de Geny³⁴¹. Nous ne sommes, de ce fait, censés connaître une telle loi que si elle a été portée à notre connaissance par le biais d'une publicité particulière ; c'est alors, et alors seulement, qu'elle nous devient *légitimement* obligatoire, opposable. Le principe général du droit n'a pas besoin de cet artifice : il est *naturellement* obligatoire ; son existence

³³⁷ J. du JARDIN, « *Le droit de défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation* », *o.c.*, p. 528.

³³⁸ W.J. GANSHOF van der MEERSCH, « *Propos sur la loi* », *o.c.*, p.568.

Le rôle de la Cour de cassation est essentiel dans ce contexte. Elle n'accueille un principe général du droit que si sa formulation est telle qu'il puisse devenir une véritable règle de droit précise, acceptée comme telle par la communauté juridique et susceptible de sanction ; la Cour témoigne d'une extrême prudence dans cette tâche et a ainsi déjà refusé de reconnaître à ce nombreux adages la qualité de principe général du droit ; la reconnaissance d'un nouveau principe général ne peut être fondée sur des extrapolations hasardeuses. La Cour créerait plus de trouble que de paix et faillirait à sa tâche essentielle qui est d'assurer la sécurité juridique (Cl. PARMENIER, *o.c.*, pp. 32 et 33).

³³⁹ A. BOSSUYT, *o.c.*, pp. 466 et ss.

³⁴⁰ Outre les principes généraux du droit interne, l'on compte aussi les principes généraux du droit international et communautaire. Ces principes généraux du constituant une source autonome du droit international et communautaire. Partant, en raison de la primauté qui doit leur être reconnue sur la norme de droit interne qui leur serait éventuellement contraire, ils prennent rang au-dessus de la Constitution (A. BOSSUYT, *o.c.*, pp. 473 à 486).

³⁴¹ Cité par F. DUMON, « *La notion de loi* », *o.c.*, p. 898.

est si notoire qu'il est besoin ni de le matérialiser dans un texte, ni de créer, à son profit, une présomption irréfragable de sa connaissance.

Pour bannir du droit positif un tel principe général, il est nécessaire qu'une loi écrite, une disposition constitutionnelle ou une règle de droit international affirme la règle contraire³⁴². Cette nécessité atteste aussi du caractère *naturellement* obligatoire du principe général du droit : seule une autre règle (rendue) obligatoire est susceptible de la contrer.

Le principe général du droit – conclusion – Le principe général du droit répond, selon nous, à toutes les caractéristiques de la « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, bien qu'une telle règle de droit ne soit pas édictée par l'autorité compétente. Nous proposerons donc de qualifier la « loi » au sens de cet article comme étant « *la règle de droit édictée par l'autorité compétente, ou le principe général du droit, présentant un caractère général et obligatoire* ».

§ 2. La violation du droit étranger

Le juge belge peut être amené à faire application, à l'occasion d'un litige présentant un élément d'extranéité, d'une règle de droit étrangère. La violation, par le juge belge, d'une telle règle étrangère donne-t-elle ouverture à cassation ? Est-elle une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire ?

La violation du droit étranger – Evolution de la nature du contrôle exercé par la Cour - Il fut un temps où la Cour abandonnait au juge du fond l'interprétation de la loi étrangère que la loi belge prescrivait d'appliquer, s'agissant, à son estime, d'une question de fait échappant à ce titre à son contrôle. La mercuriale prononcée par M. le procureur général HAYOIT de TERMICOURT le 1^{er} septembre 1962³⁴³ fut le déclencheur d'un revirement important à cet égard : il ne fallait plus considérer la loi étrangère en tant qu'élément de fait mais comme un élément de droit, une *règle de droit*³⁴⁴ ; lorsque le juge se trompe sur l'interprétation de la loi étrangère, il ne viole pas seulement celle-ci mais il contrevient en même temps à la loi belge qui lui prescrit d'appliquer non pas une loi étrangère quelconque, une loi supposée ou imaginée, mais la loi étrangère *telle qu'elle est en vigueur dans le pays étranger*³⁴⁵.

³⁴² J. SACE, *o.c.*, p. 81.

³⁴³ R. HAYOIT de TERMICOURT, « *La Cour de cassation et la loi étrangère* », discours prononcé à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour le 1^{er} septembre 1962, J.T., 1962, pp. 469 et ss. ; voir aussi les conclusions de M. le premier avocat général P. MAHAUX avant Cass., 15 décembre 1966, *Bull. et Pas.*, 1967, I, 472.

³⁴⁴ « *Expression d'une souveraineté étrangère, dont le respect s'impose au juge, la loi étrangère apparaît elle-même comme une règle de droit* » (R. HAYOIT de TERMICOURT citant Savatier in « *La Cour de cassation et la loi étrangère* », *o.c.*, p. 472).

³⁴⁵ R. HAYOIT de TERMICOURT, *o.c.*, p. 478.

Le ton était donné. La Cour entreprit de sanctionner la violation de la loi étrangère sur la base, en particulier, de la méconnaissance de la foi due aux actes. Un arrêt de la Cour du 9 octobre 1980³⁴⁶, précédé des conclusions de M. le procureur général KRINGS, confirme le principe selon lequel « *il appartient au juge saisi d'une demande fondée sur une disposition de droit étranger de déterminer le sens et la portée de ce droit, le cas échéant après avoir recueilli à ce sujet les informations nécessaires et en respectant les droits de la défense* ». Par un arrêt du 2 avril 1981³⁴⁷, rendu sur les conclusions de M. le procureur général VELU, alors avocat général, la Cour décida que les dispositions de la loi étrangère (il s'agissait en l'espèce de l'article 171 du Code civil français) « *peuvent constituer une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire* ». Un arrêt du 29 novembre 1990³⁴⁸ viendra renforcer ces principes : « *le juge belge doit appliquer le droit étranger déterminé par ses règles de conflit, de sorte que ce droit constitue une loi au sens de l'article 608 du code judiciaire et qu'en cette matière, le contrôle de la Cour ne saurait s'exercer sur la base de la violation de la foi due aux actes* ».

Cette évolution³⁴⁹ met notamment en évidence le fait que la Cour considère désormais qu'une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire peut être une loi étrangère ; elle se reconnaît compétente pour contrôler l'application de pareille loi par le juge du fond, au *même titre* que la loi belge. Mais pas dans la *même mesure*. A l'égard de l'application de cette loi étrangère, la Cour va en effet exercer un contrôle de conformité, restreint à la vérification de ce que l'interprétation que le juge du fond a donné à la loi correspond à celle qu'elle reçoit dans son pays d'origine. Plusieurs arrêts de la Cour ont confirmé cette approche³⁵⁰. La loi du 16 juillet 2004³⁵¹ portant le Code de droit international privé confirme désormais la règle en son article 15, concernant les matières visées par cette loi. Il précise que le contenu du droit étranger désigné par la règle de conflit de loi contenue dans ladite loi, est

³⁴⁶ Arrêt Babcock : Cass., 9 octobre 1980, *Bull et Pas.*, 1981, I, 159.

Dans sa mercuriale du 3 septembre 1990 (J.T., 1990, p. 567), Monsieur le procureur général KRINGS souligne, commentant cet arrêt de la Cour, que le juge ne peut appliquer la loi étrangère comme bon lui semble. Il doit en rechercher la portée exacte en s'inspirant notamment de la jurisprudence dans le pays d'où émane cette loi.

Voir aussi F. RIGAUX, « *La Cour de cassation et la cohérence de l'ordre juridique positif* » in *liber amicorum* E. KRINGS, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 751 et ss.

³⁴⁷ Arrêt « Josi » : Cass., 2 avril 1981, *Bull. et Pas.*, 1981, I, 835.

³⁴⁸ Cass., 29 novembre 1990, *Bull. et Pas.*, 1991, I, n° 169.

³⁴⁹ Sur cette évolution et un relevé des auteurs tant belges que français ayant traité de la matière, voir G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, « *Examen de jurisprudence (1993 à 2005) – Droit judiciaire privé – Les voies de recours* », R.C.J.B., 2006, p. 388.

³⁵⁰ Voir notamment Cass., 13 mai 1996, *Bull et Pas.*, 1996, I, n° 170 ; Cass., 7 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n° 464 ; Cass., 14 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 89, avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ.

³⁵¹ *M.B.*, 27 juillet 2004.

établi par le juge et que le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue dans ce pays³⁵².

Le fait que le contrôle qu'opère la Cour à l'égard de l'application de la loi étrangère par le juge du fond apparaisse de la sorte « bridé », pour reprendre l'expression que nous avons déjà utilisée³⁵³, est logique. L'une des tâches essentielles de la Cour la mène à *dire* le droit, d'une part, en réalisant l'unité d'interprétation de la loi et, d'autre part, en pourvoyant aux silences et lacunes de celle-ci. C'est un rôle qu'elle ne pourrait, à l'évidence, s'arroger à l'égard de normes émanant d'un Etat étranger sans porter atteinte à la souveraineté de cet Etat³⁵⁴.

La violation du droit étranger et l'article 608 du Code judiciaire - La circonstance que l'application de la loi étrangère n'est soumise qu'à un contrôle spécifique et restreint de la Cour ne lui ôte pas pour autant le caractère de « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire³⁵⁵. La Cour demeure en effet saisie d'une « contravention à la loi », loi d'origine étrangère en l'occurrence³⁵⁶. La portée du

³⁵² Il peut, à cet effet, requérir la collaboration des parties. Ce n'est que s'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile qu'il est fait application du droit belge.

³⁵³ A propos de la jurisprudence *obligatoire* de la Cour d'Arbitrage (« D. 'Une règle de droit édictée par l'autorité compétente, revêtant un caractère général et obligatoire », 'La jurisprudence'). Ne peut-on pas d'ailleurs affirmer que la nature du contrôle qu'effectue la Cour en pareille hypothèse est similaire à celui qui prévaut en cas de violation d'une règle de droit étranger ? Dans les deux cas en effet, il s'agit d'un « simple » contrôle de conformité.

³⁵⁴ M. FALLON et F. RIGAUX, *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 274 ; H. STORME, « *Vreemd recht voor Belgische rechter* », N.J.W., 2005, p. 1163.

³⁵⁵ *Contra* : Selon L. SIMONT (« *La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions* » in *Imperat lex – liber amicorum* P. MARCHAL, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 189. et ss.), lorsque la Cour qualifie la loi étrangère désignée par la règle de conflit de « loi » au sens de l'article 608, elle semble s'imposer, par là même, le devoir d'exercer un contrôle de légalité complet sur l'interprétation donnée par le juge du fond à cette loi étrangère. La cohérence postulerait donc, selon cet auteur, de ne plus qualifier la règle de droit étrangère de « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire, de telles lois étant soumises à un contrôle de légalité complet par la Cour.

³⁵⁶ Comme le font remarquer G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. van DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS (*o.c.*, p. 388, n° 368), la Cour de cassation française ne s'investit pas dans cette mission, fût-ce de manière « marginale ». Elle ne contrôle pas l'interprétation des lois étrangères dont les juges peuvent être amenés à faire application lorsque le litige qui leur est soumis présente des points de contact avec un pays étranger. Selon M.-N. JOBARD-BACHELLIER et X. BACHELLIER (*La technique de cassation – pourvois et arrêts en matière civile*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 69), la justification de cette absence de contrôle est simple : la Cour de cassation française a seulement pour mission d'assurer l'uniformité d'interprétation du droit français qui est un facteur d'unité nationale ; si l'ordre juridique français accepte de faire application dans certaines circonstances de la loi étrangère, il n'a pas à veiller à l'uniformité de son interprétation. La Cour de cassation n'exercera dans ce domaine qu'un contrôle « disciplinaire » et ne censurera les juges du fond qu'en cas de dénaturaison du texte de la loi étrangère.

mot « loi » est, cependant, différente de celle qu'elle revêt lorsqu'il est question d'une norme de droit interne. En ce qui concerne la norme étrangère, le mot « loi » doit, nous semble-t-il, être défini en fonction du contrôle de conformité qu'opère la Cour à l'égard de la règle de droit étrangère ; la teneur de ce contrôle est, nous l'avons dit, consacrée, pour les matières visées par le Code de droit international privé, par l'article 15 de ce code, qui énonce que « *le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger* ».

Il nous semble, partant, que la violation de la loi étrangère susceptible d'être déférée à l'examen de la Cour puisse être définie comme étant la violation « *du droit étranger tel qu'appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger* »³⁵⁷.

CONCLUSION

Nous avons suggéré, dans un premier temps, de définir la « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire comme étant « *la règle de droit édictée par l'autorité compétente, revêtant un caractère général et obligatoire* ».

Adaptée en fonction de l'acceptation d'un moyen pris de la violation d'un principe général du droit, il nous a ensuite fallu faire évoluer cette définition, de manière à ce qu'elle prenne en compte le fait qu'un tel principe général n'est pas une norme écrite, édictée comme telle par le constituant ou le législateur. La « loi » en est, dès lors, devenue « *la règle de droit édictée par l'autorité compétente, ou le principe général du droit, présentant un caractère général et obligatoire* ».

Il a, enfin, fallu prendre en considération la particularité du contrôle – un contrôle de conformité – que la Cour exerce à l'égard de la « loi » étrangère. Lorsque la violation d'une telle « loi » est présentée à sa censure, il n'appartient en effet pas à la Cour, compte tenu du caractère restreint de son intervention, d'examiner la satisfaction de ces différents critères – autorité compétente, caractère général et obligatoire – dans le chef d'une telle règle de droit étranger.

La « loi » dont la violation donne ouverture à cassation pourrait donc se comprendre « *soit de la règle de droit belge, édictée par l'autorité compétente, ou le principe général du droit, revêtant un caractère général et obligatoire, soit du droit étranger tel qu'appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger* ».

Mais ce qu'est vraiment « la loi » qui circonscrit sa mission, la Cour nous le dira. Peut-être.

³⁵⁷ La « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire ne serait donc pas la règle de droit belge ou étrangère, revêtant un caractère général et obligatoire. Cela reviendrait en effet à suggérer qu'il serait du pouvoir de la Cour de contrôler que la règle de droit étranger satisfait aux critères que nous avons identifiés plus avant, à savoir le fait d'avoir été édictée par une autorité compétente et de revêtir un caractère général et obligatoire.

CHAPITRE VII -LA COUR DE CASSATION EN CHIFFRES: PRESTATIONS ET MOYENS

INTRODUCTION

Ce chapitre livre les chiffres de l'année civile 2006.

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

P : le droit pénal

S : le droit social

La première chambre traite les affaires C, D et F.

La deuxième chambre traite les affaires P.

La troisième chambre traite principalement les affaires S et occasionnellement aussi 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 -CHIFFRES DE L'ANNÉE 2006

§ 1.Données globales pour l'année civile 2006

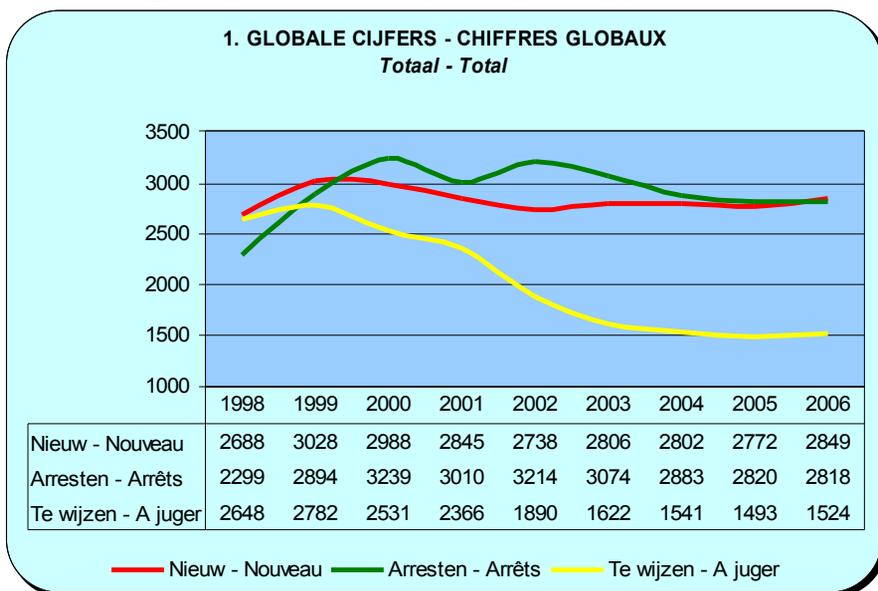
Le nombre d'affaires nouvelles a légèrement augmenté de 2772 à 2849, soit une augmentation de plus de 2,5% ; il atteint ainsi le chiffre le plus élevé depuis 2000. Cette augmentation peut être attribuée quasi intégralement au nombre d'affaires C (à savoir les affaires civiles et commerciales, ainsi que les affaires de droit administratif et de droit public).

Le nombre d'arrêts rendus reste stable, comparé à 2005, mais en raison de l'augmentation du nombre de nouvelles affaires, il n'y a pas de solde positif pour la première fois depuis 1999.

La part des affaires néerlandaises et celle des affaires françaises sont, respectivement, de 59 et de 41, ce qui signifie une légère augmentation du côté des chambres néerlandaises mais correspond à une moyenne historique.

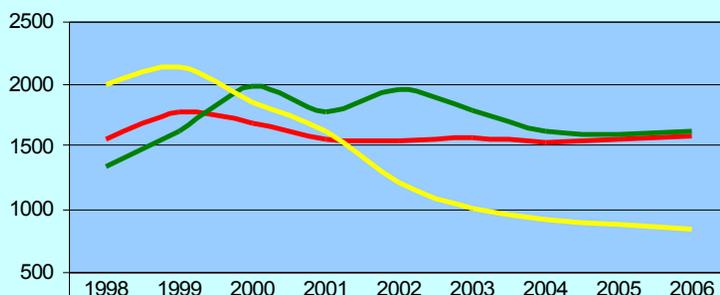
En général, il n'y a pas d'arriéré dans le traitement des affaires, mais la durée du traitement varie dans les différentes matières. Les durées de traitement, qui séparent la date d'inscription de l'affaire au greffe de la Cour et le prononcé de l'arrêt, sont reprises dans le tableau 3bis. La tendance nettement à la baisse dans les affaires civiles se poursuit cette année. La durée de traitement en matière répressive a été ramenée à son minimum depuis déjà plusieurs années.

Le précédent rapport annuel soulignait déjà que l'équilibre s'avérait précaire et annonçait que la tendance ne demeurerait pas positive. Ces considérations se confirment en grande partie cette année (voir ci-après au §5).



2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

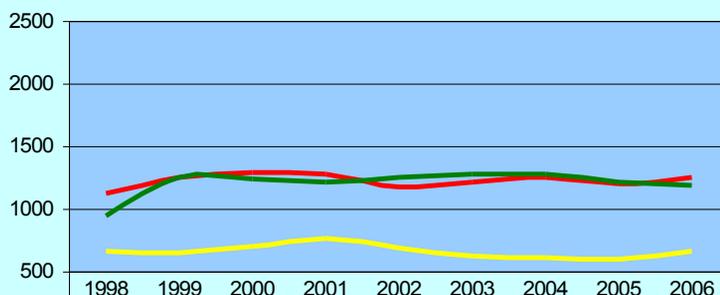


	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nieuw - Nouveau	1564	1776	1698	1558	1557	1582	1542	1565	1589
Arresten - Arrêts	1347	1633	1991	1788	1961	1792	1623	1604	1627
Te wijzen - A juger	2004	2147	1854	1624	1220	1010	929	890	852

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Frans taalrol - Rôle français



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Nieuw - Nouveau	1124	1252	1290	1287	1181	1224	1260	1207	1260
Arresten - Arrêts	952	1261	1248	1222	1253	1282	1282	1216	1191
Te wijzen - A juger	666	657	699	764	692	634	612	603	672

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

HOF VAN CASSATIE-COUR DE CASSATION

3bis.

Gemiddelde behandelingstermijn in maanden op basis van de zaken met eindarrest

Moyenne de la durée du traitement en mois des affaires ayant fait l'objet d'un arrêt définitif

type zaak en taal	jaar						
type d'affaire et langue	année						
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006

Rol C - N	25	26	21	21	20	18	15
Rôle C - F	11	14	19	14	16	15	14
Rol/Rôle C- Totaal/Total	20	21	19	18	18	17	15
Rol F - N	28	19	22	24	25	27	21
Rôle F - F	15	20	18	18	15	12	14
Rol/Rôle F - Totaal/Total	24	20	20	20	21	20	18
Rol D - N	10	14	15	11	12	10	11
Rôle D - F	13	13	11	6	8	13	9
Rol/Rôle D - Totaal/Total	12	14	15	10	11	10	10
Rol S - N	9	11	12	9	8	9	11
Rôle S - F	16	18	12	15	15	12	12
Rol/Rôle S - Totaal/Total	12	15	12	12	11	11	11
Rol P - N	12	11	10	5	3	4	4
Rôle P - F	3	2	2	3	3	3	3
Rol/Rôle P - Totaal/Total	8	8	7	4	3	3	3

Totaal N	16,8	16,2	16	14	13,6	13,6	12,4
Total F	11,6	13,4	12,4	11,2	11,4	11,0	10,4
TOTAAL/TOTAL N+F	15,2	15,6	14,6	12,8	12,8	12,2	11,4

§ 2. Données par matières

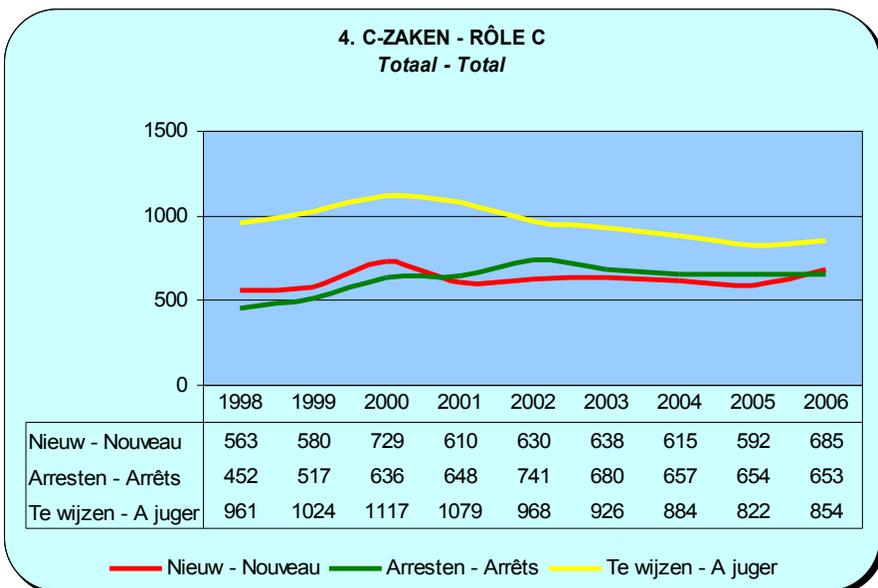
A. DOSSIERS C

Quatorze des trente conseillers se sont consacrés principalement au traitement de ces affaires, souvent très complexes.

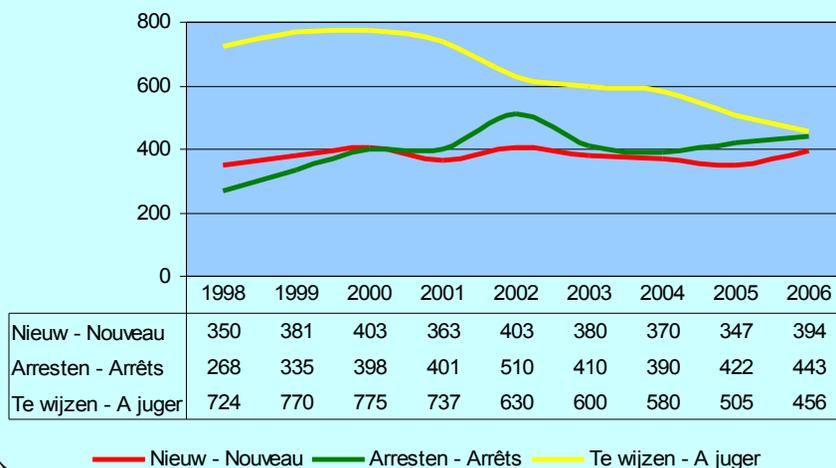
Les affaires néerlandaises représentent 58% des affaires nouvelles et les françaises 42%. Cette proportion est semblable à celle des années précédentes. On notera toutefois que le nombre des nouveaux dossiers augmente légèrement (environ 15% par rapport à 2005) et qu'il atteint son plus haut niveau depuis 2000.

Le nombre d'arrêts rendus reste stable si on le compare aux deux années précédentes. L'arriéré dans les affaires néerlandophones se résorbe encore, mais le nombre des arrêts français à rendre augmente sensiblement pour la première fois.

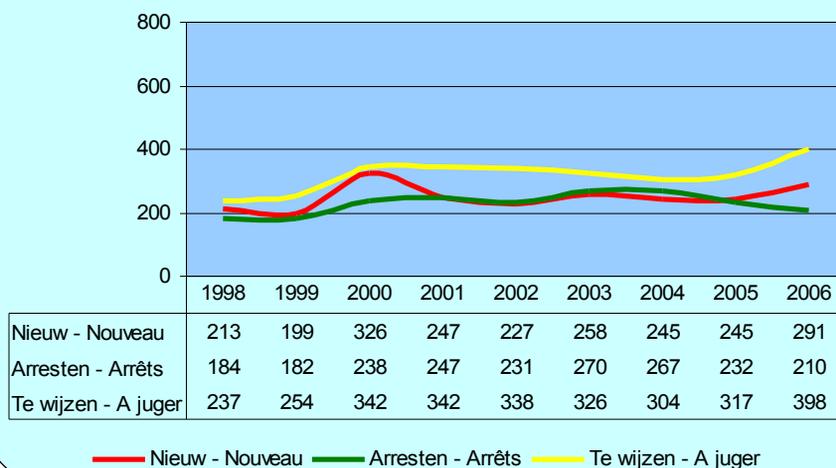
Le nombre des affaires à traiter pour les deux sections reste inchangé. La durée de traitement des affaires en langue néerlandaise a, à nouveau, fort diminué, atteignant 15 mois, de sorte que la durée de traitement est à présent identique pour les deux sections.



5. C-ZAKEN - RÔLE C
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



6. C-ZAKEN - RÔLE C
Frans taalrol - Rôle français



B.DOSSIERS D

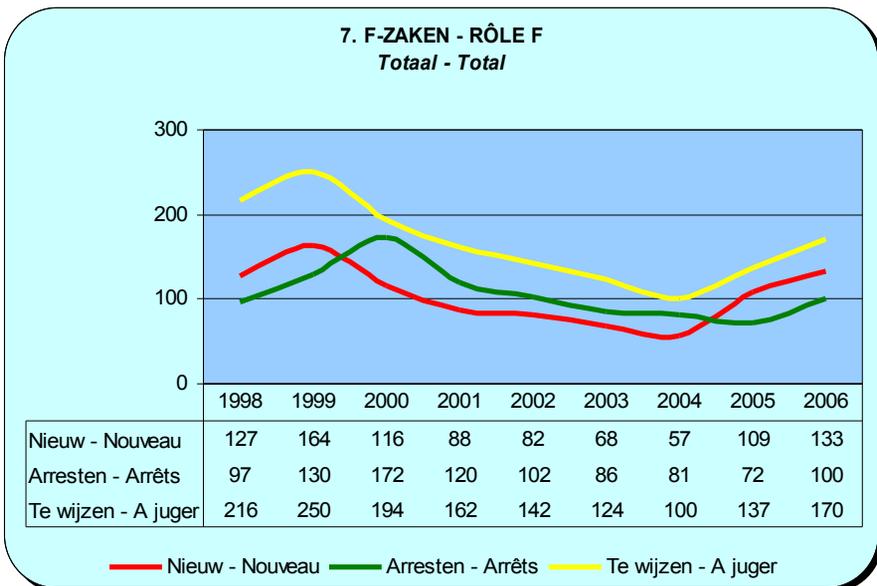
Le nombre d'affaires disciplinaires reste limité, tout comme au cours des dernières années. Ces affaires sont traitées dans les douze mois, eu égard au fait qu'un pourvoi en cassation en matière disciplinaire a un effet suspensif.

C.DOSSIERS F

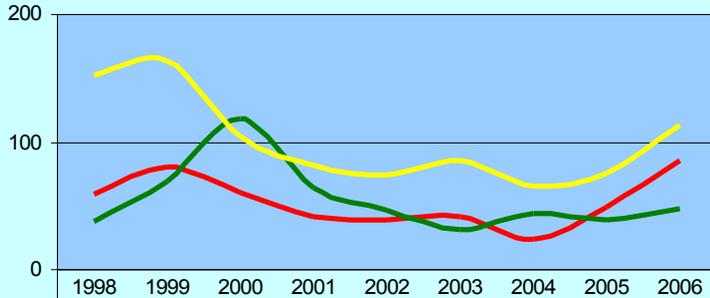
La définition des affaires fiscales a été étendue en 2005. Actuellement, toutes les affaires fiscales, tant en matière d'impôts directs, de TVA, de droits d'enregistrement, de droits de douanes, les affaires de droit d'exécution fiscale, etc. sont reprises dans cette catégorie. Les chiffres ne peuvent donc pas être comparés avec ceux de 2004.

L'augmentation globale du nombre de nouvelles affaires n'est donc pas significative, car elle est imputable au transfert de dossiers C. Comme le soulignait déjà le précédent rapport annuel, il n'est pas exclu que le nombre d'affaires fiscales s'accroisse à l'avenir si les cours d'appel parvenaient à absorber l'arriéré lié aux affaires antérieures à la réforme de 1999.

Afin de mieux maîtriser l'augmentation du nombre des nouvelles affaires, depuis le mois de septembre 2005, une audience par mois est systématiquement consacrée au traitement d'affaires fiscales néerlandophones, la composition de la chambre étant adaptée dans ce but. Cette méthode de travail devrait permettre de réduire drastiquement la durée de traitement de ces affaires, une tendance qui se marque déjà en 2006. En 2006, 80 affaires fiscales néerlandophones ont été traitées, dont 48 dossiers F.



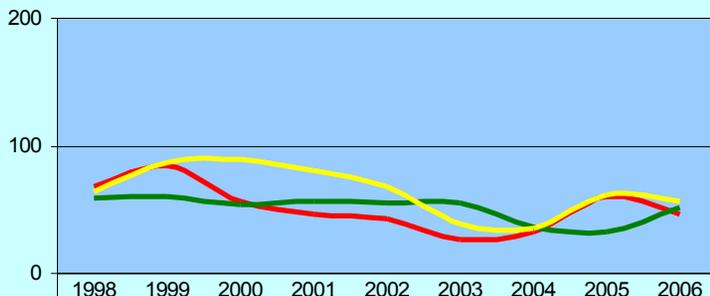
8. F-ZAKEN - RÔLE F

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

Nieuw - Nouveau	59	80	60	41	39	42	24	49	86
Arresten - Arrêts	38	69	118	64	47	31	44	39	48
Te wijzen - A juger	152	163	105	82	74	85	65	75	113

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

9. F-ZAKEN - RÔLE F

Frans taalrol - Rôle français

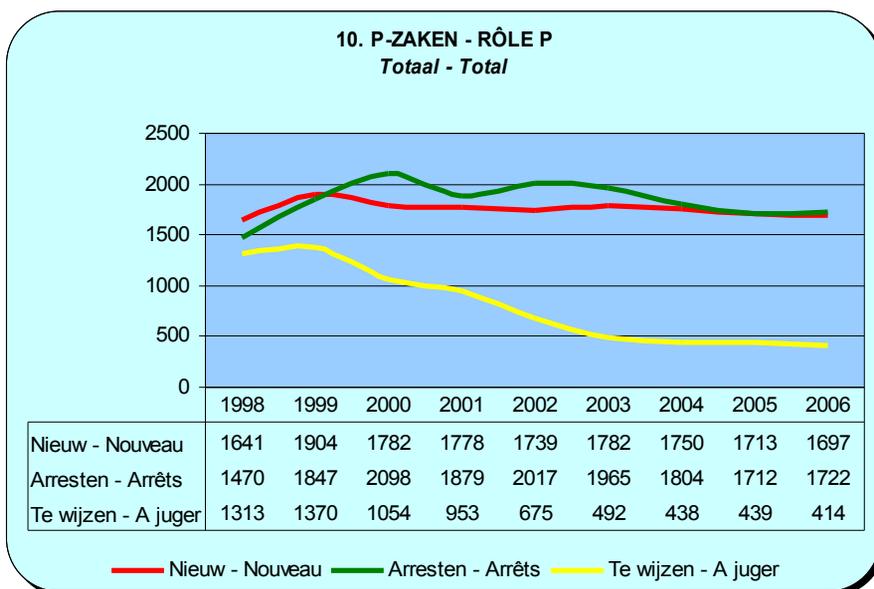
Nieuw - Nouveau	68	84	56	47	43	26	33	60	47
Arresten - Arrêts	59	61	54	56	55	55	37	33	52
Te wijzen - A juger	64	87	89	80	68	39	35	62	57

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

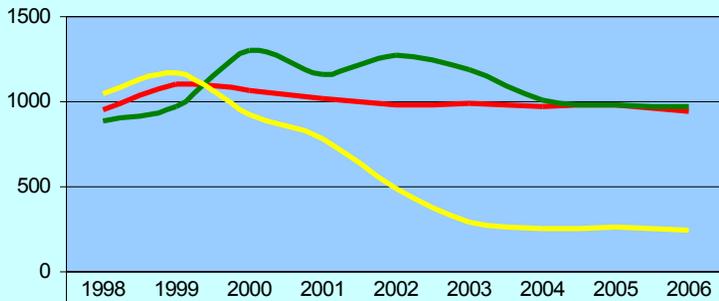
D.DOSSIERS P

Le nombre des arrêts est à nouveau supérieur à celui des nouvelles affaires, ce qui a pour effet que le nombre des arrêts à rendre continue de diminuer (414).

44% des affaires sont traités en français, 56% en néerlandais. Les deux sections traitent les affaires dans un délai particulièrement bref, eu égard aux délais légaux imposés aux parties.



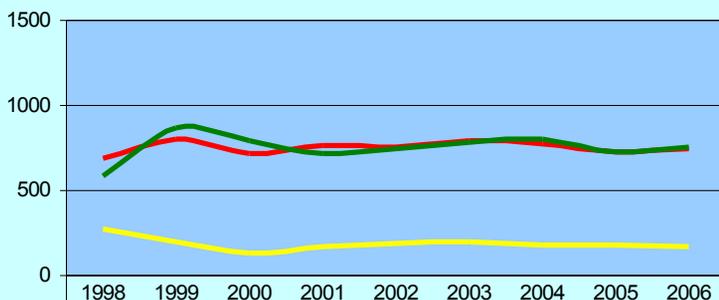
11. P-ZAKEN - RÔLE P
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



Nieuw - Nouveau	952	1101	1063	1015	981	992	972	984	947
Arresten - Arrêts	885	976	1305	1162	1274	1185	1006	981	968
Te wijzen - A juger	1043	1168	926	779	486	293	259	262	241

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

12. P-ZAKEN - RÔLE P
Frans taalrol - Rôle français



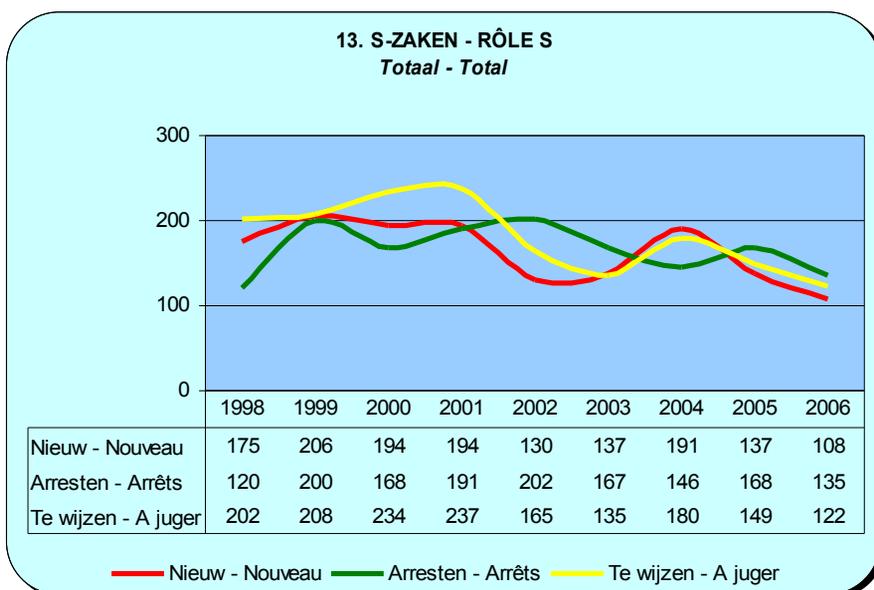
Nieuw - Nouveau	689	803	719	763	758	790	778	729	750
Arresten - Arrêts	585	871	793	717	743	780	798	731	754
Te wijzen - A juger	270	202	128	174	189	199	179	177	173

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

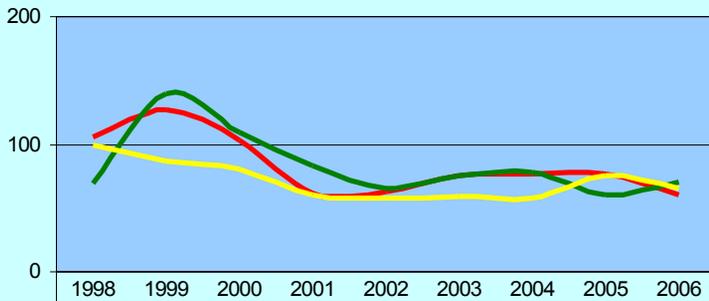
E.DOSSIERS S

En 2006, le nombre des nouveaux dossiers S a à nouveau baissé, ce qui confirme la tendance à la baisse des dernières années.

Le nombre élevé d'arrêts rendus du côté francophone en 2005 était en rapport avec une série d'affaires similaires introduites en 2004. En 2006, les deux sections ont traité sans problème le nombre de nouvelles affaires. La durée de traitement des deux sections reste stable dans son ensemble.



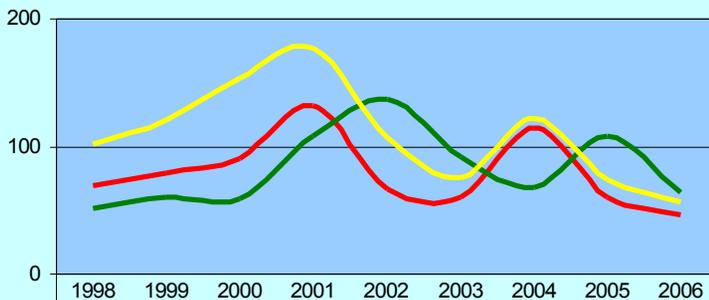
14. S-ZAKEN - RÔLE S
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



Nieuw - Nouveau	106	127	103	62	63	76	77	77	61
Arresten - Arrêts	69	140	109	83	65	75	78	60	71
Te wijzen - A juger	100	87	81	60	58	59	58	75	65

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

15. S-ZAKEN - RÔLE S
Frans taalrol - Rôle français



Nieuw - Nouveau	69	79	91	132	67	61	114	60	47
Arresten - Arrêts	51	60	59	108	137	92	68	108	64
Te wijzen - A juger	102	121	153	177	107	76	122	74	57

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

F.DEMANDES D'ASSISTANCE JUDICIAIRE

Depuis 2002, le nombre de demandes d'assistance judiciaire a augmenté de 58%. La majorité des 202 nouvelles affaires concerne des demandes francophones.

Le nombre des cas de rejet de plano (35 des 182 arrêts ou 19%) et celui des cas de rejet après examen par un avocat à la Cour (90/182 ou 49%) correspondent à la moyenne historique. Le nombre de cas dans lesquels l'assistance judiciaire est accordée est de 31%.

G.PROCÉDURES SPÉCIALES

La Cour a traité 27 affaires de dessaisissement pour cause de suspicion légitime. 68 décisions rendues étaient fondées sur le dépassement du délai de six mois de délibéré. A quelques exceptions près concernant des actions sans objets, les demandes qui reposaient sur l'arriéré ont toutes été déclarées fondées.

En 2006, la Cour a rejeté 3 demandes de prise à partie et statué 6 fois dans des procédures de récusation.

Par ailleurs, la Cour a instruit 4 affaires en chambres réunies.

§ 3.Les résultats des pourvois en cassation

A.LES TAUX DE CASSATION EN GÉNÉRAL

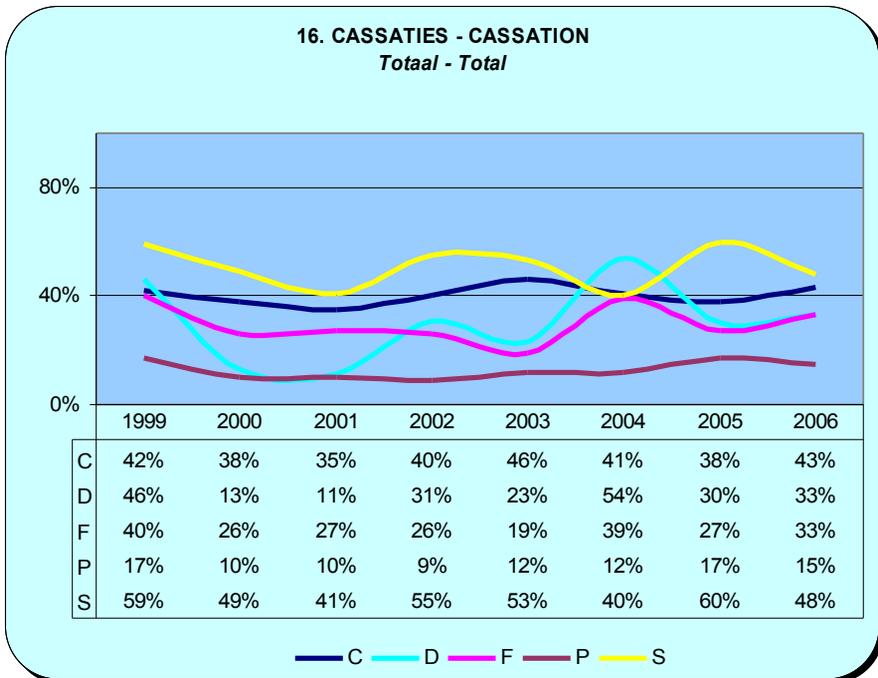
Dans les affaires civiles qui nécessitent l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation, le taux de cassation est de 43%. Le pourcentage de pourvois en cassation couronnés de succès du côté francophone est plus élevé (45%) cette année, mais ces fluctuations ne permettent guère de déduire à ce propos des conclusions valablement fondées.

Le taux de cassation en matière sociale, où l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation est également obligatoire, demeure important. La tendance à la baisse du nombre des nouvelles affaires sociales demeure donc combiné à un nombre élevé de cassations.

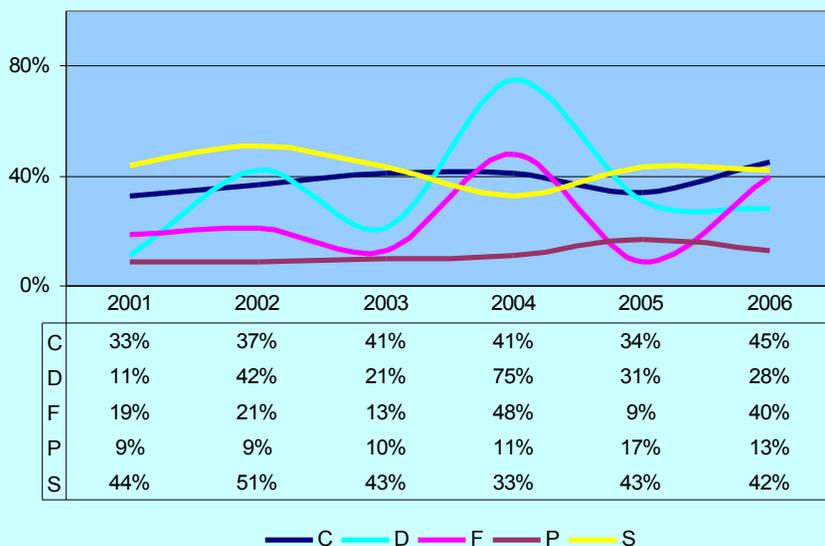
Le nombre de cassations en matière fiscale est marqué par des variations significatives au fil des ans. Le taux de cassation du côté néerlandophone, qui était particulièrement faible l'année dernière, augmente à nouveau sensiblement en 2006, pour atteindre 40%. A l'inverse, le pourcentage élevé du côté francophone en 2005 est ramené à 27%. En l'absence d'un modèle constant, il est, ici également, difficile de tirer de ces constats des conclusions scientifiquement fondées.

Eu égard au nombre restreint d'affaires en matière disciplinaire, on ne peut pas non plus tirer de leçons du faible pourcentage de pourvois couronnés de succès.

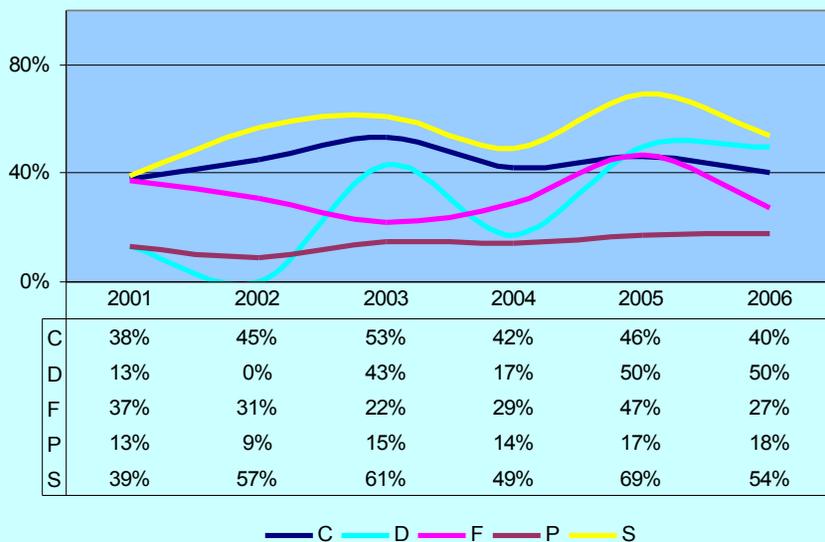
Enfin, le nombre des cassations en matière répressive, où l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas obligatoire, demeure au même niveau peu élevé, tout comme pour les autres années.



17. CASSATIES - CASSATION
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

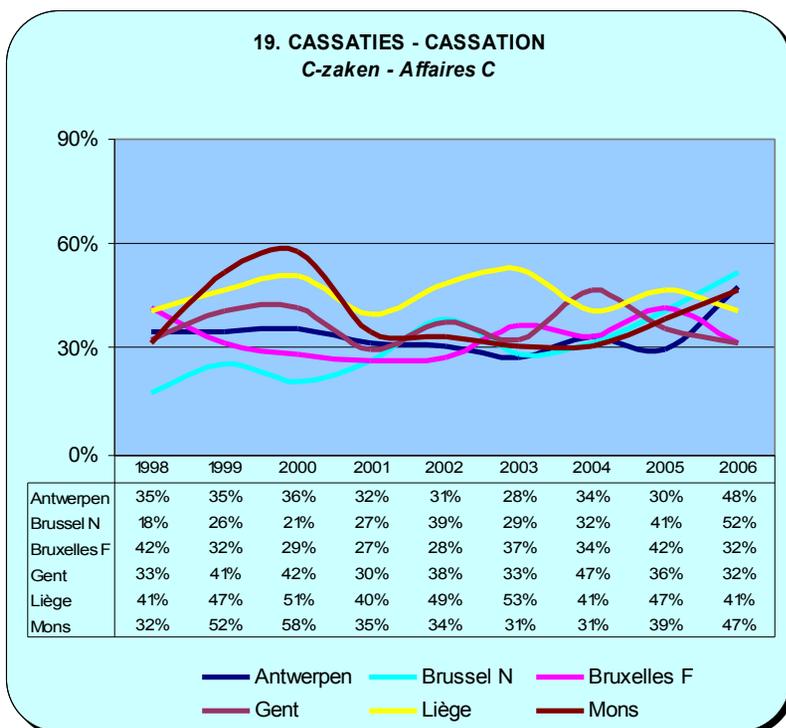


18. CASSATIES - CASSATION
Frans taalrol - Rôle français

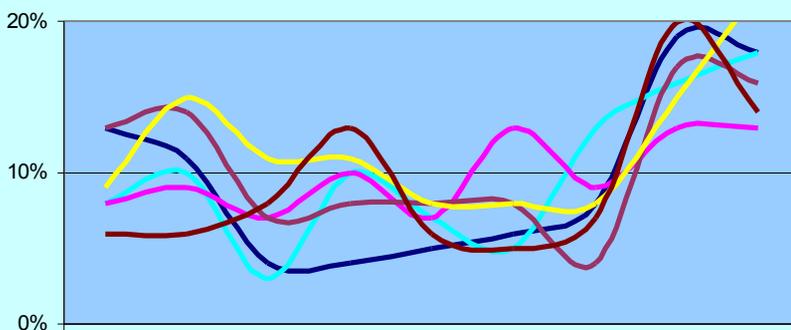


B.LES TAUX DE CASSATION PAR RESSORT

Les chiffres donnés ci-dessous représentent le pourcentage de succès en fonction de l'origine de l'arrêt attaqué. Les chiffres ne concernent que les pourvois en cassation contre les décisions des cours d'appel et des cours du travail, à l'exclusion de celles rendues par les justices de paix, les tribunaux de police et les tribunaux de première instance ou de commerce. Les chiffres varient d'une année à l'autre. Seules des statistiques plus détaillées permettraient d'expliquer ces grandes différences.



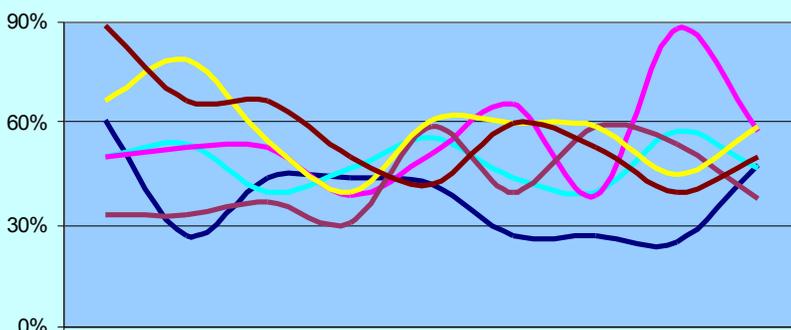
20. CASSATIES - CASSATION
P-zaken - Affaires P



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Antwerpen	13%	11%	4%	4%	5%	6%	8%	19%	18%
Brussel N	8%	10%	3%	10%	7%	5%	13%	16%	18%
Bruxelles F	8%	9%	7%	10%	7%	13%	9%	13%	13%
Gent	13%	14%	7%	8%	8%	8%	4%	17%	16%
Liège	9%	15%	11%	11%	8%	8%	8%	15%	22%
Mons	6%	6%	8%	13%	6%	5%	7%	20%	14%

— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons

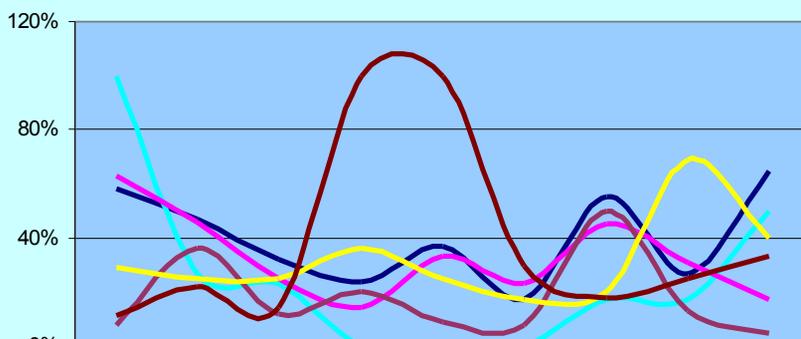
21. CASSATIES - CASSATION
S-zaken - Affaires S



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Antwerpen	61%	27%	44%	44%	42%	27%	27%	25%	48%
Brussel N	50%	54%	40%	47%	56%	44%	40%	58%	47%
Bruxelles F	50%	53%	53%	39%	51%	66%	39%	88%	58%
Gent	33%	33%	37%	31%	59%	40%	59%	54%	38%
Liège	67%	79%	55%	40%	61%	60%	59%	45%	59%
Mons	89%	67%	67%	50%	42%	60%	53%	40%	50%

— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons

22. CASSATIES - CASSATION F-zaken - Affaires F



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Antwerpen	58%	47%	32%	24%	37%	17%	55%	27%	66%
Brussel N	100%	27%	23%	0%	0%	0%	17%	17%	50%
Bruxelles F	63%	46%	25%	14%	33%	23%	45%	31%	17%
Gent	8%	36%	12%	20%	9%	8%	50%	13%	5%
Liège	29%	25%	25%	36%	25%	17%	20%	69%	40%
Mons	11%	22%	14%	100%	100%	30%	18%	25%	33%

— Antwerpen — Brussel N — Bruxelles F — Gent — Liège — Mons

§ 4. Les résultats par chambres et par sections

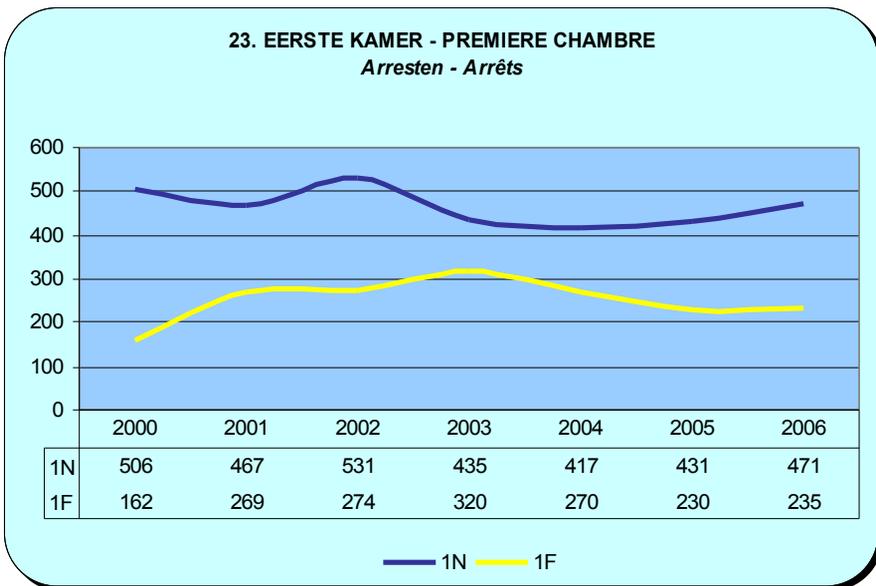
Les statistiques relatives au nombre des arrêts rendus par chambre et par section ne sont intéressantes pour le public que dans la mesure où elles peuvent indiquer quelle sera la durée probable de traitement d'un dossier par une chambre. Pour le reste, elles ne sont utiles qu'à la Cour, à titre d'outil de gestion.

En ce qui concerne la section française de la première chambre, le nombre de décisions est demeuré identique (un total de 235 unités). En organisant des audiences supplémentaires à trois conseillers, le nombre de dossiers sortants de la première chambre néerlandophone a pris de l'ampleur pour la troisième année consécutive (un total de 471 unités), permettant ainsi la poursuite de l'absorption de l'arriéré.

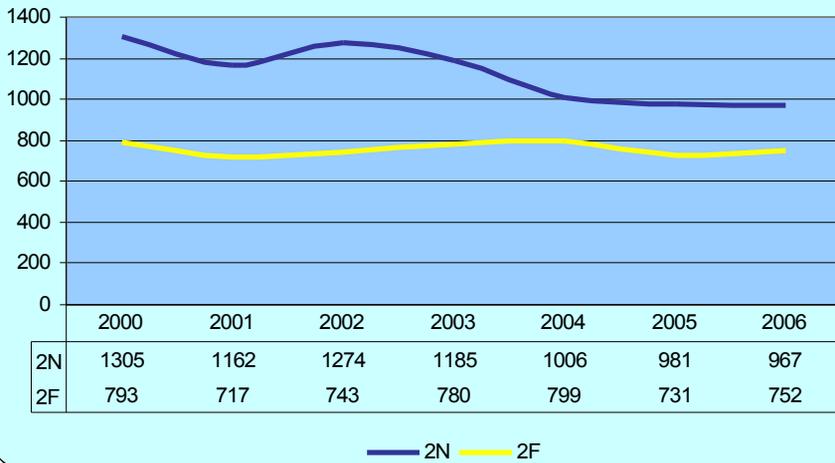
Les résultats de la deuxième chambre coïncident avec les résultats des affaires P. Les dossiers entrants et les dossiers sortants sont en équilibre.

Comme au cours des années précédentes, les deux sections de la troisième chambre ont repris un certain nombre d'affaires qui sont normalement traitées par la première chambre. La troisième chambre N a donc traité 38 affaires civiles et la troisième chambre F 29 affaires civiles.

Enfin, quatre arrêts ont été rendus en chambres réunies.



24. TWEEDE KAMER - DEUXIEME CHAMBRE
Arresten - Arrêts



25. DERDE KAMER - TROISIEME CHAMBRE
Arresten - Arrêts



§ 5. Perspectives

2006 est une année de qualité sur le plan quantitatif, le flux des affaires demeurant sous contrôle. L'arriéré dans les affaires civiles néerlandophones a continué de se résorber, tandis que la durée de traitement des affaires pénales a été ramenée à son minimum.

L'avenir semble moins brillant, vu les facteurs d'insécurité qui pèsent sur le fonctionnement de la Cour. Celle-ci, qui s'est vue de plus en plus sollicitée à propos de questions de coordination des actions du pouvoir judiciaire, doit pouvoir assumer les nouvelles missions que le législateur lui impartit.

Le rapport annuel 2005 signalait déjà qu'une application imprudente de la décentralisation dans le cadre du plan Themis pourrait entraîner une perte d'énergie doublée d'un surplus d'activités administratives à charge des membres de la Cour. La Cour a émis des propositions de décentralisation sur la base d'un examen approfondi des moyens et du prix de l'utilisation de ceux-ci par la Cour. Certaines propositions ont été formulées dans un rapport qui a été transmis le 22 mai 2006 à la Ministre de la justice. La Cour espère qu'étant donné que la loi instaurant la commission de modernisation de l'ordre judiciaire et le Conseil général des partenaires de l'ordre judiciaire³⁵⁸ offre la possibilité d'approfondir la discussion sur le plan Themis, il sera opté pour un modèle réellement efficace.

Une hypothèque permanente imposée par le gouvernement et grevant le travail de la Cour découle du nombre restreint de référendaires près la Cour de cassation, d'autant que l'augmentation du nombre d'avocats à la Cour de cassation annoncée par le gouvernement va accroître le nombre de pourvois. Les exemples de l'étranger permettent de prévoir cette évolution.

On peut s'attendre à ce que la charge de travail de la Cour s'alourdisse du fait de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation. Il y a ainsi eu, d'une part, la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines³⁵⁹ qui prévoit un pourvoi direct en cassation contre les décisions de ces tribunaux et, d'autre part, les lois du 10 juin 2006³⁶⁰ qui prévoient un pourvoi en cassation contre les décisions du Conseil de la concurrence et la possibilité d'interroger la Cour par le truchement d'une question préjudicielle. En ce qui concerne cette dernière matière, la Cour doit par ailleurs statuer toutes affaires cessantes.

Toutefois, la Cour ne demande pas l'extension du cadre de ses membres. Du point de vue de l'uniformité, il n'est en effet pas souhaitable que les magistrats de la Cour de cassation soient trop nombreux. En revanche, il s'avère nécessaire d'amplifier l'assistance juridique en remplissant le cadre légal des trente référendaires. Les prétendus obstacles budgétaires et des motifs d'opportunité politique ne peuvent mettre à mal l'indispensable bon fonctionnement de la Cour.

³⁵⁸ Loi du 20 juillet 2006, *M.B.* 01.09.2006.

³⁵⁹ Loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines, *M.B.* 15 juin 2006.

³⁶⁰ Loi du 10 juin 2006 instituant un Conseil de la concurrence, *M.B.* 29 juin 2006 et loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique, *M.B.* 29 juin 2006.

SECTION 2 -MOYENS

§ 1.Besoins en matière d'assistance juridique, administrative et technique

Les rapports annuels précédents ont déjà insisté sur l'efficacité et l'utilité de l'assistance juridique apportée par les référendaires. Mais leur nombre est encore trop peu élevé. L'article 135*bis* du Code judiciaire prévoit que le nombre de référendaires est fixé par le Ministre de la justice, avec un maximum de trente. Le nombre actuel de quinze, dont dix sont placés sous l'autorité du premier président et cinq sous celle du procureur général, ne répond pas adéquatement aux besoins de la Cour et du parquet. Il a donc été demandé à Madame la ministre de la justice d'étendre le cadre de référendaires à vingt, ce qui n'a pas été accepté pour des raisons budgétaires. Elle examine toutefois à l'heure actuelle une proposition visant à permettre le remplacement temporaire de référendaires ayant quitté la Cour dans le cadre d'un congé sans solde pour raisons scientifiques.

En ce qui concerne le siège, quatre personnes assurent actuellement le secrétariat du premier président et du président. Compte tenu du nombre de magistrats du siège (soit 6 présidents de section et 22 conseillers), il serait souhaitable que ce secrétariat soit renforcé de manière à pouvoir offrir ses services aux autres magistrats du siège. Il existe en effet un déficit en matière de personnel administratif, particulièrement en ce qui concerne la recherche de documentation.

Quant au parquet, l'assistance administrative consisterait à pouvoir disposer d'un collaborateur pour deux magistrats, ce qui équivaldrait à une extension du secrétariat d'au moins cinq unités. Il ne devrait toutefois pas être remédié à cette situation de sous-effectif à court terme. En effet, Madame la ministre a répondu, par le biais d'une réponse à une question parlementaire, qu'une telle extension du cadre administratif ne revêtait pas un caractère prioritaire.

Par ailleurs, la nécessité de la présence d'un informaticien professionnel au sein du greffe et du secrétariat du parquet se fait de plus en plus ressentir, *a fortiori* depuis que la Cour a été pourvue en nouveaux ordinateurs. Le défaut de cette assistance technique porte atteinte au bon exercice des diverses tâches que doivent accomplir le siège, le greffe, le parquet et son secrétariat.

§ 2.Besoins en matière de locaux

Les membres du greffe et du secrétariat du parquet sont (très) inconfortablement logés. Il faut également déplorer un déficit chronique de locaux convenables et sécurisés tant pour les magistrats du siège que ceux du parquet. L'entretien des locaux et surtout des ascenseurs laisse à désirer. La mise à disposition de nouveaux locaux qui étaient auparavant occupés par le tribunal de commerce devrait contribuer à résoudre ces problèmes.

§ 3. Besoins relatifs à la publication des arrêts et des conclusions

Le retard considérable qui a été accumulé dans la publication des arrêts, conclusions et sommaires a été résorbé dans un premier temps par la suppression de la traduction des moyens et des conclusions. L'augmentation du nombre des attachés au service de la concordance des textes a aussi contribué à endiguer ce retard. La publication des arrêts en français est actualisée. La problématique liée à l'arriéré de publication des arrêts rendus par les chambres néerlandaises dans les « *Arresten van het Hof van cassatie* » a, à présent, trouvé une solution. Cette publication sera dorénavant assurée par le Moniteur belge et les moyens nécessaires à cette fin ont entre-temps été mis à la disposition de la Cour pour lui permettre d'assurer elle-même une partie de cette tâche. Selon un pronostic prudent, l'arriéré pourrait être apuré à concurrence de un à deux numéros publiés par mois de calendrier.

Par ailleurs, grâce à l'informatisation de la Cour, l'arriéré de la publication des mots-clés et des sommaires sur l'Internet été résorbé.

ANNEXE I : ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DE LA COUR DE CASSATION ET DU PARQUET AU 31 DÉCEMBRE 2006

SECTION 1 -ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU SIÈGE

§ 1.Organigramme

- 1 premier président (F)
- 1 président (N)
- 6 présidents de section (3N et 3F)
- 22 conseillers (11F et 11N)
- soit 30 magistrats au total

Parmi les magistrats du siège, 10 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 M. Lahousse

PREMIERE CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

Section française

les présidents de section :

C. Parmentier
Ch. Storck

les conseillers

D. Batselé
A. Fettweis
D. Plas
Ch. Matray
S. Velu
Ph. Gosseries

Suppléants :

les conseillers

J. de Codt
F. Close
B. Dejemeppe

Section néerlandaise

le président I. Verougstraete

les présidents de section :

R. Boes
E. WaÛters

les conseillers :

G. Londers
E. Dirix
E. Stassijns
A. Fettweis
B. Deconinck

Suppléants :

le président de section

E. Forrier

les conseillers

G. Dhaeyer
L. Huybrechts
E. Goethals
P. Maffei
D. Debruyne

DEUXIEME CHAMBRE

Direction : le premier président M. Lahousse

Section française

le premier président M. Lahousse

le président de section :

F. Fischer

les conseillers :

J. de Codt

F. Close

P. Mathieu

B. Dejemepe

J. Bodson

Section néerlandaise

le président de section :

E. Forrier

les conseillers :

G. Dhaeyer

L. Huybrechts

E. Goethals

J.-P. Frère

P. Maffei

D. Debruyne

L. Van hoogenbemt

Suppléants :

le président de section :

Ch. Storck

les conseillers:

A. Fettweis

Ph. Gosseries

Suppléants :

les présidents de section :

F. Fischer

R. Boes

le conseiller :

G. Londers

TROISIEME CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

Section française

les présidents de section :

C. Parmentier

Ch. Storck

les conseillers :

D. Plas

Ch. Matray

S. Velu

Ph. Gosseries

Section néerlandaise

le président I. Verougstraete

les présidents de section :

R. Boes

E. WaÛters

les conseillers :

G. Dhaeyer

G. Londers

E. Dirix

E. Stassijns

B. Deconinck

Suppléants :

les conseillers :

F. Close

D. Batselé

J. Bodson

Suppléants :

les conseillers :

L. Huybrechts

J.-P. Frère

L. Van hoogenbemt

Bureau d'assistance judiciaire

Président : le président de section F. Fischer

Présidents suppléants : les conseillers J.-P. Frère et A. Fettweis

SECTION 2 -ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU PARQUET

§ 1.Organigramme

- 1 procureur général (N)
- 1 premier avocat général (F)
- 12 avocats généraux (6N et 6F)
- 2 avocats généraux délégués (F)
- soit 16 magistrats au total dont un est actuellement occupé à temps plein au Conseil supérieur de la Justice.

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: quatre avocats généraux, dont un avocat général délégué
 - Section française: quatre avocats généraux, dont un avocat général délégué
- **Deuxième chambre** (affaires pénales)
 - Section néerlandaise : le procureur général et deux avocats généraux
 - Section française: trois avocats généraux, dont un avocat général délégué
- **Troisième chambre** (affaires sociales et, occasionnellement, civiles et fiscales)
 - Section néerlandaise: deux avocats généraux
 - Section française: le premier avocat général et un avocat général
- Affaires disciplinaires:
 - Affaires néerlandaises : le procureur général et deux avocats généraux
 - Affaires françaises: le premier avocat 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 : M. De Swaef

Premier avocat général : J.-Fr. Leclercq

Avocats généraux :

A. De Raeve
G. Dubrulle
X. de Riemaeker (actuellement occupé à temps plein au Conseil supérieur de la Justice)
A. Henkes
R. Loop
P. Duinslaeger
Th. Werquin
M. Timperman
D. Thijs
D. Vandermeersch
J.-M. Genicot
Ch. Vandewal
P. Cornelis (délégué)
Ph. de Koster (délégué)

SECTION 3 -LES RÉFÉRENDAIRES

A. Bossuyt
Th. Erniquin (en congé sans solde)
A. De Wolf (en congé sans solde)
V. Vanovermeire
S. Mosselmans
G. Van Haeghenborg
I. Boone
D. De Roy
M. Traest
D. Patart
G.-F. Raneri
P. Lecroart
S. Lierman
B. Vanermen
T. Boute

SECTION 4 -LES MAGISTRATS DÉLÉGUÉS

M. Bosmans
A. Smetryns
F. Stevenart-Meeûs
A. Simon
M.-C. Ernotte
I. Dijon
N.
N.

SECTION 5 -ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU GREFFE

§ 1.OrganigrammeA.EFFECTIF DU PERSONNEL³⁶¹*1. Cadre légal*

- 1 greffier en chef (pourvu)
- 1 greffier-chef de service (pourvu)
- 6 greffiers (pourvu)
- 4 greffiers (2 places vacantes)
- 11 assistants (pourvu)³⁶²
- 16 collaborateurs niveau C (pourvu)
- 3 collaborateurs niveau D (dont 1 remplacé par un collaborateur contractuel)

2. Personnel hors cadre

- 1 greffier (délégué des juridictions militaires)
- 1 expert administrateur de bâtiments
- 2 collaborateurs (chauffeurs du premier président)
- 1 collaborateur niveau D (remplacement d'une place statutaire)
- 2 collaborateurs contractuels niveau C
- 3 collaborateurs contractuels niveau D (ouvriers gestion des bâtiments)
- 2 collaborateurs contractuels niveau D (accueil)

3. Absences temporaires

- 2 assistants : le premier délégué au S.P.F. Justice, Service des Bâtiments et Matériels, mais demeurant attaché fonctionnellement au service de la gestion des bâtiments du palais de Justice de Bruxelles, le second délégué à la Cellule stratégique de la ministre de la Justice)

³⁶¹ Les dénominations de fonction ont été adaptées aux dispositions de la loi du 10 juin 2006 portant réforme des carrières et de la rémunération du personnel des greffes et des secrariats de parquet, et à l'arrêté royal du 10 novembre 2006, portant statut, carrière et statut pécuniaire du personnel des greffes et secrariats de parquet.

³⁶² L'article 1 de l'arrêté royal du 31 janvier 2005 fixe le cadre organique du personnel à 10 rédacteurs et 17 employés, mais, en vertu de l'article 4 de cet arrêté, lorsqu'un emploi d'employé devient vacant, il peut être supprimé sur avis du greffier en chef ou secrétaire en chef concerné et remplacé d'office par un emploi de rédacteur, et ce jusqu'à ce que le total d'emplois de rédacteur suivant soit atteint : 20 au greffe de la Cour de cassation (lisez actuellement resp. collaborateur et assistant).

B. RÉPARTITION DES MEMBRES DU PERSONNEL ENTRE LES SERVICES (EFFECTIFS RÉELS)

1. Direction générale

- 1 greffier en chef
- 1 greffier-chef de service
- 1 assistant

2. Greffe

(1) Gestion des rôles et des dossiers

- 1 assistant
- 2 collaborateurs

(2) Service de la comptabilité (correspondance, délivrance des expéditions, copies, etc.)

- 1 collaborateur

(3) Service des audiences

- 5 greffiers (dont un délégué)
- 2 greffiers adjoints (dont un délégué)
- 2 assistants
- 6 collaborateurs (dont un contractuel)

(4) Edition des « Arresten van Cassatie »

- 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 assistant
- 3 collaborateurs (dont un contractuel)

(7) Service de la documentation

- 3 assistants
- 2 collaborateurs

(8) Service des expéditions et de la distribution du courrier externe et interne, audiences

- 3 collaborateurs (dont un contractuel)

(9) Service de la gestion des bâtiments judiciaires

- 1 expert administrateur de bâtiments

- 1 assistant
- 1 collaborateur
- 3 collaborateurs ouvriers

(10)Service d'accueil du palais de justice

- 3 collaborateurs (dont 2 contractuels)

(11)Chauffeurs du premier président

- 2 collaborateurs

§ 2.Composition

Greffier en chef : E. Sluys

Greffier-chef de service : K. Merckx

Greffiers et greffiers adjoints :

M.J. Massart

J. Pigeolet

A. Clément

F. Adriaensen

Ph. Van Geem

V. Kosynsky (délégué)

F. Gobert

J. Pafenols

P. De Wadripont

N.

N.

SECTION 6 -ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU SECRÉTARIAT DU PARQUET

§ 1.Organigramme

- 1 secrétaire en chef (N)
- 1 secrétaire chef de service (F)
- 1 secrétaire (F)
- 3 secrétaires adjoints (2N et 1F)
- 1 gestionnaire de bibliothèque (1F)
- 5 assistants (N)
- 4 collaborateurs (3N et 1F, dont 1 contractuel)
- 1 assistant technique judiciaire (N)

§ 2.Composition

Secrétaire en chef: E. Derdelinckx

Secrétaire-chef de service: E. Ruytenbeek

Secrétaire : D. Messelier

Secrétaires adjoints :

N. Van den Broeck

V. Dumoulin

J. Cornet

SECTION 7 -LE SECRÉTARIAT DU PREMIER PRÉSIDENT ET DU PRÉSIDENT

Secrétaire de cabinet: A. Clément

SECTION 8 -LE 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

Pr. attachés:
D. Huys

Attachés : S. De Wilde
V. Bonaventure
H. Giraldo
M. Maillard
A. Brouillard
B. De Luyck

§ 2.Service de la documentation

B. Docquier

SECTION 9 -LA BIBLIOTHÈQUE

Gestionnaire : N. Hanssens-Laigaux

ANNEXE II: ACTIVITÉS ANNEXES DES MEMBRES DE LA COUR DE CASSATION ET DU PARQUET AU 31 DÉCEMBRE 2006

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
- Facultés universitaires Notre Dame de la Paix
- Faculté universitaire de théologie protestante de Bruxelles
- Ecole Royale Militaire

AUTRES

- Conseil supérieur de la justice
- Phenix
- Juridat
- Conférence permanente des chefs de corps des cours et près les cours
- Solimag
- Conseil national de Discipline
- Banque carrefour des ordres législatif et judiciaire
- Cellule de traitement des informations financières
- Jury dans le cadre de divers examens organisés par le SELOR
- Jury dans le cadre du concours en vue du recrutement de référendaires
- Formation des magistrats et des stagiaires judiciaires
- Conseil de la formation professionnelle au barreau de cassation
- Commission centrale de la documentation
- Comité d'éthique de la faculté de médecine de Liège