

Rapport de la Cour de Cassation



2004

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

2004

Rédacteurs

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

Le rapport annuel a été approuvé par l'assemblée générale de la Cour le 27 janvier 2005.

Avant-propos	23
Vorwort	27
CHAPITRE I - Présentation de la Cour de cassation	31
SECTION 1 - Les missions de la Cour	31
SECTION 2 - La procédure en cassation	32
SECTION 3 - L'organisation de la Cour	34
§ 1. Les magistrats du siège	34
§ 2. Les magistrats du parquet	35
§ 3. Les référendaires	36
§ 4. Le service de la documentation et de la concordance des textes	36
§ 5. Le greffe	36
§ 6. Secrétariat du premier président et du président	37
§ 7. Secrétariat du parquet	37
§ 8. Informatisation de l'ordre judiciaire	37
SECTION 4 - Structures internes de concertation	37
SECTION 5 - Nominations, départs	38
SECTION 6 - Relations internationales	39
§ 1. Nominations à la Cour de justice Benelux	39
§ 2. Relations extérieures	39
CHAPITRE II - Quelques arrêts importants	42
SECTION 1 - Arrêts en matière civile	42
§ 1. Arrêts en matière d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs	42
A. L'accident de la circulation visé par l'article 29bis, § 1 ^{er} , alinéa 1 ^{er} , de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs est celui qui est lié à la circulation sur la voie publique : arrêt du 9 janvier 2004 (C.02.0194.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin	42

B. Le Bureau belge n'est pas tenu d'indemniser le dommage causé par un véhicule non-identifié ayant son stationnement habituel à l'étranger: arrêt du 1er mars 2004 (C.03.0081.N)	43
C. L'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs entre dans le champ d'application de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière : arrêt du 19 mars 2004 (C.03.0037.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin	45
§ 2. Arrêts en matière de responsabilité extracontractuelle	46
A. La perte d'une chance : le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et ce dommage : arrêt du 1 ^{er} avril 2004 (C.01.0211.F-C.01.0217.F (chambres réunies)), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin	46
B. Les honoraires des conseils techniques et juridiques constituent un élément du dommage réparable : arrêt du 2 septembre 2004 (C.01.0186.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes	48
C. La responsabilité de l'Office national de sécurité sociale lorsqu'une décision relative à l'assujettissement d'un travailleur est réformée par les juridictions du travail : arrêt du 25 octobre 2004 (S.03.0072.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq	50
§ 3. Arrêts en matière de droit de la famille	51
A. Détermination de la contribution alimentaire due pour un enfant sur la base de la méthode d'évaluation « Renard » : arrêt du 16 avril 2004 (C.02.0504.F), avec les conclusions de M. l'avocat général X. De Riemacker	51
B. La volonté persistante de l'époux contre lequel est introduite une action en divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans de résider séparément ne constitue pas nécessairement une faute ou un manquement : arrêt du 13 septembre 2004 (C.03.0005.F)	52

C. Les conditions et modalités de la révision des contributions des parents à l'entretien, à l'éducation et à la formation des enfants fixées dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel : arrêt du 9 décembre 2004 (C.00.0389.F)	54
§ 4. Autres arrêts en matière civile	56
A. La portée de l'article 12 <i>bis</i> , § 1 ^{er} , 3 ^o , du Code de la nationalité belge : arrêt du 16 janvier 2004 (C.03.0370.F)	56
B. L'action introduite par le revendeur sur la base de l'article 1648 du Code civil à l'égard de son fournisseur doit être introduite à bref délai, lequel commence à courir à partir du moment où le revendeur est assigné par l'acheteur : arrêt du 29 janvier 2004 (C.01.0491.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	57
C. L'article 90, alinéa 2, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation autorise le juge à réduire en deçà des limites légales des pénalités ou des dommages et intérêts qu'il estimerait excessifs ou injustifiés, notamment à la lumière de circonstances extérieures au contrat: arrêt du 5 mars 2004 (C.03.0281.F), avec les conclusions de M. l'avocat général X. De Riemacker	58
D. L'article 2272, alinéa premier, du Code civil, selon lequel l'action des huissiers de justice pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent se prescrit par un an, n'est pas d'application aux relations entre un huissier de justice et un avocat : arrêt du 25 mars 2004 (C.02.0029.N)	59
E. Ristourne coopérative sur l'intervention personnelle du patient dans le prix des médicaments : arrêt du 6 mai 2004 (C.03.0107.N)	60
F. La personnalité juridique n'est attribuée qu'à l'association des copropriétaires d'un groupe de bâtiments et non à l'association des copropriétaires d'un immeuble de ce groupe : arrêt du 3 juin 2004 (C.01.0507.N)	61
SECTION 2 - Arrêts en matière commerciale	62
§ 1. Faillite, liquidation et concordat	62

<p>A. Le sous-traitant employé dans le cadre d'un marché public peut profiter de la protection visée à l'article 23 de la loi sur les marchés publics ainsi que de l'action directe au sens de l'article 1798 du Code civil - La faillite de l'entrepreneur entraîne l'indisponibilité de la créance de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage, l'action directe ne pouvant plus être introduite après la faillite : arrêt du 27 mai 2004 (C.02.0435.N)</p>	62
<p>B. L'article 46 de la loi sur les faillites permet au curateur de décider de ne pas poursuivre l'exécution d'une convention conclue par acte authentique : arrêt du 24 juin 2004 (C.02.0416.N)</p>	63
<p>C. La situation de concours qui naît de la liquidation volontaire d'une société, entreprise générale, fait obstacle à l'action directe du sous-traitant instaurée par l'article 1798 du Code civil : arrêt du 23 septembre 2004 (C.02.0424.F-C.02.425.F)</p>	64
<p>§ 2. Autres arrêts en matière commerciale</p>	66
<p>A. C'est au moment où le paiement est demandé qu'il faut apprécier si un titre contient les éléments constitutifs d'une lettre de change : arrêt du 4 mars 2004 (C.01.0322.N), avec les conclusions de M. l'avocat général G. Dubrulle</p>	66
<p>B. L'absence de validité du chèque au porteur tiré sur le tireur lui-même : arrêt du 22 avril 2004 (C.02.0427.N)</p>	66
<p>C. L'incidence de l'entrée en fonction d'un administrateur provisoire sur la décision antérieure du conseil d'administration de former un recours : arrêt du 4 novembre 2004 (C.04.0042.F)</p>	68
<p>SECTION 3 - Arrêts en matière fiscale</p>	69
<p>§ 1. Arrêts en matière d'impôt sur les revenus</p>	69
<p>A. L'associé d'une société coopérative à responsabilité illimitée est redevable de l'impôt au sens de l'article 366 du Code des impôts sur les revenus 1992 : arrêt du 16 septembre 2004 (F.03.0063.F)</p>	69

B. Les revenus imposables qui apparaissent d'une insuffisance indiciaire ne sont pas présumés provenir d'une activité professionnelle mais peuvent être considérés comme des revenus professionnels si l'administration fiscale en apporte la preuve : arrêt du 22 octobre 2004 (F.03.0028.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	71
§ 2. Autres arrêts en matière fiscale	72
A. La progressivité d'une taxe communale sur les réservoirs fixés et les bacs collecteurs et le principe d'égalité consacré par la Constitution : arrêt du 15 janvier 2004 (F.02.0006.N), avec conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	72
B. Le caractère imposable de la rente annuelle allouée à la suite d'un accident au profit d'un travailleur bénévole: arrêt du 15 janvier 2004 (F.01.0049.N), avec les conclusions de M. L'avocat général D. Thijs	74
C. Les droits d'enregistrement dus sur une donation sous condition suspensive dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel : arrêt du 5 février 2004 (C.01.0497.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D.Thijs	76
D. La demande de renseignements à la S.A. Banksys, gestionnaire des moyens de paiement électronique: arrêt du 1 ^{er} octobre 2004 (F.02.0016.N)	77
SECTION 4 - Arrêts en matière pénale	78
§ 1. Arrêts relatifs à l'administration de la preuve en matière pénale	78
A. Le pouvoir d'appréciation du juge pénal concernant la recevabilité de preuves et d'éléments de preuve, lorsqu'ils ont été obtenus de manière irrégulière: arrêt du 23 mars 2004 (P.04.0012.N)	78
B. La preuve rapportée au moyen d'un dispositif de surveillance par caméras – légalité au regard de l'article 9, § 1 ^{er} , de la convention collective de travail n° 68 du 16 juin 1988 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail: arrêt du 9 juin 2004 (P.04.0603.F)	80

C. Moyen de preuve obtenu de manière irrégulière à l’occasion d’une perquisition: arrêts du 16 novembre 2004 (P.04.0664.N et P.04.1127.N)	81
§ 2. Arrêts relatifs aux juridictions d’instruction	84
A. L’impartialité du juge d’instruction : arrêt du 7 avril 2004 (P.03.1670.F)	84
B. Perquisition et saisie chez un journaliste : arrêt du 1 ^{er} décembre 2004 (P.04.1305.F)	85
§ 3. Arrêts relatifs au mandat d’arrêt européen	87
A. L’avis officiel prévu par l’article 7, § 2, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale: arrêts du 11 mai 2004 (P.04.0660.N et P.04.0661.N)	84
B. Le retrait de la Belgique et du Luxembourg du Traité du 27 juin 1962 d’extradition et d’entraide judiciaire en matière pénale concerne l’extradition, en raison de la transposition dans leur droit national de la décision-cadre du Conseil de l’Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d’arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres: arrêt du 24 août 2004 (P.04.1211.N)	87
C. la décision-cadre du Conseil des ministres de l’Union européenne du 13 juin 2002 concernant le mandat d’arrêt européen n’est pas une norme directement applicable : arrêt du 8 décembre 2004 (P.04.1562.F)	90
§ 4. Arrêts en matière de droits de l’homme	91
A. Les décisions prises à la suite de l’examen de la déclaration du candidat au statut de réfugié politique, en ce compris les éventuelles décisions subséquentes d’éloignement du territoire, sont légalement rédigées dans la langue de l’examen de cette déclaration – la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales n’exige pas que les raisons de son arrestation soient données au candidat au statut de réfugié politique dans sa langue véhiculaire : arrêt du 11 février 2004 (P.03.1661.F)	91

B. Le juge, qui statue en application l'article 10 de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement inter-étatique des personnes condamnées, ne décide pas du bien-fondé de l'accusation dirigée contre une personne au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : arrêt du 24 février 2004 (P.03.1652.N)	92
C. Confirmation de la condamnation de trois A.S.B.L. liées au Vlaams Blok en raison d'une infraction à la loi contre le racisme et la xénophobie : arrêt du 9 novembre 2004 (P.04.0849.N)	94
D. La condamnation d'un journaliste comme coauteur du délit visé à l'article 460ter du Code pénal : arrêt du 7 décembre 2004 (P.04.1006.N)	99
E. Les droits de l'homme en matière pénale : arrêt du 15 décembre 2004 (P.04.1189.F)	101
§ 5. Arrêts en matière d'infractions urbanistiques	104
A. L'action en justice du fonctionnaire délégué devant le juge pénal : arrêt du 24 février 2004 (P.03.1143.N), avec conclusions de M. l'avocat général M. De Swaef	104
B. La légalité interne de la demande de remise en état des lieux en matière d'urbanisme : arrêt du 3 mars 2004 (P.03.1500.F)	106
§ 6. Arrêts relatifs aux peines et à leur exécution	107
A. l'article 84 du Code pénal concernant la possibilité de compléter, au moyen d'une amende correctionnelle, la peine de prison sanctionnant un crime correctionnalisé, n'est pas d'application si une autre disposition légale prévoit également une amende en sus de cette peine de prison, indépendamment du caractère facultatif ou obligatoire de cette dernière: arrêt du 13 janvier 2004 (P.03.1382.N)	107
B. La confiscation spéciale prévue par l'article 505, alinéa 3, du Code pénal n'est pas une peine : arrêt du 14 janvier 2004 (P.03.1185.F), avec les conclusions de M. l'avocat général R. Loop	108

C. L'amende en matière de douanes et accises: arrêt du 20 avril 2004 (P.03.0717.N)	109
D. Peine de travail, amende de substitution et emprisonnement subsidiaire à l'amende de substitution : arrêt du 19 mai 2004 (P.03.1550.F)	111
E. La libération provisoire ne constitue pas un mode d'exécution de la peine privative de liberté: arrêt du 30 juin 2004 (P.04.0784.F)	112
F. L'application de la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police: arrêt du 15 septembre 2004 (P.04.0590.F)	113
§ 7. Autres arrêts en matière pénale	115
A. L'obligation de « standstill » : arrêt du 14 janvier 2004 (P.03.1310.F), avec les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels	115
B. Compétence du juge répressif pour se prononcer sur les moyens de défense invoqués par l'assureur en responsabilité (P.03.0839.N)	116
C. L'application de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques de la société de l'information comme cause d'excuse : arrêt du 3 février 2004 (P.03.1427.N)	117
D. La demande de dommages et intérêts pour pourvoi téméraire et vexatoire en matière pénale : arrêt du 18 février 2004 (P.03.1467.F)	118
E. La pension alimentaire au sens de l'article 391 <i>bis</i> , alinéa 1 ^{er} , du Code pénal concerne toutes les obligations de contribution des parents visées à l'article 203 du Code civil : arrêt du 2 mars 2004 (P.03.1313.N)	119
F. Le faux témoignage donnant ouverture à revision est celui qui, ayant été reçu avant que la condamnation à réviser ait été prononcée, est apte à jeter une suspicion soit sur la décision elle-même, soit sur la sincérité des dépositions qui l'ont précédée : arrêt du 17 mars 2004 (P.03.1599.F), avec les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels	120

G. La recevabilité d'un recours en rétractation contre une décision pénale fondée sur une disposition légale annulée par la Cour d'arbitrage : arrêt du 20 avril 2004 (P.03.1537.N), avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger	121
H. La cour d'assises - violation du principe de l'oralité des débats : arrêt du 21 avril 2004 (P.04.0173.F)	123
I. Une hypothèse de réversibilité de l'ordonnance constatant le défaut d'un accusé : arrêt du 16 juin 2004 (P.04.0281.F)	124
J. L'existence d'un conflit négatif de juridiction, qui donne lieu à règlement de juges en raison d'une décision du tribunal de police déclarant qu'il n'a pas été régulièrement saisi, le jugement de renvoi du tribunal de police n'ayant pas fait mention de l'article 23 de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire : arrêt du 24 août 2004 (P.04.0994.N)	125
K. La réglementation belge en matière d'immatriculation des véhicules contient-elle une entrave à la libre circulation des services au sein de l'Union européenne ? : arrêt du 6 octobre 2004 (P.04.0176.F)	126
L. La règle de la légalité des incriminations et des peines et délégation de pouvoir au Roi en matière de roulage : arrêt du 13 octobre 2004 (P.04.0900F)	127
M. La notion juridique de commencement d'exécution en matière de tentative punissable : arrêt du 3 novembre 2004 (P.04.1191.F)	128
SECTION 5 - Arrêts en matière sociale	130
§ 1. Arrêts en matière d'accidents du travail	130
A. La notion d' « événement soudain » au sens de l'article 9 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail: arrêt du 5 avril 2004 (S.02.0130.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq	130
B. L'incidence de l'exercice de l'autorité de l'employeur sur la qualification d'accident du travail survenu durant les périodes de repos : arrêt du 26 avril 2004 (S.02.0127.F)	131

<p>C. La notion de « rémunération de base » prise en considération pour la détermination des indemnités dues aux victimes d'accidents du travail : arrêt du 24 mai 2004 (S.04.0004.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq</p>	132
<p>§ 2. Arrêts en matière de contrat de travail</p>	133
<p>Le renversement de la preuve de l'existence d'un contrat de travail de représentant de commerce, présumée par l'article 4, deuxième alinéa, de la loi relative aux contrats de travail : arrêt du 17 mai 2004 (S.03.0054.N)</p>	133
<p>§ 3. Arrêts en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités</p>	135
<p>A. L'assurance obligatoire soins de santé et indemnités – litiges relatifs aux conventions liant les dispensateurs de soins aux organismes assureurs – compétence des cours et tribunaux et procédure : arrêt du 12 janvier 2004 (S.03.0066.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq</p>	135
<p>B. L'action en réparation de droit commun – enfant victime d'un accident causé par son père – subrogation de l'assureur soins de santé à la victime : arrêt du 12 janvier 2004 (C.03.0327.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq</p>	136
<p>C. L'intervention du fonds spécial de solidarité, prévu par l'article 25, §2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, pour des produits pharmaceutiques qui, bien que figurant à la nomenclature, ne sont pas susceptibles d'être admis au remboursement – contrôle de pleine juridiction des juridictions du travail sur les décisions du collège des médecins-directeurs: arrêt du 13 septembre 2004 (S.03.0129.F)</p>	139
<p>§ 4. Les obligations sociales du curateur de faillite à l'égard des travailleurs</p>	141
<p>A. Travailleurs protégés et faillite : arrêt du 19 avril 2004 (S.03.0078.N)</p>	141

B. La mission du curateur en matière de faillite et l'obligation de respecter à l'égard des travailleurs une procédure d'information et de concertation en vue du maintien de l'emploi en exécution d'une convention collective de travail déclarée obligatoire : arrêt du 24 juin 2004 (S.03.0110.N)	143
§ 5. Autres arrêts en matière sociale	145
A. L'article 45 de la loi du 11 juillet 1994 n'a pas modifié la règle relative à la prise de cours de la prescription du délit collectif : arrêt du 2 février 2004 (S.03.0059.N)	145
B. L'étendue du pouvoir de contrôle des sanctions administratives par le juge en matière de chômage : arrêt du 10 mai 2004 (S.02.0076.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.F. Leclercq	146
C. Le droit à l'aide sociale des étrangers qui ont introduit une demande de régularisation sur la base de la loi du 22 décembre 1999 : arrêt du 7 juin 2004 (S.03.0008.N), avec les conclusions de l'avocat général A. De Raeye	147
D. La portée de la règle de la totalisation énoncée à l'article 42, ex-article 51, du Traité de Rome et du principe de l'unité de carrière (article 10 <i>bis</i> de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés) - le droit du travailleur salarié à la pension de retraite n'est pas un droit patrimonial au sens de l'article 1 ^{er} , alinéa 1 ^{er} , du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : arrêt du 25 octobre 2004 (S.01.0099.F)	149
SECTION 6 - Arrêts en matière judiciaire	151
§ 1. Arrêts relatifs à la recevabilité des actions	151
A. Le pourvoi en cassation contre les arrêts préparatoires se prononçant sur le principe de la responsabilité : arrêt du 27 janvier 2004 (P.03.0839.N)	151
B. La représentation en justice des sociétés mutualistes : arrêt du 9 février 2004 (S.02.0057.F)	152

C. Le pourvoi en cassation contre deux décisions rendues dans des affaires différentes ne peut être introduit par une requête unique : arrêt du 26 novembre 2004 (C.03.0011.N)	153
D. La recevabilité des actions en justice de l'Institut national d'assurance maladie invalidité (INAMI) : arrêts du 13 décembre 2004 (S.04.0025.F, S.04.0026.F et S.04.0035.F), avec les conclusions de M. le Premier avocat général J.-Fr. Leclercq	154
§ 2. Arrêts en matière d'astreinte	155
A. Le pouvoir d'appréciation du juge saisi d'une demande de suppression de l'astreinte lorsque l'impossibilité de satisfaire à la condamnation principale est imputable à la partie condamnée : arrêt du 14 octobre 2004 (C.03.0454.F)	155
B. La notion de condamnation au paiement d'une somme d'argent au sens de l'article 1385 <i>bis</i> , alinéa 1 ^{er} , du Code judiciaire : arrêt du 28 octobre 2004 (C.01.0432.F)	157
§ 3. Arrêts en matière de récusation	159
Le défaut d'impartialité dans le chef d'un magistrat ne peut se déduire d'office du refus opposé par ce dernier à une demande de remise de la cause : arrêt du 28 janvier 2004 (P.04.0119.F)	159
§ 4. Arrêts relatifs à la détermination du taux du ressort	160
A. L'introduction d'une demande reconventionnelle pour demande téméraire et vexatoire aux fins de détourner l'application des règles relatives à la détermination du ressort : arrêt du 8 janvier 2004 (C.01.0453.N)	160
B. Les intérêts judiciaires ne doivent pas être pris en compte pour la détermination du ressort : arrêt du 19 février 2004 (C.02.0208.N)	161
§ 5. Autres arrêts en matière judiciaire	163
A. L'indivisibilité d'un litige relatif à une déclaration de faillite : arrêt du 26 janvier 2004 (C.02.0608.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq	163

B. L'obligation de renvoi au sens de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire : arrêt du 29 janvier 2004 (C.01.0537.N), avec conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	164
C. L'imposition d'un plan de règlement judiciaire sans que le débiteur ait eu la possibilité de demander les mesures visées à l'article 1675/12 du Code judiciaire : arrêt du 5 février 2004 (C.01.0605.N)	165
D. La portée de l'article 751 du Code judiciaire : arrêt du 13 février 2004 (C.03.0182.F)	166
E. Le principe général du droit en vertu duquel quiconque accomplit des actes juridiques pour le compte d'un tiers ne peut intervenir en qualité de partie adverse de ce tiers : arrêt du 18 mars 2004 (C.02.0249.N)	167
F. L'article 1402 du Code judiciaire qui dispose que les juges d'appel ne peuvent en aucun cas, à peine de nullité, interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir, n'empêche pas que le juge d'appel puisse réformer la décision attaquée concernant l'exécution provisoire si celle-ci a été adoptée au mépris des droits de la défense : arrêt du 1 ^{er} avril 2004 (C.02.0055.N)	168
G. L'application de l'article 779, alinéa 1 ^{er} , du Code judiciaire dans le cadre d'un procès d'assises : arrêt du 6 octobre 2004 (P.04.0952.F)	169
H. L'obligation d'indiquer dans le moyen de cassation les dispositions légales prétendument violées (art. 1080 du Code judiciaire) : arrêt du 11 octobre 2004 (S.03.0023.F), avec les conclusions de M. le Premier avocat général J.-Fr. Leclercq	171
I. La notion de « <i>parties qui concluent aux mêmes fins</i> » au sens de l'article 1 ^{er} de l'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant pour l'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire le tarif des dépens : arrêt du 14 octobre 2004 (C.03.0405.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin	172

J. Le juge devant lequel un déclinatoire de juridiction est soulevé sur la base d'une clause d'arbitrage peut apprécier le caractère arbitral du litige par rapport à la <i>lex fori</i> : arrêt du 15 octobre 2004 (C.02.0216.N)	174
SECTION 7 - Arrêts en matière de droit public et administratif	175
A. Les limites au pouvoir d'appréciation du juge des référés en cas d'atteinte illégitime à un droit subjectif par un acte administratif discrétionnaire: arrêt du 4 mars 2004 (C.03.0346.N – C.03.0448.N – C.03.0449.N), avec les conclusions de M. l'avocat général G.Dubulle	175
B. La délibération d'une commission d'assistance publique ne constitue pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire – le refus de renouvellement du mandat d'un agent temporaire bénéficiant du principe de la stabilité de l'emploi est admissible lorsqu'il est fondé sur les nécessités du service public: arrêt du 27 septembre 2004 (C.00.0136.F)	177
C. L'organisation de classes de neige ne constitue pas un avantage social au sens de l'article 33 de la loi du Pacte scolaire : arrêt du 18 novembre 2004 (C.02.0264.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes	179
SECTION 8 - Arrêts en matière disciplinaire	180
A. Le droit de récusation ne peut être exercé contre un assesseur juridique qui ne peut ni ne sait agir en tant que juge : arrêt du 1 ^{er} avril 2004 (D.03.0009.N)	180
B. La procédure disciplinaire fondée sur un défaut de paiement de dettes et de cotisations professionnelles d'un avocat - intervention du bâtonnier, compétence et pouvoir d'appréciation des organes disciplinaires : arrêt du 24 juin 2004 (D.02.0022.N)	181
CHAPITRE III - Les sanctions administratives	184
SECTION 1 - Introduction et définition de la notion de "sanction administrative"	184
§ 1. Introduction	184
§ 2. Définition de la notion de "sanction administrative"	185
§ 3. L'admissibilité de la sanction administrative en droit interne	190

§ 4. La notion d' "accusation en matière pénale" au sens de la C.E.D.H. et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques	193
A. L'interprétation autonome de la notion d'« accusation en matière pénale »	193
B. Les critères appliqués par la Cour européenne des droits de l'homme	194
C. La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de sanctions administratives	198
D. La jurisprudence de la Cour de cassation concernant les sanctions administratives en matière sociale	202
SECTION 2 - Le contrôle judiciaire des sanctions administratives	208
§ 1. L'étendue du contrôle judiciaire : la notion de "contrôle de pleine juridiction" et l'article 6 de la C.E.D.H.	208
§ 2. Le contrôle judiciaire des amendes fiscales	214
A. Les sanctions administratives fiscales	214
B. Le <i>Hoge Raad</i> des Pays-Bas et le contrôle judiciaire des amendes fiscales	219
C. La Cour de cassation de France et le contrôle judiciaire des amendes fiscales	224
D. La jurisprudence de la Cour de cassation	226
E. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage	230
F. L'arrêt <i>Silvester's Horeca Service</i> de la Cour européenne des droits de l'homme : une solution "provisoirement définitive"	232
§ 3. Le contrôle judiciaire des sanctions administratives en matière sociale	236
A. Introduction	236
B. Le contrôle de pleine juridiction et la modération de la sanction infligée	237
C. Le contrôle de pleine juridiction et le pouvoir de substitution des tribunaux du travail	239
SECTION 3 - Les garanties juridiques du domaine du droit pénal	244

§ 1. L'admission de circonstances atténuantes, la suspension et le sursis en cas de contrôle judiciaire de l'amende administrative	244
A. Les circonstances atténuantes	244
B. La suspension du prononcé de la condamnation et le sursis à l'exécution des peines	248
§ 2. Le cumul des sanctions pénales et administratives	250
CHAPITRE IV - Discours de M. le Procureur-général du 1er septembre 2004 : Le ministère public dans ses fonctions non pénales	254
SECTION 1 - Introduction: du ministère public en général.	254
SECTION 2 - Les fonctions du ministère public en matières civiles	258
§ 1. La place du ministère public au sein du système judiciaire	259
§ 2. L'avis du ministère public	260
§ 3. Le droit d'action du ministère public	262
§ 4. La portée des interventions du ministère public	266
§ 5. Conclusions <i>provisoires</i> sur l'intervention du ministère public au <i>civil</i>	267
SECTION 3 - Le ministère public et les matières commerciales	269
SECTION 4 - Le ministère public et le contentieux familial	272
SECTION 5 - Le ministère public et la protection de la jeunesse	282
SECTION 6 - Le pouvoir d'action du ministère public auprès des juridictions du travail	284
SECTION 7 - Discipline judiciaire: le rôle du ministère public	292
§ 1. L'action disciplinaire à l'égard des magistrats du siège	292
§ 2. L'action disciplinaire à l'égard du ministère public	293
§ 3. Autres actions disciplinaires	294
SECTION 8 - Le ministère public près la Cour de cassation	295
SECTION 9 - La fonction 'de lege ferenda' du procureur général près la Cour de cassation	302

SECTION 10 - Le pouvoir de contrôle et de surveillance exercé par le ministère public	304
SECTION 11 - Le rôle du ministère public dans la transmission d'actes judiciaires et extra-judiciaires, dans les matières non pénales	307
SECTION 12 - Conclusion	308
SECTION 13 - Annexes	315
CHAPITRE V - De lege ferenda – Propositions du ministère public	328
SECTION 1 - Propositions antérieures	328
SECTION 2 - Nouvelles propositions	334
§ 1. Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes	334
§ 2. Loi du 9 avril 1930 de défense sociale, art. 19 ^{ter}	334
CHAPITRE VI - Extraits du Rapport sur les activités du parquet près la Cour de cassation au cours de l'année 2004	336
SECTION 1 - Rapport sur le fonctionnement au cours de l'année civile 2004	336
§ 1. Le personnel du parquet et de son secrétariat	336
A. Organigramme des magistrats du parquet	336
B. Organigramme des référendaires, magistrats délégués et attachés au service de la documentation et de la concordance des textes	336
C. Organigramme du secrétariat	337
§ 2. Les tâches des magistrats et de leurs collaborateurs	337
A. Les tâches judiciaires des magistrats	337
B. Inventaire des tâches des référendaires, des magistrats délégués et des attachés au service de la documentation et de la concordance des textes au profit du parquet	341
C. Les conclusions prises par le ministère public au cours de l'année civile 2004	341
§ 3. Autres tâches du parquet	349
§ 4. Inventaire des tâches du secrétariat	352

SECTION 2 - Propositions d'optimisation du fonctionnement du parquet et de son secrétariat	341
CHAPITRE VII - La Cour de cassation en chiffres: prestations et moyens	355
Introduction	355
SECTION 1 - Chiffres de l'année 2004	356
§ 1. Données globales pour l'année civile 2004	356
§ 2. Données par matières	358
A. Dossiers C	358
B. Dossiers D	360
C. Dossiers F	362
D. Dossiers P	364
E. Dossiers S	366
F. Demandes d'assistance judiciaire	368
G. Procédures spéciales	370
§ 3. Les résultats des pourvois en cassation	371
A. Les taux de cassation en général	371
B. Les taux de cassation par ressort	374
§ 4. Les résultats par chambres et par sections	377
A. Première chambre	377
B. Deuxième chambre	380
C. Troisième chambre	381
D. Chambres réunies	383
SECTION 2 - Perspectives	384
Annexe I - Composition de la Cour de cassation au 31 décembre 2004	385
Annexe II : Tableau du personnel du greffe de la Cour de cassation au 31 décembre 2004	391
Annexe III : Activités annexes des membres de la Cour de cassation au 31 décembre 2004	396

AVANT-PROPOS

Les huit rapports annuels qui ont précédé celui-ci ont permis à la Cour de cassation de se faire connaître. Ils ont été une vitrine de toutes les activités de la Cour pour le lecteur.

La Cour compte continuer dans cette voie. Le lecteur trouvera dans le présent rapport notamment des renseignements relatifs à la composition et aux services de la Cour ainsi qu'à ses relations internationales. Il y lira la mercuriale prononcée par le procureur général lors de l'audience solennelle du 1^{er} septembre 2004. Il prendra connaissance des arrêts les plus marquants et des modifications législatives proposées. Il y trouvera une étude approfondie concernant les sanctions administratives. Il consultera enfin des statistiques précises ayant trait aux prestations et moyens de la Cour, et un rapport relatif au fonctionnement de son parquet.

Le présent rapport cherche, comme tous les précédents, à mettre en lumière, en toute transparence, toutes les activités de la Cour de cassation durant l'année 2004. Il souhaite mettre l'accent sur ses réalisations et souligner, sans complaisance, ses faiblesses.

Une des principales faiblesses de la Cour de cassation, comme de la plupart des juridictions de notre pays d'ailleurs, était sans conteste son arriéré judiciaire.

Si l'arriéré judiciaire est un mal qui doit être combattu par tous les cours et tribunaux, il est un fléau qui revêt à la Cour de cassation un caractère particulièrement grave. Chargée par le Constituant d'assurer l'unité dans l'interprétation de la loi et par-là, la sécurité juridique, tout retard dans la prononciation des arrêts de la Cour affecte l'état de la jurisprudence des juridictions de fond dont elle doit assurer l'unité. La Cour de cassation ne peut, dès lors, s'accommoder d'aucun arriéré.

C'est consciente de l'importance de l'enjeu que la Cour a, dès lors, multiplié depuis plusieurs années des initiatives diverses afin de résorber son arriéré. Les dernières statistiques démontrent que la Cour est parvenue à maîtriser le flux des pourvois et qu'elle est sur le point de supprimer en grande partie son arriéré.

La situation la plus préoccupante demeure le délai de traitement des affaires civiles, commerciales, administratives et d'impôts indirects (affaires C, traitées par les deux sections de la première chambre). Le nombre d'arrêts à prononcer dans les deux sections de cette chambre est actuellement de 886, ce qui signifie

que le délai moyen de traitement de ces affaires est encore de 16 mois. La Cour mettra tout en œuvre durant l'année 2005 pour tenter de ramener ce délai à douze mois.

Le délai de traitement des affaires pénales est tombé, dans les deux sections de la deuxième chambre, à moins de 4 mois, ce qui est un minimum compte tenu des délais pour déposer un mémoire (2 mois).

La troisième chambre absorbe sans problème le flux des nouvelles affaires. Elle a en outre traitée en 2004, 68 affaires qui sont normalement attribuées à la première chambre, afin de permettre à cette dernière de résorber plus rapidement son retard.

Ces chiffres sont encourageants et le fruit de beaucoup d'efforts de la part de tous les magistrats, référendaires, greffiers et personnel de la Cour. Celle-ci ne pourra, toutefois, résorber entièrement son arriéré que lorsqu'elle ne sera plus encombrée de pourvois inutiles.

Il est impératif que tous les citoyens de notre pays aient accès à la justice en général et à la Cour de cassation en particulier. Ce droit fondamental de tout citoyen dans une démocratie implique toutefois que les griefs invoqués devant la Cour de cassation contre une décision du juge du fond soient susceptibles d'être soumis à la Cour et y trouvent leur place. Encombrer la Cour de pourvois qui n'ont aucune chance de succès empêche non seulement celle-ci d'accomplir, dans des délais raisonnables, sa mission essentielle qui est d'assurer l'unité dans l'interprétation de la loi et de veiller à la sécurité juridique, mais donne aussi aux justiciables de faux espoirs et lui cause un préjudice financier important, sans en servir les intérêts.

Il va, dès lors, de soi que la Cour ne ménage pas ses efforts pour proposer des solutions et contribuer à l'œuvre législative visant à mettre un frein aux pourvois inutiles et à raccourcir le délai de traitement des affaires.

C'est la raison pour laquelle elle a, durant l'année 2004, fait procéder à une étude approfondie concernant « la maîtrise du flux des affaires soumises à la Cour de cassation » et à la « motivation succincte » des arrêts.

Elle a également plaidé pour que le barreau de cassation intervienne dans davantage de matières, son rôle de filtre étant en effet essentiel au bon fonctionnement de la Cour.

Elle a soutenu la proposition de loi de Monsieur Borginon, président de la commission de la justice de la Chambre, visant à modifier l'article 1105*bis* du

Code judiciaire. La Cour pourrait ainsi, sur proposition du conseiller rapporteur et après avis du ministère public, soumettre la cause à une chambre restreinte de trois conseillers, non seulement lorsque la solution du pourvoi paraît s'imposer, mais aussi lorsque le pourvoi est manifestement irrecevable ou non fondé ou encore sans objet, et rejeter ce pourvoi par une motivation succincte.

Enfin, sous la direction de son président, la Cour continue à œuvrer de toutes ses forces pour la réalisation du projet « Phenix » qui a pour but de doter la justice d'un outil informatique performant et de raccourcir par-là même encore les délais de traitement des dossiers.

La Cour de cassation s'associe, de la sorte, à toutes les initiatives visant à éliminer l'arriéré judiciaire. Elle continuera à combattre inlassablement toute lenteur injustifiée car celle-ci neutralise l'action de la justice et est l'une des causes principales du manque de confiance du citoyen en la justice.

Mais il existe d'autres causes qui entament le crédit du pouvoir judiciaire en général et celui de la Cour de cassation en particulier. Une de celles-ci, et non des moindres, est sans nul doute la lisibilité et la compréhension des jugements et arrêts.

Il est illusoire d'espérer une restauration de la confiance du citoyen en la justice, si le langage judiciaire reste pour le premier destinataire de celui-ci, à savoir le justiciable, hermétique et incompréhensible.

Même si ce langage juridique, et particulièrement celui de la Cour de cassation est et demeurera toujours difficile, car très technique, tout doit être mis en œuvre pour favoriser la bonne intelligence de nos arrêts. Toute forme de langage désuet ou ésotérique et tout jargon injustifié doivent être bannis, car il est fondamental que le justiciable puisse comprendre la portée de la décision pour qu'il puisse y adhérer.

C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation, après avoir modifié de manière substantielle la présentation des ses arrêts depuis quelques années afin de les rendre plus lisibles, s'est attelée, durant l'année écoulée, à la délicate tâche de les rendre plus accessibles. Un groupe de travail a été constitué qui ne ménage pas ses efforts pour atteindre ce but. Cet effort sera poursuivi durant l'année 2005 et ultérieurement s'il le faut, afin de réaliser cet objectif prioritaire.

D'autres initiatives prises depuis plusieurs années par la Cour pour améliorer le service à rendre au justiciable et qui ont été poursuivies durant l'année 2004, retiendront encore notre particulière attention durant l'année à venir.

Citons notamment l'aide juridique et l'accessibilité à la justice envisagée sous l'angle pécuniaire, le traitement des plaintes, la communication et l'information.

Tous ces facteurs nous paraissent essentiels pour restaurer la confiance dans la justice.

La Cour de cassation est animée de la volonté de déployer beaucoup d'efforts pour restaurer cette confiance et pour servir au mieux le justiciable, car elle est consciente que lorsque la confiance du citoyen en la justice n'existe plus, il n'y a plus d'Etat de droit.

Encore doit-elle en recevoir les moyens légaux, humains et matériels.

La démocratie a un prix. La justice qui en est un de ses piliers principaux, aussi !

Marc Lahousse

Premier président

VORWORT

Die acht vorigen Jahresberichte haben dem Kassationshof ein Gesicht gegeben. Sie verschafften dem Leser einen Überblick über alle Tätigkeiten des Kassationshofes.

Der Kassationshof will den eingeschlagenen Weg nun fortsetzen. Der Leser findet im vorliegenden Bericht unter anderem Auskünfte über die Zusammensetzung und die Dienste des Kassationshofes und über dessen internationale Beziehungen. Er kann darin die feierliche Eröffnungsrede lesen, die der Generalprokurator am 1. September 2004 gehalten hat. Die bedeutendsten Entscheide und die vorgeschlagenen Gesetzesabänderungen werden darin aufgeführt. Das Problem der Verwaltungsanktionen wird in diesem Bericht gründlich besprochen. Schlussendlich befinden sich darin präzise Statistiken über die Leistungen und Mittel des Kassationshofes und ein Bericht über die Arbeitsweise seiner Staatsanwaltschaft.

Der vorliegende Bericht will, wie die vorigen Berichte, alle Tätigkeiten des Kassationshofes während des Jahres 2004 in aller Offenheit in die Öffentlichkeit bringen. Hierdurch möchte der Kassationshof seine Verwirklichungen hervorheben und seine Schwächen freimütig bekannt geben.

Eine seiner größten Schwächen stellt zweifelsohne, wie übrigens bei den meisten Gerichten unseren Landes, sein gerichtlicher Rückstand dar.

Auch wenn alle Gerichtshöfe und Gerichte gegen den gerichtlichen Rückstand ankämpfen müssen, ist dieses Übel äußerst ernsthaft für den Kassationshof. Da der Verfassungsgeber den Kassationshof damit beauftragt hat, eine einheitliche Auslegung des Gesetzes und somit die Rechtssicherheit zu gewährleisten, beeinflusst jeglicher Rückstand bei der Verkündung der Entscheide des Kassationshofes den Stand der Rechtsprechung der Tatsachengerichte, deren Einheit er gewährleisten soll. Der Kassationshof kann sich also keinen Rückstand erlauben.

Er ist sich dessen voll bewusst und hat bereits seit einigen Jahren unzählige Initiativen ergriffen, um seinen Rückstand aufzuarbeiten. Aus den letzten Statistiken geht hervor, dass er es geschafft hat, die Flut an Beschwerden zu bewältigen, und im Begriff ist, den größten Teil seines Rückstands aufzuarbeiten.

Das größte Sorgenkind bleibt die Frist für die Behandlung der Zivilsachen, Handelssachen, Verwaltungssachen und Sachen in Bezug auf indirekte Steuern

(C-Sachen, die von den beiden Abteilungen der ersten Kammer behandelt werden). Die Anzahl Entscheide, die in den beiden Abteilungen dieser Kammer ausgesprochen werden müssen, beträgt zur Zeit 886; das bedeutet, dass die durchschnittliche Frist für die Behandlung dieser Sachen noch 16 Monate beträgt. Der Kassationshof wird während des Jahres 2005 alle Kräfte aufbieten, um diese Frist auf zwölf Monate herabzusetzen.

Die Frist für die Behandlung der Strafsachen ist in beiden Abteilungen der zweiten Kammer auf weniger als 4 Monate herabgesetzt worden; unter Berücksichtigung der Fristen für die Einreichung eines Schriftsatzes (2 Monate) handelt es sich hierbei um eine Mindestdauer.

Die dritte Kammer bewältigt problemlos die Flut an neuen Sachen. Sie hat zudem im Jahr 2004 68 Sachen behandelt, die normalerweise der ersten Kammer zugewiesen werden, damit Letztere in die Lage versetzt wird, ihren Rückstand schneller abzarbeiten.

Diese Zahlen sind vielversprechend und sind das Resultat großer Anstrengungen von Seiten der Magistrate, der Referendare, der Greffiers und des Personals des Kassationshofes. Dieser wird seinen Rückstand jedoch nur vollständig aufarbeiten können, wenn er nicht mehr mit unnötigen Kassationsbeschwerden überhäuft wird.

Es ist von grundlegendem Interesse, dass alle Bürger unseres Landes Zugang zu der Justiz im Allgemeinen und zum Kassationshof im Besonderen haben. Dieses Grundrecht jeden Bürgers in einer Demokratie setzt jedoch voraus, dass die Beschwerdegründe, die vor dem Kassationshof gegen eine Entscheidung eines Tatsachenrichters angeführt werden, dem Kassationshof auch vorgelegt werden können und dorthin gehören. Wenn der Kassationshof allerdings mit Beschwerden überhäuft wird, die keine Erfolgchancen haben, wird er daran gehindert, binnen einer annehmbaren Frist seinen grundlegenden Auftrag zu erfüllen, der darin besteht, eine einheitliche Auslegung des Gesetzes zu gewährleisten und über die Rechtssicherheit zu wachen. Des Weiteren werden so bei den Rechtsuchenden falsche Hoffnungen geweckt und wird ihnen erheblicher finanzieller Schaden zugefügt, ohne dass sie einen Nutzen davon haben.

Es liegt also auf der Hand, dass der Kassationshof unentwegt nach Lösungen sucht und an Gesetzesinitiativen mitwirkt, die darauf abzielen, den unnötigen Beschwerden einen Riegel vorzuschieben und die Frist für die Behandlung der Sachen zu verkürzen.

Aus diesem Grund hat der Kassationshof während des Jahres 2004 eine gründliche Studie über "die Bewältigung der Flut an Sachen, die dem Kassationshof vorgelegt werden" und über die "kurzgefasste Begründung" der Entscheide durchführen lassen.

Er hat ebenfalls das Projekt zur Erweiterung der Aufgaben der Rechtsanwaltschaft am Kassationshof intensiv unterstützt und hat sich dafür eingesetzt, dass sie in mehr Sachen auftritt, da ihre Rolle als Filter für die gute Arbeitsweise des Kassationshofes von grundlegendem Interesse ist.

Er hat auch den Gesetzesvorschlag von Herrn Borginon, dem Vorsitzenden der Justizkommission der Kammer, zur Abänderung des Artikels 1105*bis* des Gerichtsgesetzbuches unterstützt. Dadurch könnte er, auf Vorschlag des Gerichtsrat-Berichterstatters und nach Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, die Sache einer beschränkten Kammer von drei Gerichtsräten nicht nur in den Fällen vorlegen, in denen die Lösung der Sache auf der Hand liegt, sondern auch dann, wenn die Kassationsbeschwerde offensichtlich unzulässig, unbegründet oder gegenstandslos ist. Der Kassationshof könnte diese Beschwerde dann mit einer kurzgefassten Begründung abweisen.

Schlussendlich hat der Kassationshof unter Leitung seines Präsidenten alle Kräfte zur Verwirklichung des "Phönix"-Projektes aufgebildet. Dieses Projekt hat als Ziel, die Justiz mit einem leistungsstarken EDV-Instrument auszurüsten und dadurch die Fristen für die Behandlung der Akten weiter zu verkürzen.

Auf diese Weise wirkt der Kassationshof an allen Initiativen mit, die darauf abzielen, den gerichtlichen Rückstand abzubauen. Er wird weiterhin unermüdlich jegliches ungerechtfertigte langsame Vorgehen bekämpfen, da es die Arbeitsweise der Justiz zunichte macht und einer der Hauptgründe für das fehlende Vertrauen der Bürger in die Justiz ist.

Das Vertrauen in die rechtsprechende Gewalt im Allgemeinen und in den Kassationshof im Besonderen leidet aber auch aus anderen Gründen Schaden. Einer dieser Gründe - und nicht der geringste - hat zweifellos mit der Lesbarkeit und Verständlichkeit der Urteile und Entscheide zu tun.

Man darf nicht auf eine Wiederherstellung des Vertrauens der Bürger in die Justiz hoffen, solange die Rechtssprache für die am meisten betroffenen Personen, das heißt die Rechtsuchenden, hermetisch verschlossen und unverständlich bleibt.

Auch wenn diese Rechtssprache, und besonders diejenige des Kassationshofes, immer schwierig bleiben wird, da es sich um eine sehr technische Sprache

handelt, muss dennoch alles dafür getan werden, um die Verständlichkeit unserer Entscheide zu fördern. Jegliche veraltete oder esoterische Sprachform und jegliche ungerechtfertigte Fachsprache müssen verbannt werden, da es von grundlegender Bedeutung ist, dass der Rechtsuchende die Tragweite der Entscheidung versteht, damit er ihr beipflichten kann.

Aus diesem Grund hat der Kassationshof, nachdem er die Gestaltung seiner Entscheide seit einigen Jahren wesentlich verändert hat, um sie lesbarer zu machen, sich während des vergangenen Jahres mit der heiklen Aufgabe befasst, sie auch verständlicher zu machen. Eine Arbeitsgruppe ist gebildet worden, die keine Mühe scheut, um dieses Ziel zu erreichen. Diese Anstrengung wird während des Jahres 2005 fortgesetzt und nötigenfalls auch noch länger, um dieses vorrangige Ziel zu verwirklichen.

Andere Initiativen, die der Kassationshof seit einigen Jahren ergriffen hat, um die Dienstleistung für Rechtsuchende zu verbessern, und die während des Jahres 2004 fortgesetzt wurden, werden auch in den folgenden Jahren noch unsere besondere Beachtung finden.

Ich denke hier unter anderem an den juristischen Beistand und die finanzielle Zugänglichkeit der Justiz, die Behandlung der Klagen, die Kommunikation und die Information.

All diese Faktoren erscheinen uns von grundlegendem Interesse, um das Vertrauen in die Justiz wiederherzustellen.

Der Kassationshof will alles versuchen, um dieses Vertrauen wiederherzustellen und dem Rechtsuchenden bestmöglich zu dienen. Er ist sich jedenfalls bewusst, dass es keinen Rechtsstaat mehr gibt, wenn der Bürger kein Vertrauen mehr in die Justiz hat.

Zu diesem Zweck benötigt der Kassationshof jedoch die entsprechenden gesetzlichen, personellen und materiellen Mittel.

Die Demokratie hat ihren Preis. Die Justiz, einer ihrer wichtigsten Pfeiler, ebenfalls!

Marc Lahousse

Erster Präsident

CHAPITRE I - PRÉSENTATION DE LA COUR DE CASSATION¹

SECTION 1 - LES MISSIONS DE LA COUR

Il y a pour toute la Belgique une Cour de cassation². Elle a pour mission de veiller à l'interprétation et à l'application exactes de la loi et, par là, d'assurer l'unité de la jurisprudence. C'est une garantie fondamentale, d'une part, du maintien de l'Etat de droit et, d'autre part, de l'égalité des citoyens devant la loi, éléments essentiels d'une véritable démocratie. C'est aussi le gage de la sécurité juridique.

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 loi³, l'incompétence ou l'excès de pouvoir, les vices de forme⁴, les vices de la motivation⁵ et la violation de la foi due aux actes⁶. La Cour ne connaît pas du fond des affaires en ce sens qu'elle n'a pas à apprécier les faits et que, si elle casse la décision attaquée, elle renvoie en principe la cause à un autre juge du fond. Le contrôle de la Cour porte également sur la conformité des décisions au droit international directement applicable.

Le contrôle de la Cour de cassation concerne les décisions en matières civile, commerciale, sociale, pénale, fiscale, administrative et disciplinaire⁷. En dehors de cette mission de contrôle, la Cour statue sur les conflits d'attribution entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires. Elle exerce

¹ Pour une présentation détaillée des missions et du fonctionnement de la Cour ainsi qu'une description de certains de ses services, on se référera utilement au rapport annuel 1997-1998, pp. 20 à 73, et au rapport annuel 2000-2001, pp. 30 à 36.

² Article 147, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

³ Méconnaissance ou interprétation erronée de la loi, violation des règles de preuve.

⁴ Irrégularité de la composition du siège, absence de publicité, défaut de mentions essentielles dans la décision.

⁵ Absence de motifs, motifs contradictoires, défaut de réponse aux conclusions des parties.

⁶ Interprétation d'un acte de procédure ou d'une pièce probante dans un sens qui est inconciliable avec les termes de l'écrit.

⁷ La Cour exerce également certaines compétences particulières qui ne seront pas abordées dans le présent chapitre.

également le pouvoir disciplinaire ultime sur les membres des cours et tribunaux, ainsi que sur ses propres membres.

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 tâche de la Cour relève de la protection des droits individuels mais ne contribue que faiblement à la formation du droit. Dans beaucoup d'Etats européens, cette catégorie d'affaires n'est pas admise devant une cour suprême.

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 du Code d'instruction criminelle (mémoire). La Cour vérifie toujours si la décision 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, sans attendre le dépôt d'un mémoire en réponse. Le conseiller rapporteur examine le dossier et établit un rapport. Le dossier est ensuite communiqué à l'avocat général qui prépare ses conclusions après avoir éventuellement conféré avec le conseiller rapporteur. Lorsque l'avocat général a terminé la préparation de ses conclusions, il remet le dossier au président de section, lequel fixe l'affaire.

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 ne plaident pratiquement jamais.

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 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 en matière de détention préventive où la cause est renvoyée à la même juridiction autrement composée. Certains arrêts rendus sur la compétence renvoient la cause directement au juge compétent. En matière pénale, 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 peuvent aussi être consultés dans les quinze jours de leur prononciation sur le site Internet du pouvoir judiciaire www.cass.be ou www.juridat.be. Certains arrêts importants sont mentionnés dans le rapport annuel de la Cour (voy. *infra* le chapitre III).

Il existe à la Cour de cassation un bureau d'assistance judiciaire 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 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 immédiatement 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 son sein le président qui appartient au rôle linguistique différent de celui du 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. Les autres affaires sont distribuées entre les chambres.

Chaque chambre est divisée en deux sections, l'une de langue française, l'autre de langue néerlandaise. Chaque section est assistée par des membres du ministère public qui collaborent à l'instruction préliminaire et donnent un avis dans toutes les causes mais n'assistent pas au délibéré.

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.

Dans les conditions prévues par la loi, les chambres se réunissent en audience plénière (neuf membres au moins), les deux sections d'une chambre siégeant ensemble. Il s'agit, le plus souvent, d'assurer le maintien de l'unité de la jurisprudence. Dans les cas qu'elle précise, la loi impose à la Cour de siéger en chambres réunies (onze membres au moins).

§ 2. Les magistrats du parquet

Le parquet près la Cour de cassation comprend treize magistrats dont sept sont de langue néerlandaise et six 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. La place d'un avocat général du rôle linguistique français assumant actuellement la présidence du Conseil supérieur de la justice est vacante. Le parquet compte également provisoirement en son sein deux avocats généraux délégués du rôle linguistique français.

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

immédiatement renouvelable. Le premier président et le procureur général doivent appartenir à des rôles linguistiques différents.

Le premier avocat général est désigné par le Roi sur la présentation motivée de deux candidats par le procureur général.

§ 3. 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 fixé à quinze. 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.

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

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 d'entreprendre des recherches de législation, de doctrine et de jurisprudence, ainsi que de rédiger des études juridiques.

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

§ 5. 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, contrôlent l'exactitude du texte des arrêts et procèdent au calcul des frais.

Le greffe collabore également à la gestion du système informatique de la Cour.

§ 6. 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 trois employés.

Les tâches assumées par le secrétariat du premier président ont été détaillées dans les rapports annuels 1997-1998 (pp. 70-73) et 1998-1999 (50-53).

§ 7. Secrétariat du parquet

Les tâches assumées par le secrétariat du parquet sont mieux décrites au chapitre V du présent rapport, « *extraits du rapport sur les activités du parquet près la Cour de cassation* ».

§ 8. Informatisation de l'ordre judiciaire

La Cour joue par ailleurs un rôle directeur dans l'informatisation de l'ordre judiciaire. Des membres de la Cour, du parquet et du greffe s'emploient à assurer l'encadrement et le développement du projet Phénix, présidé par le président de la Cour, de même qu'ils assument d'importantes fonctions en rapport avec le site Internet de l'ordre judiciaire⁸. Les membres du siège impliqués dans les projets ont participé à plus de deux cent réunions au cours de l'année 2004.

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

SECTION 4 - STRUCTURES INTERNES DE CONCERTATION

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

⁸ www.juridat.be.

Par ailleurs, au moins tous les deux mois, une assemblée générale composée des premier président, président et conseillers est tenue, soit sous forme officielle, soit sous forme officieuse. Cette réunion permet aux membres de se concerter de façon étroite sur un certain nombre de points. Le procureur général participe à cette assemblée générale lorsque le Code judiciaire requiert sa présence.

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 à composition restreinte sont organisées, par exemple par les magistrats chargés des affaires pénales, ceci en vue de l'interprétation uniforme des nouvelles dispositions pénales.

SECTION 5 - NOMINATIONS, DÉPARTS

- La Cour a procédé à l'installation de M. Marc Lahousse en qualité de premier président de la Cour de cassation lors de l'audience plénière du 5 janvier 2004 ;
- Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation J. du Jardin a accédé à l'éméritat à la fin du mois de septembre 2004 ;
- Monsieur Marc De Swaef a été nommé procureur général près la Cour de cassation et a été installé en cette qualité le 21 octobre 2004 ;
- Par arrêté royal du 25 avril 2004, qui entre en vigueur le même jour, M. Jean P. Spreutels, avocat général près la Cour de cassation, a été nommé juge de la Cour d'arbitrage ;
- Par arrêté royal du 5 juin 2004, M. D. Thijs, substitut du procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, délégué pour exercer temporairement les fonctions du ministère public près le parquet de la Cour de cassation, a été nommé avocat général près la Cour de cassation ;
- Monsieur P. Cornelis, avocat général près la cour d'appel de Bruxelles, a été délégué pour exercer temporairement les fonctions du ministère public près le parquet de la Cour de cassation, à partir du 1^{er} septembre 2004 ;

- Conformément à l'article 259bis-4, du Code judiciaire, le Conseil supérieur de la Justice a procédé le 3 septembre 2004 à la désignation des membres du Bureau et des membres des Commissions. M. X. De Riemacker, avocat général près la Cour de cassation, a été nommé membre du bureau et président du Conseil supérieur de la Justice ;
- M. Ph. de Koster, avocat général près la cour du travail de Mons, a été délégué pour exercer temporairement les fonctions du ministère public près le parquet de la Cour de cassation, à partir du 1^{er} octobre 2004 ;
- M. D. Vandermeersch, vice-président et juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles, a été nommé avocat général près la Cour de cassation par arrêté royal du 10 novembre 2004 .

SECTION 6 - RELATIONS INTERNATIONALES

§ 1. Nominations à la Cour de justice Benelux

- Monsieur le président I. Verougstraete a été choisi en qualité de président de la Cour de justice Benelux ;
- Monsieur le président de section Forrier a été nommé en qualité de juge auprès de la Cour de justice Benelux ;
- Messieurs les conseillers E. Waûters et Ph. Echement ont été proposés en qualité de juges suppléants auprès de cette même cour ;
- Monsieur le premier avocat général J.-Fr Leclercq a été nommé avocat général auprès de la Cour de justice Benelux tandis que Monsieur l'avocat général G. Bresseleers a été nommé en qualité d'avocat général suppléant auprès de cette même cour (décision du comité des ministres de l'Union économique du Benelux du 9 août 2004, *M.B.* 5 octobre 2004).

§ 2. Relations extérieures

La Cour et son parquet ont été représentés par certains de leurs membres ou collaborateurs à l'occasion de différentes activités, dont certaines à l'étranger, entre autres :

- Sommet mondial des procureurs généraux – 2 au 5 février 2004 – Antigua (Guatémala) – M. l’avocat général J. Spreutels
- 200ème anniversaire du Code civil : colloque international – 11 et 12 mars 2004 – Paris (Sorbonne) – M. le premier président M. Lahousse et M. le président I. Verougstraete
- Conference on the complexities of judging in a modern constitutional democracy – Johannesburg (South Africa) – 19 au 20 mars 2004 – M. le président I. Verougstraete
- Mission d’experts de l’Union européenne dans le cadre de l’appui à la modernisation de la Justice en Tunisie – Tunisie – 21 au 31 mars 2004 – M. le procureur général émérite Piret
- Congrès de l’AHJUCAF (Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l’usage du français) – Marrakech (Maroc) – 16 au 19 mai 2004 – M. le président I. Verougstraete et M. le procureur général J. du Jardin en qualité d’observateur
- The Center for Democracy – 12th Annual International Judicial Conference “Court of Ultimate Appeal: issues of Judicial Independence” – Bucarest (Roumanie) – 19 au 21 mai 2004 – M. le président I. Verougstraete
- Conférence des présidents des cours suprêmes et des procureurs généraux des Etats membres de l’Union européenne – 26 au 28 mai 2004 – Helsinki – M. le premier président et M. le procureur général J. du Jardin
- Conférence relative au droit international de la faillite – Genève – juin 2004 – M. le président I. Verougstraete
- 18th International Conference The International Society for the Reform of Criminal Law – Montréal (Québec – Canada) – 8 au 12 août 2004 – M. le président E. Forrier
- Bureau international du travail – 12e réunion des juges des cours européennes du travail – Budapest (Hongrie) – 8 au 9 septembre 2004 – M. le conseiller C. Storck

- XVIIème congrès international de droit pénal de l’A.I.D.P. (Association internationale de Droit pénal) – 12 au 19 septembre 2004 – Pékin - M. le procureur général J. du Jardin
- Conférence relative aux systèmes électroniques interopératifs – Saarbrücken – septembre 2004 – M. le président I. Verougstraete
- Les Juges des Etats membres de l’organisation européenne des brevets (OEB) et les Etats signataires de la convention sur le brevet européen (CBE) – 12^e colloque des Juges européens des brevets (organisé par la Cour de cassation) – Bruxelles – 21 au 24 septembre 2004
- Conférence Eurojustice – 6 au 8 octobre – Dublin – M. l’avocat général P. Duinslaeger
- Judges global forum - Washington – 17 novembre 2004 – M. le président I. Verougstraete
- Conseil Consultatif des Juges Européens – Strasbourg – 22 au 24 novembre 2004 - Mme le conseiller Bourgeois
- Forum of Judges for the Environment – Den Haag (Hollande) – 3 décembre 2004 – M. le conseiller E. Goethals

La Cour a par ailleurs reçu les délégations suivantes:

- Visite de magistrats tchadiens pour un stage à la Cour de cassation – du 29 mars au 8 avril 2004
- Visite de magistrats algériens et du Burkina Faso – 1^{er} avril 2004
- Visite d’une délégation d’Arbitrage Maritime de Chine – 7 mai 2004
- Visite de magistrats de l’inspection générale algérienne – 13 mai 2004
- Visite de magistrats iraniens – 26 novembre 2004

CHAPITRE II - QUELQUES ARRÊTS IMPORTANTS¹

SECTION 1 - ARRÊTS EN MATIÈRE CIVILE

§ 1. Arrêts en matière d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs

A. L'ACCIDENT DE LA CIRCULATION VISÉ PAR L'ARTICLE 29BIS, § 1^{ER}, ALINÉA 1^{ER}, DE LA LOI DU 21 NOVEMBRE 1989 RELATIVE À L'ASSURANCE OBLIGATOIRE DE LA RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE VÉHICULES AUTOMOTEURS EST CELUI QUI EST LIÉ À LA CIRCULATION SUR LA VOIE PUBLIQUE : ARRÊT DU 9 JANVIER 2004 (C.02.0194.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Une jeune fille, passagère du véhicule piloté par sa mère, avait été blessée par une balle perdue, tirée à quelque trois cent mètres, dans le cadre de l'attaque à main armée d'un fourgon blindé.

L'organisme assureur couvrant le véhicule de la conductrice refusa d'intervenir en faveur de l'enfant, estimant que les faits ne pouvaient être qualifiés d'« accident de la circulation » au sens entendu par la législation en vigueur. Dans sa version applicable aux faits, l'article 29bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs disposait en effet que, à l'exception des dégâts matériels, tous les dommages résultant de lésions corporelles ou du décès, causés à toute victime d'un accident de la circulation ou à ses ayants droit, dans lequel est impliqué un véhicule automoteur, sont indemnisés par l'assureur qui couvre la responsabilité du propriétaire, du conducteur ou du détenteur de ce véhicule conformément à cette loi. Celle-ci ne définissait toutefois pas la notion d'accident de la circulation. La compagnie d'assurance soutenait qu'il fallait nécessairement qu'un tel accident résulte d'une infraction aux dispositions légales en matière de circulation routière ou d'un événement pouvant être attribué à un usager de la voie publique, et, plus précisément, à un

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

véhicule automoteur en mouvement. Les lésions ne résultant d'aucune de ces hypothèses, l'assureur déclinait son intervention.

Le tribunal de première instance, statuant en degré d'appel, n'adopta pas cette lecture restrictive du texte légal : aux termes de celui-ci, il faut, mais il suffit, que l'accident soit lié à la circulation sur la voie publique. Le tribunal, rappelant les faits de la cause (le véhicule circulait sur la voie publique, la victime était passagère de celui-ci et le véhicule fut confronté, dans la circulation, à un objet insolite qui vint blesser l'un de ses occupants) considéra que le dommage subi était bien la suite d'un accident « lié à la circulation sur la voie publique » et condamna en conséquence la compagnie d'assurance à indemniser la jeune victime.

La Cour admet cette solution. Compte tenu des éléments de fait retenus par le juge du fond, celui-ci a pu légalement décider que la jeune fille avait été la victime d'un tel accident.

B. LE BUREAU BELGE N'EST PAS TENU D'INDEMNISER LE DOMMAGE CAUSÉ PAR UN VÉHICULE NON-IDENTIFIÉ AYANT SON STATIONNEMENT HABITUEL À L'ÉTRANGER: ARRÊT DU 1ER MARS 2004 (C.03.0081.N)

Un camion immatriculé en Allemagne avait causé un accident de la circulation en Belgique. La police s'était rendue sur place et avait indiqué l'identité du conducteur du camion au procès-verbal. Aucune donnée relative au camion ou à l'identité de son assureur n'avait cependant pas été mentionnée. La cour d'appel condamne le Bureau belge à indemniser le dommage causé à l'autre véhicule. En vertu de la directive du Conseil de la C.E.E. du 24 avril 1972, le Bureau est en effet tenu d'indemniser le dommage causé par un véhicule qui a son stationnement habituel à l'étranger. Selon la cour d'appel, le véhicule habituellement stationné à l'étranger ne devait cependant pas être identifié pour que le Bureau soit tenu d'intervenir; il suffisait que le conducteur du véhicule soit identifié.

Le Bureau belge conteste ce dernier point. D'après lui, il ressort des règles applicables qu'aucun assureur, pas plus que le Bureau, ne doivent intervenir lorsqu'un accident de la circulation est causé par un véhicule non identifié. Le préjudice doit alors être indemnisé par le Fonds commun de garantie automobile. Pour que le Bureau soit tenu d'indemniser le dommage causé par un véhicule, il ne suffit pas que ce véhicule soit stationné habituellement à

l'étranger, il faut également que ce véhicule – et non son conducteur – soit identifié.

La Cour de cassation confirme ce point de vue. Elle renvoie au système élaboré par la directive du 24 avril 1972, dont elle rappelle les caractéristiques principales. Selon l'article 2, alinéa 2, de la directive, le Bureau doit indemniser le dommage provoqué par un véhicule ayant son stationnement habituel sur le territoire d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, même si le véhicule n'est pas ou est insuffisamment assuré. Comme la Cour de justice des Communautés européennes l'a constaté dans ses arrêts des 21 juin 1984 et 6 octobre 1987, le régime instauré par la directive est fondé sur un accord conclu entre les bureaux nationaux en vertu duquel le bureau qui a réglé le dommage dispose d'une action récursoire contre le bureau du pays dans lequel le véhicule ayant causé le dommage a son stationnement habituel, ce qui implique que le véhicule soit identifié.

La Cour fait également référence aux dispositions légales qui obligent le Fonds commun de garantie automobile à indemniser le dommage résultant de lésions corporelles causées par un véhicule automoteur lorsque le véhicule qui a causé l'accident n'est pas identifié.² D'après la Cour, un véhicule est identifié au sens de cette disposition lorsque la personne au nom de laquelle il est immatriculé est connue ou lorsque la situation de ce véhicule en matière d'assurance peut être connue.

Il résulte de ces dispositions que, lorsqu'il est établi que le véhicule ayant causé le dommage a son stationnement à l'étranger mais que seul le conducteur responsable peut être identifié, sans que la personne au nom de laquelle il est immatriculé soit connue ou sans que l'état du véhicule en matière d'assurance puisse être connu, le bureau national du règlement ne peut pas être tenu d'indemniser le dommage subi par les personnes lésées.

La Cour avait déjà décidé, dans son arrêt du 13 septembre 1991³, que le bureau national, pas plus qu'un autre assureur, ne peut être tenu d'indemniser le

²Article 50, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances tel qu'il était en vigueur avant sa nouvelle numérotation par l'arrêté royal du 12 août 1994 et à l'article 80, § 1^{er}, 1^o, de cette loi, avant son abrogation par la loi du 22 août 2002 L'intervention du Fonds commun de garantie automobile lorsque le véhicule qui a causé l'accident ne peut être identifié est régie, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 août 2002, par l'article 19bis-11, § 1, 7^o, de la loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

³ *Bull. et Pas.*, 1992, I, 36.

dommage causé par un véhicule ayant son stationnement habituel à l'étranger, mais qui n'a pas été plus amplement identifié.

C. L'ARTICLE 29BIS DE LA LOI DU 21 NOVEMBRE 1989 RELATIVE À L'ASSURANCE OBLIGATOIRE DE LA RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE VÉHICULES AUTOMOTEURS ENTRE DANS LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 4 MAI 1971 SUR LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE D'ACCIDENTS DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE : ARRÊT DU 19 MARS 2004 (C.03.0037.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Un véhicule militaire immatriculé en Belgique avait été accidenté sur les routes de Bosnie. Blessé, un des passagers résidant habituellement en Belgique, réclamait à l'Etat belge l'indemnisation des lésions corporelles qu'il avait subi. Il se fondait à cet effet sur l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs qui impose à l'assureur couvrant la responsabilité des propriétaires, conducteurs ou détenteurs de véhicules automoteurs impliqués dans un accident de la circulation d'indemniser certains dommages subis par les victimes de pareil accident, autres que les conducteurs des véhicules impliqués.

S'agissant d'un accident survenu au-delà des frontières de l'Etat, le tribunal de première instance, statuant en degré d'appel, avait appliqué l'article 4, a), de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière. En vertu de cette disposition, lorsqu'un seul véhicule est impliqué et qu'il est immatriculé dans un Etat autre que celui sur le territoire duquel l'accident est survenu, la loi interne de l'Etat d'immatriculation est applicable à la responsabilité, notamment envers une victime qui était passager, si elle avait sa résidence habituelle dans un Etat autre que celui sur le territoire duquel l'accident est survenu.

La juridiction d'appel avait estimé qu'en vertu de la convention internationale, l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 était applicable au litige, dès lors qu'il s'agissait d'un texte régissant la responsabilité du conducteur du véhicule.

Devant la Cour, l'Etat belge faisait valoir que l'article 29bis se limite à instaurer une indemnisation automatique, étrangère à toute idée de responsabilité, fût-elle objective. Le juge du fond ne pouvait dès lors pas appliquer ce texte au litige sur la base de la Convention de La Haye.

La Cour rejette le pourvoi. La Convention de La Haye détermine tant la loi applicable à la responsabilité civile que celle applicable aux modalités et à l'étendue de la réparation des dommages découlant d'un accident de la circulation, quel qu'en soit le fondement, à condition qu'il soit extra-contractuel. Or, l'article 29*bis* de la loi du 29 novembre 1989 régit les modalités et l'étendue de ce type de réparation, dont le fondement est extra-contractuel. Cet article entre dès lors dans le champ d'application de la convention internationale.

Procédant à une substitution de motifs, la Cour décide que le juge du fond a pu légalement décider de faire application de la loi belge en vertu de l'article 4 de la Convention de La Haye non parce qu'il s'agit d'un texte régissant la responsabilité du conducteur, mais parce qu'il régit les modalités et l'étendue de la réparation des dommages découlant d'un accident de la circulation, réparation dont le fondement est extra-contractuel.

§ 2. Arrêts en matière de responsabilité extracontractuelle

A. LA PERTE D'UNE CHANCE : LE JUGE NE PEUT CONDAMNER L'AUTEUR DE LA FAUTE À RÉPARER LE DOMMAGE RÉELLEMENT SUBI S'IL DÉCIDE QU'UNE INCERTITUDE SUBSISTE QUANT AU LIEN CAUSAL ENTRE LA FAUTE ET CE DOMMAGE : ARRÊT DU 1^{ER} AVRIL 2004 (C.01.0211.F-C.01.0217.F (CHAMBRES RÉUNIES)), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Une jeune femme avait été sauvagement agressée à Liège en 1980 par une personne avec laquelle elle avait auparavant entretenu une liaison. La victime y avait précisément mis fin en raison de la violence de son compagnon. Celui-ci, n'acceptant pas cette décision, avait à plusieurs reprises provoqué des rencontres au cours desquelles il molestait cette jeune femme tout en l'accablant de menaces graves. Cette situation avait amené la victime à déposer plainte contre son ancien compagnon.

La victime et ses parents décidèrent d'assigner la ville de Liège et l'Etat belge devant la juridiction civile sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, estimant que des négligences dans leur mission de maintien de la sécurité publique et de prévention des infractions pouvaient leur être reprochées. La cour d'appel de Liège fit droit à ces demandes mais, par un arrêt du 19 juin

1998, la Cour cassa cette décision. La cour d'appel de renvoi prononça, le 4 janvier 2001, un arrêt inconciliable avec l'arrêt du 19 juin 1998. C'est donc en chambres réunies que la Cour examina le pourvoi dirigé contre cette nouvelle décision.

La cour d'appel avait constaté l'existence d'une faute imputable à la ville et à l'Etat, d'un dommage particulier dans le chef de la jeune femme et, enfin, d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage subi.

S'agissant de la faute, la cour d'appel avait stigmatisé le fait que, nonobstant les différentes plaintes alarmantes dont les services de police et le procureur du Roi avaient été saisis dans les semaines précédant les faits, aucune mesure adéquate n'avait été prise en vue de protéger la victime ou d'empêcher son ex-compagnon de nuire.

Quant au dommage, la cour d'appel avait considéré que si des mesures adéquates avaient été prises, la victime aurait à tout le moins eu une chance d'échapper aux voies de fait de son agresseur, même s'il ne pouvait être exclu que, quelles que soient les mesures prises, celui-ci serait « *d'une manière ou d'une autre passé à l'acte, sa détermination n'étant pas quantifiable* ». Le préjudice subi par la victime était dès lors, selon la cour d'appel, constitutif de la perte d'une chance d'éviter la réalisation du risque d'être agressée. Elle avait estimé en l'espèce, de manière souveraine, que cette proportion devait être fixée à 80 pour cent de chance que les faits ne se fussent pas produits si les mesures adéquates avaient été assurées.

La cour d'appel avait enfin estimé « *que la perte de cette chance constitue un dommage certain en relation de causalité avec les carences ci-avant exposées* ».

La Cour, s'inscrivant dans la jurisprudence de son arrêt du 19 juin 1988, rappelle qu'il incombe au demandeur en réparation d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il s'est réalisé. Ce lien suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est produit. Le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et ce dommage.

En l'espèce, la cour d'appel avait précisément considéré qu'il ne pouvait être exclu que, nonobstant la prise de mesures adéquates par les autorités, il existait

encore selon elle 20 pour cent de chances que l'agression eût quand même eu lieu.

Constatant que la décision attaquée, par aucune de ses considérations, n'exclut que, sans la faute de la ville et de l'Etat belge, le dommage invoqué eût pu se produire tel qu'il s'est réalisé, la Cour en prononce la cassation, en ordonnant à la juridiction de renvoi de se conformer à sa décision sur le point de droit ainsi jugé.

B. LES HONORAIRES DES CONSEILS TECHNIQUES ET JURIDIQUES CONSTITUENT UN ÉLÉMENT DU DOMMAGE RÉPARABLE : ARRÊT DU 2 SEPTEMBRE 2004 (C.01.0186.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Un couple avait fait appel à un architecte et à un entrepreneur pour édifier sa maison. Peu après l'achèvement des travaux, certains défauts apparurent. Les maîtres de l'ouvrage assignèrent l'architecte et l'entrepreneur devant les tribunaux.

En degré d'appel, la cour confirma la responsabilité des hommes de l'art dans le dommage subi par les maîtres de l'ouvrage et les condamna à réparer le dommage lié aux malfaçons affectant l'immeuble. En outre, elle les condamna à réparer le préjudice résultant pour les maîtres de l'ouvrage des frais et honoraires de leur conseil juridique. La cour d'appel estima, en effet, que les honoraires de l'avocat avaient trouvé leur cause nécessaire (même si elle était indirecte) dans les fautes ayant obligé les maîtres de l'ouvrage à consulter un conseil et à agir en justice et qu'il allait de soi que si le dommage à réparer ne s'était pas produit, les maîtres de l'ouvrage n'auraient pas dû, comme en l'espèce, recourir à l'assistance d'un avocat. De même, elle condamna l'architecte à payer une partie des honoraires versés par les maîtres de l'ouvrage à deux experts techniques, leur intervention ayant permis d'identifier la cause de certains dégâts que l'expert judiciaire n'avait pu lui-même déterminer.

L'architecte et l'entrepreneur formèrent un pourvoi de cette décision.

Rappelant qu'en application de l'article 1151 du Code civil, les dommages et intérêts dus au créancier ne doivent comprendre que ce qui est une suite nécessaire de l'inexécution de la convention, la Cour décide que les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute

contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent ce caractère de nécessité.

Une fois ces principes posés, la Cour décide que, eu égard aux circonstances de l'espèce, énoncées par l'arrêt, celui-ci a pu légalement décider, d'une part, que l'architecte et l'entrepreneur étaient tenus au paiement des frais et honoraires du conseil juridique des maîtres de l'ouvrage pour ce qui excédait les indemnités de procédure et, d'autre part, que l'architecte était tenu au paiement des débours liés aux prestations des deux conseils techniques ayant assisté les maîtres de l'ouvrage.

En ce qui concerne les honoraires des conseils juridiques, la Cour, avait, à plusieurs reprises, décidé que « *le recours à l'intervention d'un avocat par la victime d'un délit a uniquement pour objet l'assistance de la victime dans sa demande en réparation du dommage causé par l'infraction ; il n'est pas un élément de ce dommage* ». ⁴

Quant aux honoraires des conseils techniques, la Cour a jugé par deux fois « *qu'en règle, le recours à l'intervention d'un conseil technique par la victime d'une faute a uniquement pour objet l'assistance de cette victime dans la demande en réparation du dommage causé par la faute ; qu'il n'est pas un élément de ce dommage et ne peut donner lieu à indemnisation* ». ⁵ Dans ses conclusions, le ministère public s'était appuyé sur ces précédents pour conclure à la cassation de l'arrêt attaqué.

Dans un arrêt plus récent, elle a toutefois décidé que si, « *en vertu de l'article 1382 du Code civil, quiconque cause par sa faute un dommage à autrui est tenu de réparer celui-ci intégralement* », « *cette disposition n'exclut pas que l'obligation de réparer s'étende aux frais que la personne lésée a dû exposer en vue de la constatation de l'existence et de l'étendue du dommage* ». ⁶

La Cour décide que, de manière générale, les frais et honoraires des conseils juridique et technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément du dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ces frais et honoraires présentent un caractère de nécessité.

⁴ Cass., 11 avril 1956, *Pas.*, 1956, I, 841 ; Cass., 11 juin 1956, *Pas.*, 1956, I, 1098 ; Cass., 18 juin 1964, *Pas.*, 1964, I, 1121.

⁵ Cass., 20 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 445 et Cass., 5 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 260.

⁶ Cass., 28 février 2002, C.99.0193.N.

C. LA RESPONSABILITÉ DE L'OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE LORSQU'UNE DÉCISION RELATIVE À L'ASSUJETTISSEMENT D'UN TRAVAILLEUR EST RÉFORMÉE PAR LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL : ARRÊT DU 25 OCTOBRE 2004 (S.03.0072.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Dans une affaire où l'O.N.S.S. avait décidé de retirer l'assujettissement d'une travailleuse au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, au motif que la relation de travail entre cette femme et son concubin ne pouvait être qualifiée de « contrat de travail », les juridictions du travail avaient apprécié différemment la situation et conclu à l'existence d'un contrat de travail, emportant l'assujettissement de cette personne.

Appelée à statuer sur le dommage qu'aurait causé à cette travailleuse le retrait d'assujettissement, la cour du travail avait décidé que l'illégalité sanctionnée par la réformation de la décision de l'O.N.S.S. autorisait à retenir une faute dans le chef de cet organisme sur la base de l'article 1382 du Code civil.

Statuant sur le pourvoi formé par l'O.N.S.S. contre cet arrêt, la Cour ne partage pas l'analyse de la cour du travail. Dans son arrêt du 25 octobre 2004, elle rappelle, dans un premier temps, les termes de sa jurisprudence bien établie, suivant laquelle la faute de l'autorité administrative susceptible d'engager sa responsabilité civile, consiste en un comportement qui, ou bien, s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir dans un sens déterminé. La Cour considère ensuite que la seule circonstance que la cour du travail ne s'est pas ralliée, sur la qualification de la relation de travail, à l'analyse de l'O.N.S.S. n'implique pas que celui-ci a commis une faute, dès lors qu'aucune norme de droit n'impose au demandeur, dans la qualification d'une relation de travail, de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée. Il s'ensuit, selon la Cour, que la décision de retrait d'assujettissement n'aurait pu être considérée comme fautive que si elle avait consisté en un comportement s'analysant en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions, comportement que l'arrêt ne constatait pas.

Dans ses conclusions contraires, le ministère public estimait pour sa part que les articles 1^{er} à 4 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dispositions déterminant le champ d'application de cette loi, relevaient bien de la catégorie des règles imposant à une autorité administrative d'agir dans un sens déterminé.

§ 3. Arrêts en matière de droit de la famille

A. DÉTERMINATION DE LA CONTRIBUTION ALIMENTAIRE DUE POUR UN ENFANT SUR LA BASE DE LA MÉTHODE D'ÉVALUATION « RENARD » : ARRÊT DU 16 AVRIL 20004 (C.02.0504.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL X. DE RIEMACKER

Deux époux en instance de divorce s'affrontaient notamment sur l'importance de leur contribution respective aux frais d'entretien et d'éducation de leur enfant handicapé. La cour d'appel décida d'établir celle-ci en recourant à la méthode d'évaluation dite « Renard », qui, à l'instar de la grille « Claey's » appliquée en matière de licenciement d'un travailleur, permet, au terme de calculs effectués sur la base de variables déterminées ou déterminables, d'évaluer de manière uniforme la contribution financière personnelle de chacun des parents en tenant compte, d'une part, de ce que représente le coût de l'entretien et de l'éducation de l'enfant et, d'autre part, la capacité contributive respective de ses parents.

L'arrêt attaqué détermina la contribution alimentaire de l'époux au moyen de cette méthode et du logiciel informatique destiné à faciliter son application concrète. Dans son pourvoi devant la Cour, l'épouse fit valoir que ni l'une ni l'autre des parties n'ayant demandé l'application de cette méthode, la cour d'appel avait violé le principe dispositif, ainsi que le principe du respect des droits de la défense, le juge n'ayant pas invité les parties à discuter de l'opportunité de recourir à cette méthode d'évaluation. En outre, elle fit grief à l'arrêt de ne pas avoir déduit de sa capacité contributive d'importants frais pharmaceutiques et médicaux qu'elle était tenue d'exposer pour elle-même et pour l'enfant handicapé, lesquels revêtaient, selon elle, un caractère incompressible.

La Cour décide que, même si les parties n'ont pas demandé à ce que le juge se réfère à la méthode « Renard », il est permis à celui-ci, en vertu de son pouvoir

d'appréciation souverain, de s'aider d'office d'une méthode d'évaluation pour lui permettre de déterminer la contribution alimentaire des parents. Ce faisant, il ne viole ni le principe dispositif, ni celui du respect dû aux droits de la défense. Le ministère public était d'un avis contraire. Selon son analyse, les parties avaient fixé la part contributive en fonction de leurs situations financières respectives et en prenant en compte leurs revenus et leurs charges. L'arrêt attaqué ne pouvait dès lors, sans méconnaître le principe dispositif et le principe relatif au respect des droits de la défense, imposer, sans avoir préalablement rouvert les débats quant à ce, une méthode de calcul qui ne prenait notamment pas en compte les charges respectives des époux, hormis des charges absolument incompressibles.

La Cour admet en revanche que le juge d'appel ne pouvait exclure de la base de son calcul les dépenses pharmaceutiques et médicales incompressibles que l'épouse soutenait avoir à exposer, au motif que pour apprécier la contribution alimentaire due pour un enfant, il n'y avait pas lieu de diminuer les revenus nets « du montant des charges de la vie courante ». Il revenait au juge d'appel, dit la Cour, de déterminer les facultés respectives des père et mère en tenant compte notamment des charges qui pèsent sur l'un d'eux. C'est sur la base de ces considérations notamment que la Cour casse l'arrêt attaqué.

B. LA VOLONTÉ PERSISTANTE DE L'ÉPOUX CONTRE LEQUEL EST INTRODUITE UNE ACTION EN DIVORCE POUR CAUSE DE SÉPARATION DE FAIT DE PLUS DE DEUX ANS DE RÉSIDER SÉPARÉMENT NE CONSTITUE PAS NÉCESSAIREMENT UNE FAUTE OU UN MANQUEMENT : ARRÊT DU 13 SEPTEMBRE 2004 (C.03.0005.F)

Estimant constitutifs d'injures graves certains faits dont son époux s'était rendu coupable à son égard, une épouse avait introduit une action en divorce. A titre reconventionnel, l'époux sollicitait quant à lui le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans. Il soutenait en outre que la séparation était imputable aux fautes et manquements de son épouse et sollicitait, comme le prévoit l'article 306 du Code civil, que le divorce soit de ce fait prononcé aux torts de celle-ci et non aux siens, ce qui serait en principe le cas, selon cette même disposition légale, s'il ne parvenait pas à apporter la preuve de ces fautes ou manquements. Le premier juge débouta l'épouse de sa demande principale en divorce pour cause déterminée et prononça le divorce sur la base de la séparation de fait de plus de deux ans, mais sans admettre le renversement de la

présomption édictée à l'article 306 du Code civil. Le divorce fut donc prononcé aux seuls torts de l'époux.

La cour d'appel confirma le jugement en ce qu'il avait débouté l'épouse et fit droit à l'appel de l'époux, prononçant le divorce aux torts des deux parties. Elle considéra en effet que même si le mari ne démontrait pas que le départ de son épouse était imputable aux fautes et manquements de cette dernière, il n'en demeurerait pas moins que le maintien de la séparation était dû au fait des deux époux puisque l'épouse avait toujours persisté dans sa volonté de séparation, volonté qui s'était caractérisée par la poursuite de deux procédures en divorce dans lesquelles elle n'avait pas triomphé. Elle n'avait, de surcroît, jamais proposé ou sommé de reprendre la vie commune. De son côté, l'époux avait, lui aussi, introduit plusieurs demande en divorce, manifestant de ce fait également, selon la cour d'appel, sa volonté de ne pas reprendre la vie commune.

L'épouse forma un pourvoi contre cet arrêt. Elle admit que lorsque le conjoint ne parvient pas à renverser la présomption édictée par l'article 306 du Code civil, le divorce peut néanmoins être prononcé aux torts des deux parties si l'époux défendeur a commis des fautes ou des manquements d'une gravité suffisante pour être à l'origine soit de la séparation, soit de la persistance de celle-ci. La cour d'appel n'avait cependant pas pu légalement constater qu'elle avait commis de telles fautes ou manquements par le simple fait d'avoir manifesté sa volonté persistante de résider séparément, dès lors que cette volonté pouvait trouver sa cause dans l'attitude fautive de l'autre époux ou que ce dernier n'avait aucune volonté de reprendre la vie commune.

La Cour fait droit à ce moyen : la volonté persistante de l'époux contre lequel est introduite une action en divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans de résider séparément ne constitue pas nécessairement une faute ou un manquement, cette volonté pouvant notamment trouver sa cause dans l'attitude fautive de l'époux demandeur ou dans l'absence de volonté de ce dernier de reprendre la vie commune, sans raison légitime. La Cour casse dès lors l'arrêt en tant qu'il décide que le maintien de la séparation est également imputable à l'épouse et que le divorce est également prononcé à ses torts.

C. LES CONDITIONS ET MODALITÉS DE LA RÉVISION DES CONTRIBUTIONS DES PARENTS À L'ENTRETIEN, À L'ÉDUCATION ET À LA FORMATION DES ENFANTS FIXÉES DANS LE CADRE D'UN DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL : ARRÊT DU 9 DÉCEMBRE 2004 (C.00.0389.F)

Dans le cadre des conventions préalables à leur divorce par consentement mutuel, intervenu en 1985, des époux avaient convenu que l'enfant commun résiderait à titre principal chez sa mère et que le père verserait à celle-ci une contribution mensuelle. En 1998, l'ex-épouse avait saisi le juge de paix d'une requête tendant à la révision de cette contribution depuis 1993, époque à laquelle l'enfant avait entamé des études supérieures. La demande portait ainsi sur le paiement, d'une part, d'arriérés pour la période de 1993 à 1998 et, d'autre part, d'une contribution mensuelle majorée pour la période postérieure. Statuant en degré d'appel, le tribunal de première instance avait écarté la demande d'arriérés et majoré la contribution pour la période postérieure à l'introduction de la demande, sans toutefois allouer le montant demandé. Devant la Cour, la demanderesse attaquait ces deux décisions.

S'agissant du rejet de la demande relative aux arriérés, le pourvoi portait uniquement sur la période postérieure au 7 juillet 1997, date de l'entrée en vigueur de l'article 11 de la loi du 20 mai 1997 modifiant l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire. Selon la demanderesse, la décision attaquée avait écarté la demande relative aux arriérés en raison du caractère prévisible de la circonstance invoquée à son appui, alors que la condition d'imprévisibilité est étrangère au nouvel article 1288, alinéa 2.

Jusqu'en 1994, la matière des conventions relatives à la contribution des parents à l'entretien, à l'éducation et à la formation des enfants conclues dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel était dominée par la règle de l'immutabilité. La jurisprudence y faisait cependant exception dans l'hypothèse où le parent créancier se trouvait dans l'impossibilité d'assurer l'entretien et l'éducation nécessaires eu égard à ses ressources et à la contribution de l'autre parent⁷. Dans sa première version, résultant de la loi du 30 juin 1994, le second alinéa de l'article 1288 du Code judiciaire prévoyait que lesdites conventions pouvaient être révisées après le divorce lorsque des circonstances nouvelles et imprévisibles modifiaient sensiblement la situation des enfants. Le texte actuel, issu de la loi du 20 mai 1997, diffère du précédent sur deux points : d'une part,

⁷ Voy. not., cass., 21 mars 1997, *Bull. et Pas.*, 1997, I, n° 158.

une modification sensible de la situation des parents peut également être prise en considération et, d'autre part, la loi n'exige plus que les circonstances nouvelles soient imprévisibles, mais uniquement qu'elles soient indépendantes de la volonté des parents. Ce dernier aspect était au centre de la critique de la demanderesse.

Amenée à interpréter pour la première fois l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire, la Cour décide que, hors le cas où la contribution respective des parents ne permettrait plus, quelle qu'en soit la cause, à celui qui héberge l'enfant d'assurer l'entretien, l'éducation et la formation auxquels il a droit, cette contribution ne peut être revue qu'en cas de survenance de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties. Elle décide ensuite que le juge qui, comme en l'espèce, constate que les parties avaient fixé le montant de la contribution due par l'un d'eux en tenant compte de la circonstance que l'enfant accomplirait normalement des études supérieures, peut légalement considérer que cette circonstance n'est pas nouvelle et indépendante de la volonté des parties au sens de l'article 1288, alinéa 2, du Code judiciaire. Dès lors qu'elle était également fondée sur la considération que la demanderesse ne s'était pas trouvée dans l'impossibilité d'assurer à l'enfant l'entretien et l'éducation nécessaires, la décision des juges d'appel de rejeter la demande relative au paiement d'arriérés pour la période postérieure au 7 juillet 1997 était légalement justifiée.

La demanderesse critiquait, par ailleurs, la décision relative au montant de la contribution à partir du dépôt de la requête introductive d'instance, période pour laquelle les juges d'appel avaient admis l'existence de circonstances nouvelles. Elle leur reprochait, à cet égard, d'avoir méconnu le principe de proportionnalité de la contribution de chacun des parents en ne prenant pas en considération les données qui lui avaient été soumises en ce qui concerne, notamment, les revenus respectifs des parties. En effet, le tribunal avait limité son appréciation sur ce point au constat que les deux parents avaient un niveau de vie confortable.

Aux termes de l'article 203, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, tel qu'il a été modifié par la loi du 13 avril 1995, les père et mère sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la surveillance, l'éducation et la formation de leurs enfants. Le pourvoi soulevait donc la question de l'applicabilité de cette disposition dans le cadre d'une révision judiciaire de la contribution fixée par des conventions préalables à un divorce

par consentement mutuel. L'arrêt du 9 décembre 2004 y répond par la négative : le juge n'est pas tenu de fixer le nouveau montant de la contribution en proportion des facultés des parties mais peut, au contraire, prendre en considération l'ensemble des circonstances de la cause.

§ 4. Autres arrêts en matière civile

A. LA PORTÉE DE L'ARTICLE 12BIS, § 1^{ER}, 3^O, DU CODE DE LA NATIONALITÉ BELGE : ARRÊT DU 16 JANVIER 2004 (C.03.0370.F)

L'article 12bis, § 1^{er}, 3^o, du Code de la nationalité belge qui dispose que peut acquérir la nationalité belge en faisant une déclaration conformément au paragraphe 2 de cet article, s'il a atteint l'âge de 18 ans, l'étranger qui a fixé sa résidence principale en Belgique depuis au moins 7 ans et qui, au moment de la déclaration a été admis ou autorisé à séjourner pour une durée illimitée dans le Royaume ou a été autorisé à s'y établir, signifie-t-il que ce ressortissant étranger doit notamment pouvoir justifier qu'il a résidé légalement sur le territoire belge durant une période d'au moins 7 ans ?

C'est en tous cas ce qu'avait considéré la cour d'appel dans cette affaire, fondant son interprétation du texte légal sur les travaux préparatoires.

La Cour accueille le pourvoi formé par l'intéressé. L'article 12bis, § 1^{er}, 3^o, du Code exige, d'une part, qu'au moment de sa déclaration d'acquisition de la nationalité belge, le ressortissant étranger bénéficie d'un titre de séjour pour une durée illimitée et, d'autre part, qu'il réside (au sens usuel du terme) à titre principal en Belgique depuis 7 ans au moins. La cour d'appel, en ignorant cette distinction et en exigeant que la résidence principale du demandeur soit couverte par des titres de séjour pendant au moins 7 ans, ajoute de ce fait une condition à la loi, ce qu'elle ne pouvait faire sans la violer.

B. L'ACTION INTRODUITE PAR LE REVENDEUR SUR LA BASE DE L'ARTICLE 1648 DU CODE CIVIL À L'ÉGARD DE SON FOURNISSEUR DOIT ÊTRE INTRODUITE À BREF DÉLAI, LEQUEL COMMENCE À COURIR À PARTIR DU MOMENT OÙ LE REVENDEUR EST ASSIGNÉ PAR L'ACHETEUR : ARRÊT DU 29 JANVIER 2004 (C.01.0491.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

Un couple avait assigné en référé, en 1991, l'entrepreneur ayant réalisé l'installation sanitaire de leur maison, en raison de fuites apparues dans cette installation. Cette action visait à ce qu'il soit procédé aux constatations nécessaires. L'entrepreneur assigna à son tour en intervention et garantie le vendeur qui lui avait fourni les conduites sanitaires. L'expert désigné à la suite de cette action déposa son rapport en 1993. Le 15 décembre 1994, le couple introduisit une action en justice contre l'entrepreneur, sur la base de l'article 1648 du Code civil, en raison de vices rédhibitoires. Le 20 janvier 1995, l'entrepreneur assigna à son tour au fond le vendeur, en intervention et garantie.

Là où le premier juge avait déclaré les deux actions fondées, les juges d'appel estimèrent que l'action en garantie introduite par l'entrepreneur contre son propre vendeur n'était pas recevable, dans la mesure où elle avait été introduite en dehors du délai visé par l'article 1648 du Code civil. En vertu de cet article, l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite.

Le pourvoi en cassation introduit par l'entrepreneur soutenait que, dans le cadre de contrats de vente successifs, le bref délai dont le revendeur assigné sur la base de l'article 1648 du Code civil dispose pour agir en intervention et garantie contre son propre vendeur, en raison de l'existence de vices rédhibitoires, ne prend cours qu'au moment où le revendeur est assigné par l'acheteur final. Le point de départ du délai appartenant au revendeur pour introduire une action contre le vendeur initial ne coïncide pas avec le point de départ du bref délai dont l'acheteur final dispose pour introduire l'action principale. Avant que cette action principale ne soit introduite, le revendeur ne possède en effet pas l'intérêt requis pour appeler le vendeur initial en intervention.

La Cour de cassation répond, dans son arrêt du 29 janvier 2004, que l'article 1648 du Code civil est également applicable à l'action du vendeur contre celui qui lui a vendu la chose. Quant au bref délai dans lequel l'action en garantie

doit être introduite par le revendeur, la Cour décide qu'il ne prend cours qu'au moment où le revendeur est lui-même appelé en justice par son acquéreur. L'arrêt attaqué qui décide que le bref délai dans lequel le revendeur doit intenter son action en garantie à l'égard de la personne qui lui a vendu la chose, prend cours au moment où l'acquéreur découvre le vice, sans prendre en considération le moment où il a été appelé en justice par son acquéreur, est donc cassé.

C. L'ARTICLE 90, ALINÉA 2, DE LA LOI DU 12 JUIN 1991 RELATIVE AU CRÉDIT À LA CONSOMMATION AUTORISE LE JUGE À RÉDUIRE EN DEÇÀ DES LIMITES LÉGALES DES PÉNALITÉS OU DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS QU'IL ESTIMERAIT EXCESSIFS OU INJUSTIFIÉS, NOTAMMENT À LA LUMIÈRE DE CIRCONSTANCES EXTÉRIEURES AU CONTRAT: ARRÊT DU 5 MARS 2004 (C.03.0281.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL X. DE RIEMACKER

Un couple avait contracté un emprunt auprès d'un organisme bancaire pour un montant en principal de 130.000 francs, remboursable moyennant un taux conventionnel de 14%. En raison de l'absence de remboursement, la banque résilia le contrat et cita les conjoints en paiement du montant et des intérêts conventionnels devant le juge de paix, lequel fit droit à la demande. Devant le juge d'appel, les époux avaient demandé, en ordre subsidiaire et compte tenu de la précarité de leur situation financière, que le taux de l'intérêt conventionnel fût ramené au taux de l'intérêt légal. L'article 90, alinéa 2, de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation permet, en effet, au juge de réduire ou de supprimer d'office les pénalités ou les dommages-intérêts convenus ou appliqués, notamment sous la forme de clause pénale, en cas d'inexécution de la convention, s'il estime que ces montants sont excessifs ou injustifiés.

Le tribunal décida de rejeter cette demande, estimant, entre autres, que l'appréciation du caractère excessif ou injustifié des pénalités ou des dommages-intérêts ne pouvait s'effectuer en fonction de la situation financière des emprunteurs, élément extérieur au contrat.

Devant la Cour, les époux soutenaient qu'au contraire, lorsqu'il fait application des prérogatives qu'il tire de l'article 90, alinéa 2, de la loi, le juge était tenu de prendre en considération tant le préjudice subi par le prêteur que des circonstances extérieures au contrat, telle la situation financière du débiteur.

La Cour considère qu'il y a effectivement lieu de retenir une interprétation de la loi conforme à l'esprit qui a prévalu lors de son adoption, c'est-à-dire la protection des intérêts du consommateur. Elle décide en conséquence que, même dans l'hypothèse où le prêteur ne réclame que ce que la loi l'autorise à demander, le juge est néanmoins autorisé à réduire ces sommes, voire à en relever entièrement le débiteur, s'il les estime excessives ou injustifiées compte tenu notamment de circonstances extérieures au contrat, comme la situation malheureuse de l'intéressé.

D. L'ARTICLE 2272, ALINÉA PREMIER, DU CODE CIVIL, SELON LEQUEL L'ACTION DES HUISSIERS DE JUSTICE POUR LE SALAIRE DES ACTES QU'ILS SIGNIFIENT ET DES COMMISSIONS QU'ILS EXÉCUTENT SE PRESCRIT PAR UN AN, N'EST PAS D'APPLICATION AUX RELATIONS ENTRE UN HUISSIER DE JUSTICE ET UN AVOCAT : ARRÊT DU 25 MARS 2004 (C.02.0029.N)

En vertu de l'article 2272, alinéa premier, du Code civil, l'action des huissiers de justice pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent se prescrit par un an. Bien que cela ne ressorte pas du texte légal, une doctrine presque unanime considère que cette disposition ne concerne que l'action de l'huissier à l'encontre de son client. La prescription abrégée ne joue ainsi pas au profit de l'avocat, celui-ci assurant le rôle d'un intermédiaire.

Une avocate, qui était poursuivie par un huissier à qui elle avait confié plusieurs missions sans l'avoir payé, contestait cette interprétation. Elle prétendait que l'article 2272 revêtait une portée générale et que ni la nature, ni le fondement des rapports juridiques sous-jacents ou la qualité du débiteur concerné ne permettaient d'effectuer une distinction.

Dans son arrêt du 25 mars 2004, la Cour rejette cette thèse. Le délai de prescription de l'article 2272 ne s'applique pas lorsque l'huissier de justice réclame un état des comptes et salaires restant dus à un avocat qui lui demande au nom de son client d'accomplir des actes relevant de sa fonction. Cet avocat ne peut invoquer la présomption de paiement. Le juge d'appel qui décide que l'article 2272 ne concerne que l'action de l'huissier de justice contre son client ne viole pas cette disposition légale.

La Cour souscrit ainsi à l'analyse du juge d'appel concernant la relation triangulaire entre le client, l'avocat et l'huissier de justice : l'avocat s'est

engagé à conclure au nom de son client un mandat avec un huissier, de sorte qu'un lien contractuel naît entre le client, d'une part, et l'huissier de justice, d'autre part. Ceci n'empêche pas que l'huissier de justice puisse s'adresser à l'avocat, sur la base des usages et des normes déontologiques des avocats, en vertu desquels ceux-ci sont tenus d'acquitter les états de comptes des huissiers.

E. RISTOURNE COOPÉRATIVE SUR L'INTERVENTION PERSONNELLE DU PATIENT DANS LE PRIX DES MÉDICAMENTS : ARRÊT DU 6 MAI 2004 (C.03.0107.N)

Une société coopérative concédait à ses membres une ristourne sur leur intervention personnelle dans le prix des médicaments (tiers payant) achetés dans les pharmacies de son réseau. Cette ristourne ne consistait pas en une remise directe mais était attribuée une fois par an et pour autant que les résultats de l'exercice le permettaient, sous la forme d'une somme calculée en fonction des montants payés par chaque membre pendant l'année. Les associations professionnelles de pharmaciens contestaient la légalité de cette pratique, jugeant celle-ci interdite en vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 29 mars 2002 portant application de l'article 37, § 17, et de l'article 165, dernier alinéa, de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Dans le cadre d'une action en cessation introduite par ces associations auxquelles s'étaient joints certains pharmaciens, la cour d'appel avait cependant décidé que l'article 2 de cet arrêté royal n'interdisait pas le principe de l'octroi d'une telle ristourne coopérative pour l'achat de médicaments.

L'arrêt du 6 mai 2004 confirme cette interprétation. Analysant le contenu et les objectifs de la disposition concernée, la Cour constate qu'elle rend obligatoire la perception de l'intervention personnelle des bénéficiaires dans le coût des fournitures pharmaceutiques dans le but de faire prendre conscience au patient du prix des médicaments, mais sans tendre à empêcher la concurrence entre les pharmaciens. Cette disposition n'interdit dès lors pas qu'après la perception de l'intervention personnelle, une ristourne coopérative calculée sur la base de cette intervention soit accordée ultérieurement au bénéficiaire dans la mesure où les résultats annuels le permettent.

F. LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE N'EST ATTRIBUÉE QU'À L'ASSOCIATION DES COPROPRIÉTAIRES D'UN GROUPE DE BÂTIMENTS ET NON À L'ASSOCIATION DES COPROPRIÉTAIRES D'UN IMMEUBLE DE CE GROUPE : ARRÊT DU 3 JUIN 2004 (C.01.0507.N)

La Cour se prononce en l'espèce sur la question de savoir si, dans le cadre d'un complexe immobilier, chaque immeuble du complexe peut posséder d'une personnalité juridique distincte et de sa propre association de copropriétaires.

La contestation à l'origine de cette affaire avait trait à une servitude entre deux immeubles à appartements, faisant partie d'un même complexe immobilier. L'association des copropriétaires d'un des immeubles avait agi en justice pour demander l'annulation de la convention qui avait établi cette servitude.

Le jugement attaqué, après avoir examiné les deux thèses doctrinales contradictoires sur ce point, décidait entre autres que, lorsqu'il existe, au sein d'un même complexe, plusieurs immeubles à appartements, il peut y avoir, outre l'association des copropriétaires du complexe, une association des copropriétaires propre à chacun de ces immeubles, celles-ci disposant chacune de la personnalité juridique et pouvant agir en justice.

Le pourvoi formé devant la Cour soutenait qu'il résultait des articles 577-2, § 9, 577-3 et 577-5, § 1^{er}, du Code civil, que seule l'association des copropriétaires du groupe d'immeubles existait aux yeux de la loi, si bien que le jugement, en admettant que l'association des copropriétaires d'un immeuble faisant partie du groupe pouvait avoir la personnalité juridique, avait violé ces dispositions rendues impératives par l'article 577-14 du même code.

La Cour considère que l'article 577-5, § 1^{er}, premier alinéa, du Code civil, qui octroie la personnalité juridique à l'association des copropriétaires d'une copropriété forcée, et l'article 577-9, § 1^{er}, de ce code, qui prévoit que l'association des copropriétaires peut agir en justice comme demanderesse ou défenderesse, ne sont applicables qu'à l'association des copropriétaires du groupe d'immeuble, et non à l'association des copropriétaires d'un immeuble faisant partie du groupe. La Cour fonde cette décision, d'une part, sur une analyse de l'article 577-5, § 1^{er}, qui ne parle d'association de copropriétaires qu'au singulier, même lorsqu'il vise le cas des groupes d'immeubles et, d'autre part, sur l'intention du législateur lorsqu'il a accordé la personnalité juridique à l'association des copropriétaires, à savoir la simplification, sur le plan juridique, des relations entre les copropriétaires ainsi qu'entre eux et les tiers.

La Cour casse dès lors le jugement qui constate qu'une des parties était l'association des copropriétaires d'un immeuble faisant partie d'un complexe d'immeubles et qui avait décidé que cette association pouvait agir en justice.

SECTION 2 - ARRÊTS EN MATIÈRE COMMERCIALE

§ 1. Faillite, liquidation et concordat

A. LE SOUS-TRAITANT EMPLOYÉ DANS LE CADRE D'UN MARCHÉ PUBLIC PEUT PROFITER DE LA PROTECTION VISÉE À L'ARTICLE 23 DE LA LOI SUR LES MARCHÉS PUBLICS AINSI QUE DE L'ACTION DIRECTE AU SENS DE L'ARTICLE 1798 DU CODE CIVIL - LA FAILLITE DE L'ENTREPRENEUR ENTRAÎNE L'INDISPONIBILITÉ DE LA CRÉANCE DE L'ENTREPRENEUR À L'ÉGARD DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE, L'ACTION DIRECTE NE POUVANT PLUS ÊTRE INTRODITE APRÈS LA FAILLITE : ARRÊT DU 27 MAI 2004 (C.02.0435.N)

Un sous-traitant avait réalisé des travaux dans le cadre d'un marché public de la Région flamande. Après la faillite de l'entrepreneur principal et qu'une saisie-arrêt ait été pratiquée par un créancier de celui-ci entre les mains de la Région flamande, le sous-traitant introduisit une action directe dirigée entre autres contre le pouvoir adjudicateur.

La Région flamande soutenait, devant les juges d'appel, que l'exercice de l'action directe violait l'article 23 de la loi du 24 décembre 1983 relative aux marchés publics. Cette disposition légale permet entre autres aux sous-traitants, même avant la réception provisoire, de saisir ou de faire opposition sur les créances de l'entrepreneur du chef de l'exécution d'un marché public de travaux, fournitures ou services, autorisé par une autorité adjudicatrice visée par la loi et ce à concurrence des sommes dues à raison des travaux, des fournitures ou des services servant à l'exécution du marché. La Région flamande soutenait notamment qu'autoriser l'action directe au sens de l'article 1798 du Code civil aurait pour conséquence que le sous-traitant puisse être payé avant les autres personnes visées à l'article 23, qui ne disposent pas d'une action directe, à savoir les employés et les fournisseurs de l'entrepreneur. De plus, le pouvoir adjudicateur ne pouvait, à son estime, pas procéder au paiement d'une dette échue au profit des ayants-droits, conformément à

l'article 23 précité, tant qu'un jugement ne s'était pas prononcé sur l'action directe.

La Région flamande invoquait aussi le fait que le titulaire d'une action directe qui n'a pas introduit son action avant la naissance du concours, que ce soit sur une créance ou sur l'ensemble du patrimoine de l'entrepreneur, demeurait soumis à l'entière des conséquences du concours, particulièrement en cas de faillite. L'action directe ne pouvait donc plus être introduite après la faillite.

La Cour de cassation décide qu'il ressort des travaux préparatoires que l'article 23 de la loi sur les marchés publics complète la protection dont bénéficie le sous-traitant aux termes de l'article 1798 du Code civil. Le sous-traitant qui est occupé dans le cadre d'un marché public bénéficie de la protection des deux dispositions. L'action directe ne peut toutefois jouer en l'espèce, la déclaration de la faillite de l'entrepreneur rendant indisponible la créance qu'il possède, dans son patrimoine, envers le maître de l'ouvrage. Les juges d'appel ne pouvaient donc pas décider que l'action directe n'affectait pas le patrimoine de l'entrepreneur au motif qu'elle intervenait directement dans le patrimoine d'un tiers, à savoir le maître de l'ouvrage.

B. L'ARTICLE 46 DE LA LOI SUR LES FAILLITES PERMET AU CURATEUR DE DÉCIDER DE NE PAS POURSUIVRE L'EXÉCUTION D'UNE CONVENTION CONCLUE PAR ACTE AUTHENTIQUE : ARRÊT DU 24 JUIN 2004 (C.02.0416.N)

Le propriétaire d'un immeuble avait conclu avec une brasserie un bail commercial d'une durée de vingt-sept années par un acte authentique régulièrement transcrit au bureau de la conservation des hypothèques. Ultérieurement, la société commerciale à laquelle la brasserie avait sous-loué le bien en était devenue propriétaire, cumulant désormais cette qualité et celle de sous-locataire. Après la mise en faillite de cette société, le curateur entendit ne pas poursuivre l'exécution tant du bail principal que de la sous-location. La brasserie ne marqua toutefois son accord qu'à propos de la résiliation du sous-bail.

En règle, la faillite n'implique pas l'anéantissement des conventions conclues par le failli ; font exception à cette règle les conventions qui contiennent une clause résolutoire expresse ou qui ont été conclues *intuitu personae* dans le chef du failli. L'article 46, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites prévoit

cependant que dès leur entrée en fonction, les curateurs décident sans délai s'ils poursuivent l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de la faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin. Si l'exécution d'une convention n'est pas poursuivie, les dommages et intérêts dus de ce fait constituent une dette dans la masse.

Saisis du litige résultant du désaccord de la brasserie, la cour d'appel avait décidé que l'article 46, alinéa 1^{er}, était inapplicable en ce qui concerne le bail principal qui devait dès lors continuer de sortir ses effets. A l'affirmation du curateur que la poursuite de ce contrat était de nature à causer un préjudice grave à la masse, les juges d'appel avaient rétorqué que rien n'empêchait la réalisation de l'immeuble. Dans son pourvoi, le curateur soutenait que le fait, pour l'article 46, de ne comporter ni distinction ni limitation impliquait en l'espèce qu'il n'excluait pas que le curateur décide de mettre fin au bail principal.

L'arrêt du 24 juin 2004, s'il confirme que la compétence que le curateur tire de l'article 46, alinéa 1^{er}, de la loi sur les faillites concerne effectivement tous les contrats opposables conclus par le failli, décide toutefois que cette compétence est limitée à ce qui est requis par la bonne administration de la masse et la garantie du principe de l'égalité des créanciers. Il s'en déduit qu'il n'appartient pas au curateur de mettre fin à l'exécution d'un contrat lorsque sa poursuite ne fait pas obstacle à la liquidation normale de la masse ; il n'en va autrement que si l'administration de la masse en bon père de famille requiert qu'il soit mis fin à la convention, sans préjudice, dans ce cas, des droits que l'inexécution engendre dans le chef du cocontractant du failli.

La Cour casse l'arrêt attaqué parce qu'il incombait aux juges d'appel de vérifier *in concreto* quelles étaient les conséquences de la poursuite du bail pour la liquidation de la faillite.

C. LA SITUATION DE CONCOURS QUI NAÎT DE LA LIQUIDATION VOLONTAIRE D'UNE SOCIÉTÉ, ENTREPRISE GÉNÉRALE, FAIT OBSTACLE À L'ACTION DIRECTE DU SOUS-TRAITANT INSTAURÉE PAR L'ARTICLE 1798 DU CODE CIVIL : ARRÊT DU 23 SEPTEMBRE 2004 (C.02.0424.F-C.02.425.F)

Après la mise en liquidation volontaire d'une entreprise de travaux de construction, plusieurs sous-traitants impayés avaient formé, sur la base de

l'article 1798 du Code civil, une action directe contre différents maîtres d'ouvrage. Aux termes de cette disposition, les sous-traitants qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise peuvent agir directement contre le maître de l'ouvrage, à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur à l'entrepreneur au moment où leur action est intentée.

La question essentielle était de savoir si cette action directe pouvait être exercée après la naissance d'une situation de concours, telle que celle qui résulte d'une mise en liquidation. Deux thèses s'affrontaient. Selon la première, l'action peut toujours être exercée tant que la créance sur laquelle elle porte existe dans le patrimoine du maître de l'ouvrage, la situation de concours créée par la liquidation ou la faillite de l'entrepreneur principal demeurant sans influence à cet égard. La seconde thèse prône la solution inverse : l'action directe ne peut plus être utilement exercée dès la naissance du concours, au risque de heurter le principe d'égalité entre les créanciers. De fait, l'action directe a pour effet de transférer immédiatement entre les mains du sous-traitant qui l'exerce, sans détour par le patrimoine de l'entrepreneur général, le produit de la créance que ce dernier détient sur le maître de l'ouvrage. On rappellera à cet égard que le sous-traitant dispose d'un privilège instauré par l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire dans les termes suivants : « *Les créances privilégiées sur certains meubles sont : [...] 12° pendant cinq ans à dater de la facture, la créance du sous-traitant contre son cocontractant-entrepreneur pour les travaux qu'il a effectués ou fait effectuer à l'immeuble du maître de l'ouvrage, sur la créance se rapportant à la même entreprise qu'a ce cocontractant-entrepreneur contre le maître de l'ouvrage* ».

Le tribunal de première instance et la cour d'appel, selon une solution assez souvent consacrée par les juridictions de fond, avaient accueilli les actions directes engagées par les différents sous-traitants après la date de la mise en liquidation de l'entrepreneur général.

La Cour, dans son arrêt du 23 septembre 2004, rejette ce point de vue. Par l'effet de la mise en liquidation de l'entreprise générale, les droits réciproques des créanciers dont la créance est née avant la mise en liquidation sont déterminés de manière irrévocable. Cette situation de concours fait obstacle, dès sa naissance, à l'action directe du sous-traitant visée par l'article 1798 du Code civil. La Cour confirme ainsi les principes consacrés par son arrêt du 27 mai 2004 (C.02.0435.N), dont le résumé précède.

§ 2. Autres arrêts en matière commerciale

A. C'EST AU MOMENT OÙ LE PAIEMENT EST DEMANDÉ QU'IL FAUT APPRÉCIER SI UN TITRE CONTIENT LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS D'UNE LETTRE DE CHANGE : ARRÊT DU 4 MARS 2004 (C.01.0322.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL G. DUBRULLE

Dans son arrêt du 4 mars 2004, la Cour répond à la question de savoir si une lettre de change qui n'a pas été signée par le tireur peut encore être régularisée après sa présentation au paiement et, le cas échéant, au cours de l'instance.

Le détenteur d'un certain nombre de lettres de change avait introduit une action sur cette base contre le donneur d'aval. Sur les copies des lettres, déposées après la citation, la signature du tireur n'apparaissait pas. Ce n'est que devant la cour d'appel que le détenteur avait déposé les originaux des lettres de change sur lesquels la signature apparaissait effectivement.

La cour d'appel avaient accueilli l'action du détenteur des lettres. Selon elle, tant que le paiement des lettres de change peut être réclamé, il est possible de rétablir les éléments faisant défaut et la régularisation est permise après la citation.

La Cour casse cette décision. Elle confirme ainsi son arrêt du 30 juin 1989⁸ selon lequel pour apprécier si un titre contient les éléments constitutifs d'une lettre de change, il faut se placer au moment de la demande de paiement.

B. L'ABSENCE DE VALIDITÉ DU CHÈQUE AU PORTEUR TIRÉ SUR LE TIREUR LUI-MÊME : ARRÊT DU 22 AVRIL 2004 (C.02.0427.N)

Aux termes de l'article 5, dernier alinéa, de la loi du 1^{er} mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur, le chèque sans indication du bénéficiaire vaut comme chèque au porteur. Le chèque peut être tiré sur le tireur lui-même, à l'exception du chèque au porteur (article 6, alinéa 3, de cette même loi). En vertu de l'article 12, alinéa 1^{er}, de la loi sur le chèque, le tireur est garant du paiement.

⁸ Cass. 30 juin 1989, *Bull et Pas.*, 1989, I, 1201.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt rendu par la Cour le 22 avril 2004, les juges d'appel avaient considéré qu'un chèque qui n'était pas payable à une personne nommément désignée mais qui avait été tiré sur une banque par elle-même, était un « chèque de banque ». Ils avaient ainsi décidé que, bien que le nom des défendeurs n'ait pas été apposé sur le chèque comme désignant les personnes auxquelles il était payable, il ne pouvait être contesté, compte tenu des circonstances de fait, que lesdits défendeurs en étaient les bénéficiaires au moment de son émission. Ils avaient également décidé que l'organisme bancaire, en sa qualité de tireur du chèque litigieux, était tenu de verser aux défendeurs la somme correspondant au montant du chèque, en leur qualité de bénéficiaires.

Dans le cadre de son pourvoi, l'organisme bancaire soutenait qu'un chèque sans mention du bénéficiaire ne pouvait être tiré sur le tireur lui-même. Il faisait valoir qu'un chèque au porteur tiré sur le tireur lui-même violait les articles 5, dernier alinéa, et 6, alinéa 3, de la loi sur le chèque et ne répondait donc pas aux exigences de ladite loi sur le chèque. Le tireur n'était dès lors pas tenu d'assurer le paiement, en vertu de l'article 12, alinéa 1^{er}, de la loi sur le chèque, d'un chèque au porteur tiré sur le tireur lui-même dès lors que ce chèque ne répondait pas aux exigences des articles 5, dernier alinéa, et 6, alinéa 3, de la loi sur le chèque. En décidant que l'organisme bancaire, en sa qualité de tireur, était tenu au paiement du chèque litigieux au profit des défendeurs, les juges d'appel avaient donc violé ces dispositions légales.

Dans son arrêt du 22 avril 2004, la Cour constate tout d'abord qu'il ressort des travaux préparatoires des articles 5, dernier alinéa, et 6, alinéa 3, de la loi sur le chèque, que, par cette exclusion des chèques au porteur, le législateur a voulu éviter que, par l'émission de tels chèques de banque, les banques ne mettent en circulation des effets qui, comme les billets de banque, seraient transmissibles de la main à la main, payables à vue et susceptibles de circuler pendant un certain temps. L'émission de tels effets porterait en effet atteinte au privilège d'émission des billets de banque consenti aux instances monétaires compétentes. Le chèque au porteur tiré sur le tireur lui-même ne peut en conséquence être considéré comme un chèque valable. Selon la Cour, des éléments étrangers au chèque lui-même ne peuvent remédier à ce défaut de validité. L'arrêt qui décide que l'inobservation des dispositions des articles 5, dernier alinéa, et 6, alinéa 3, de la loi sur le chèque ne fait pas obstacle à ce que

le paiement du chèque puisse être réclamé à l'organisme bancaire, doit en conséquence être annulé.

C. L'INCIDENCE DE L'ENTRÉE EN FONCTION D'UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE SUR LA DÉCISION ANTÉRIEURE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE FORMER UN RECOURS : ARRÊT DU 4 NOVEMBRE 2004 (C.04.0042.F)

Par jugement du 26 janvier 2000, le tribunal du commerce avait désigné un avocat en qualité d'administrateur provisoire d'une société anonyme. Ce jugement, non assorti de l'exécution provisoire, avait fait l'objet d'un acquiescement de la part de l'ensemble des parties intéressées le 3 février suivant. La question soumise à la Cour concernait la recevabilité d'un acte d'appel, accompli au nom de la société après cette date, soit le 11 février, mais en vertu d'une décision régulière du conseil d'administration du 31 janvier.

La société, demanderesse en cassation, ne contestait pas qu'en égard aux termes généraux dans lesquels avait été libellée la mission de l'administrateur provisoire, celui-ci était, durant le temps de sa mission, l'organe compétent pour représenter la société en justice et donc, notamment, pour exercer un recours. Elle soutenait, par contre, que sa désignation et son entrée en fonction étaient sans incidence sur les décisions antérieures du conseil d'administration, qui continuaient dès lors de sortir leurs effets pour autant qu'elles n'aient pas été rapportées par l'administrateur provisoire. En conséquence, à défaut pour l'administrateur provisoire d'avoir décidé, à l'inverse du conseil d'administration, de ne pas interjeter appel, celui-ci avait été régulièrement formé.

La Cour rejette cette thèse. Il résulte en effet de l'arrêt du 4 novembre 2004, d'une part, que le pouvoir d'accomplir un acte de procédure doit être apprécié au moment de son accomplissement et, d'autre part, que, dans les circonstances de l'espèce, l'appel devait être considéré comme ayant été interjeté au nom de la société par les anciens administrateurs. Partant, la cour d'appel avait légalement déclaré cet appel irrecevable dès lors qu'il avait été formé par des personnes qui n'en avaient pas le pouvoir, ayant perdu la qualité d'organe habilité à représenter la société.

Cette décision se situe dans la ligne d'un arrêt du 11 juin 1998⁹ par lequel la Cour avait déclaré irrecevable le pourvoi formé au nom d'une société commerciale en liquidation à l'intervention de liquidateurs. Au jour de l'introduction du pourvoi, ceux-ci avaient été remplacés. La ratification du recours par le nouveau liquidateur était sans incidence. Cette décision s'inscrit aussi dans la ligne de la jurisprudence constante de la Cour relative au moment auquel doit être vérifiée la qualité requise pour agir¹⁰.

SECTION 3 - ARRÊTS EN MATIÈRE FISCALE

§ 1. Arrêts en matière d'impôt sur les revenus

A. L'ASSOCIÉ D'UNE SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE À RESPONSABILITÉ ILLIMITÉE EST REDEVABLE DE L'IMPÔT AU SENS DE L'ARTICLE 366 DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS 1992 : ARRÊT DU 16 SEPTEMBRE 2004 (F.03.0063.F)

Une société coopérative à responsabilité illimitée avait négligé de déclarer ses revenus pour les exercices 1994 et 1995. Taxée d'office par le contrôleur des contributions, elle omit d'introduire une réclamation. L'un des associés, personnellement et solidairement tenu aux dettes de la société en vertu des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, introduisit en son nom personnel une réclamation contre ces mêmes cotisations devant le directeur régional.

Tout comme le directeur qui avait déclaré la réclamation irrecevable, la cour d'appel décida que, nonobstant le fait qu'il pouvait être tenu personnellement et solidairement tenu au paiement de cette dette fiscale, l'associé ne revêtait pas la qualité de redevable au sens de l'article 366 du Code des impôts sur les

⁹ *Bull. et Pas.*, 1998, I, n° 301

¹⁰ *Voy.*, not., Cass., 20 mars 2002 (*Pas.*, 2002, n° 190 – défaut de qualité pour former un pourvoi en cassation dans le chef de la personne qui, au jour de la déclaration de pourvoi, n'est plus le fonctionnaire délégué de l'administration de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire de la Région wallonne territorialement compétent) ; Cass., 9 février 1987 (*Bull. et Pas.*, 1987, I, n° 341 – irrecevabilité du pourvoi dirigé contre le représentant légal du mineur d'âge, devenu majeur au jour du pourvoi).

revenus 1992¹¹, lequel disposait que « *le redevable peut se pourvoir en réclamation [...] contre le montant de l'imposition établie à sa charge, y compris tous les additionnels, accroissements et amendes, auprès du directeur des contributions de la province ou de la région dans le ressort de laquelle l'imposition, l'accroissement et l'amende ont été établis* ». La cour d'appel considéra que ce texte n'ouvrait le droit de réclamer qu'à la seule société ou à son mandataire dûment désigné, à l'exclusion de tout autre tiers, fût-il tenu personnellement et solidairement des dettes de la société. La cour d'appel écarta aussi l'argument que l'associé tirait de la discrimination injustifiable que cette interprétation du texte légal revenait selon lui à établir en privant les associés d'une société coopérative à responsabilité illimitée du droit d'introduire en leur nom personnel une réclamation fiscale contre une cotisation à l'impôt des sociétés au paiement de laquelle ils pouvaient être tenus, alors qu'en règle tous les autres citoyens ont, sous une forme ou sous une autre, la possibilité de contester les dettes dont ils sont tenus.

La Cour, saisie du pourvoi formé contre cet arrêt, opère un revirement par rapport à sa jurisprudence antérieure, plus particulièrement marquée par ses arrêts des 19 mai et 1^{er} décembre 1995¹² aux termes desquels elle avait décidé que le conjoint séparé de fait ne peut réclamer contre la cotisation établie au nom de son conjoint, même si le recouvrement des impôts établis sur les revenus de ce dernier peut être poursuivi sur les biens du premier: le droit d'introduire une réclamation fiscale est un droit personnel et ne peut être reconnu à des tiers à charge desquels l'imposition n'a pas été établie¹³. S'écartant de cette interprétation restrictive, la Cour décide que, étant tenu personnellement de payer l'imposition établie au nom de la société coopérative, l'associé est redevable de l'impôt au sens de l'article 366 du Code des impôts sur les revenus 1992 et a, partant, le droit d'introduire une réclamation contre la taxation enrôlée au nom de cette société.

¹¹ Le texte applicable au cas d'espèce est celui antérieur à sa modification par la loi du 15 mars 1999.

¹² Cass., 19 mai 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, 520 ; Cass., 1^{er} décembre 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, 1100.

¹³ A noter que la Cour d'arbitrage a rendu un arrêt le 27 juin 1996 aux termes duquel elle décide que l'article 366 du Code des impôts sur les revenus 1992 viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il ne permet pas au conjoint autre que celui au nom duquel l'impôt a été enrôlé d'introduire une réclamation fiscale (C.A., arrêt n°39/96 du 27 juin 1996).

B. LES REVENUS IMPOSABLES QUI APPARAISSENT D'UNE INSUFFISANCE INDICIAIRE NE SONT PAS PRÉSUMÉS PROVENIR D'UNE ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE MAIS PEUVENT ÊTRE CONSIDÉRÉS COMME DE TELS REVENUS SI L'ADMINISTRATION FISCALE EN APPORTE LA PREUVE : ARRÊT DU 22 OCTOBRE 2004 (F.03.0028.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

Aux termes de l'article 341, alinéa 1^{er}, du C.I.R. 1992, sauf preuve contraire, l'évaluation de la base imposable peut être faite, pour les personnes morales comme pour les personnes physiques, d'après des signes ou indices d'où résulte une aisance supérieure à celle qu'attestent les revenus déclarés. Par ailleurs, en cas d'absence ou d'insuffisance de versements anticipés, l'impôt qui se rapporte aux rémunérations des dirigeants d'entreprise et des associés actifs fait l'objet d'une majoration par application de l'article 157 du C.I.R. 1992.

La question soumise à la Cour concernait la possibilité d'appliquer une telle majoration à un associé actif imposé sur la base de tels signes et indices. Les contribuables, soit l'associé actif et son conjoint, soutenaient que les juges d'appel avaient violé l'article 341 du C.I.R. 1992 en qualifiant de professionnels les revenus établis par le biais de l'insuffisance indiciaire, de sorte qu'ils n'avaient pu décider légalement qu'il y avait lieu d'appliquer la majoration d'impôt prévue par l'article 157 du C.I.R. 1992.

Les contribuables invoquaient également la violation des règles relatives à la preuve par présomption inscrites aux articles 1349 et 1353 du Code civil, les juges d'appel n'ayant pu légalement décider que l'insuffisance indiciaire constituait des revenus professionnels sur la base des seuls éléments de fait qu'ils avaient constatés.

L'arrêt du 22 octobre 2004 écarte la thèse des contribuables. En vertu de l'article 341 C.I.R. 1992, les dépenses relatives à une période imposable qui sont prises en considération en tant que signes et indices d'une aisance supérieure à celle qu'attestent les revenus déclarés sont présumées provenir de revenus imposables. Il ne résulte cependant pas de cette disposition que les revenus imposables dont l'existence est ainsi établie sont présumés provenir d'une activité professionnelle¹⁴. Il incombe dès lors à l'administration fiscale d'en démontrer le caractère professionnel en recourant aux modes de preuve

¹⁴ Également en ce sens, cass., 1^{er} octobre 2004, F.02.0052.N.

prévus à l'article 340 C.I.R. 1992 et donc, notamment, sur la base de présomptions.

L'arrêt rappelle à cette occasion que le juge du fond apprécie souverainement la preuve des faits sur lesquels il se fonde et que les conséquences qu'il en déduit au titre de présomptions sont laissées aux lumières et à la prudence de ce juge. Il n'est pas requis à cet égard que la présomption résulte nécessairement des faits. Il suffit qu'elle puisse en résulter¹⁵. En tant que juge de cassation, la Cour se borne à vérifier que le juge n'a pas méconnu la notion légale de présomption, c'est-à-dire qu'il n'a pas déduit des faits qu'il a constatés des conséquences que ces faits ne sont d'aucune façon susceptibles de justifier. En l'espèce, de la circonstance que le contribuable était un associé actif, les juges d'appel ont pu légalement déduire que les revenus imposables établis sur la base de l'insuffisance indiciaire provenaient de l'activité professionnelle exercée par le contribuable en cette qualité.

§ 2. Autres arrêts en matière fiscale

A. LA PROGRESSIVITÉ D'UNE TAXE COMMUNALE SUR LES RÉSERVOIRS FIXÉS ET LES BACS COLLECTEURS ET LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ CONSACRÉ PAR LA CONSTITUTION : ARRÊT DU 15 JANVIER 2004 (F.02.0006.N), AVEC CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

Une commune avait établi, par un règlement du 19 octobre 1995 portant sur les exercices d'imposition 1996 à 2000, une taxe sur les réservoirs fixés et les bacs collecteurs exploités à des fins commerciales. Ce règlement prévoyait un tarif progressif. Ainsi, le montant de la taxe s'élevait-il à 50 francs belges par mètre cube pour les réservoirs fixés et les bacs collecteurs d'une contenance de 100 à 999 mètres cubes. Le taux maximal, de 400 francs belges par mètre cube, était porté en compte aux contribuables qui disposaient de réservoirs fixés et de bacs collecteurs d'un volume supérieur à 7.000 mètres cubes. La seule société soumise à ce taux maximum contestait la légalité du règlement.

La cour d'appel avait estimé que le règlement-taxe communal était conforme à la Constitution. Selon elle, il n'était *a priori* pas disproportionné de soumettre d'énormes réservoirs de carburants, potentiellement bien plus dommageables

¹⁵ Jurisprudence constante ; voy. not., cass., 22 mars 2001, *Pas.*, 2001, n° 156.

pour l'environnement que de petits réservoirs isolés, à une taxe plus élevée que celle applicable à ces derniers. La cour d'appel précisait aussi que *“la demanderesse ne montre pas en quoi, eu égard à la nature des réservoirs, à leur capacité exceptionnelle, à l'ampleur des combustibles qui y sont stockés, l'impôt serait manifestement disproportionné, que la cour d'appel ne peut refuser d'appliquer ce règlement sur la base d'une violation du principe de proportionnalité”*. Le montant de l'impôt et son influence éventuelle sur le budget de la commune ne constituaient pas en tant que tels, selon la cour d'appel, une raison suffisante pour conclure au caractère disproportionné du taux, permettant au juge, dans le cadre de son appréciation marginale, de refuser d'appliquer le règlement-taxe.

Dans son pourvoi en cassation, la société redevable avançait que le règlement-taxe était contraire au principe d'égalité. Elle insistait sur le fait qu'il ressortait du préambule de ce règlement-taxe qu'il avait été adopté *“eu égard à la situation financière de la commune”* et avait pour objectif de procurer des revenus complémentaires à celle-ci. La société redevable considérait donc que l'impôt devait être qualifié de taxe directe équivalente à la patente, dans la mesure où il imposait une exploitation commerciale ou industrielle en fonction d'indices, en l'espèce le volume des réservoirs fixés et des bacs collecteurs exploités à des fins commerciales ou industrielles. Même si le caractère progressif d'une taxe directe équivalente à la patente n'emporte pas, en soi, que cet impôt viole le principe d'égalité, la société redevable soutenait qu'une progressivité menant à une multiplication de l'impôt de base par huit n'était plus proportionnée au but poursuivi par un tel impôt, à savoir taxer l'exploitation en fonction d'indices. C'est donc à tort que les juges d'appel avaient, selon elle, admis que la progressivité du tarif en fonction du volume du réservoir fixé ou du bac collecteur était justifiée par la circonstance que les grands réservoirs de carburant constituaient un plus grand danger pour l'environnement.

Dans son arrêt, la Cour énonce que le fait que ni le règlement ni son intitulé ne fassent référence à la notion de combustible n'exclut que les combustibles ou le danger pour l'environnement qu'ils représentent soient principalement visés.

L'arrêt du 15 janvier 2004 rappelle également la portée du principe constitutionnel d'égalité. Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination en matière fiscale n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle

repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Cette justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la taxe établie ainsi que d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Le caractère progressif d'une taxe communale ne donne pas lieu en lui-même à une inégalité si la distinction remplit les conditions précitées.¹⁶

Selon la Cour, les juges d'appel pouvaient décider, sur la base de ces considérations, que la distinction, en matière de taxe sur les réservoirs fixés et les bacs collecteurs exploités dans un but commercial ou industriel sur le territoire de la commune, est objective et raisonnable et qu'il existe ou peut exister une justification objective à ce que des catégories de contribuables soient établies, comme celles prévues par le règlement fiscal contesté. Le pourvoi en cassation a donc été rejeté.

B. LE CARACTÈRE IMPOSABLE DE LA RENTE ANNUELLE ALLOUÉE À LA SUITE D'UN ACCIDENT AU PROFIT D'UN TRAVAILLEUR BÉNÉVOLE: ARRÊT DU 15 JANVIER 2004 (F.01.0049.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIJS

Conformément à l'article 23, §1, 5°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (C.I.R. (1992)), les pensions, rentes et allocations en tenant lieu sont considérées comme des revenus professionnels imposables. En application de l'article 34, § 1er, 1°, C.I.R. (1992) (dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 19 juillet 2000), ces pensions, rentes et allocations en tenant lieu comprenaient les pensions et les rentes viagères ou temporaires, ainsi que les allocations en tenant lieu, qu se rattachaient directement ou indirectement à une activité professionnelle ou qui constituaient la réparation totale ou partielle de pertes permanente de bénéfices, de rémunérations ou de profits.

Un redevable était occupé en qualité de travailleur bénévole au sein d'une bibliothèque communale. A la suite d'un accident survenu durant ses heures de travail, l'organisme assureur de la commune lui avait alloué une indemnité sous la forme d'une rente annuelle.

¹⁶ Voyez déjà Cass., 30 avril 1992, *Bull. et Pas.*, 1992, I, 823

La cour d'appel avait jugé qu'il était incontestable que le redevable exerçait une activité professionnelle, en manière telle qu'il était bien question d'une occupation revêtant toutes les caractéristiques d'un contrat de travail, à l'exception de la perception d'un salaire. Les indemnités perçues à la suite de l'accident, allouées annuellement par l'organisme assureur de la commune, avaient donc un lien direct avec l'activité professionnelle qui avait été exercée par le redevable et étaient en conséquence imposables. La circonstance que cette indemnisation ne tendait pas à réparer la perte d'un revenu professionnel ne pouvait avoir pour conséquence, selon les juges d'appel, d'être exonérée de l'impôt sur les revenus, compte tenu de la rédaction de l'article 34, § 1er, 1°, C.I.R. (1992).

Le conjoint de ce travailleur bénévole forma un pourvoi devant la Cour. Il soutint que les expressions "*activités de toute nature*" utilisée par l'article 23, §1, C.I.R. (1992) et "*activité professionnelle*" au sens de l'article 34, § 1er, 1°, C.I.R. (1992) devaient être interprétés au sens strict, à savoir comme des activités procurant une rémunération, en manière telle qu'une occupation en qualité de travailleur bénévole ne pouvait être qualifiée d'activité professionnelle. Les indemnités perçues par un tel travailleur bénévole à la suite de l'accident dont il a été victime durant ses heures de travail non rémunérées, payées en vertu d'une police d'assurance contre les accidents corporels, n'étaient, dès lors, pas accordées pour une perte de rémunération "*qui se rattache directement ou indirectement à une activité professionnelle*" et pas davantage pour "*la réparation totale ou partielle d'une perte permanente de bénéfices, de rémunérations ou de profits*". Ce type d'indemnité ne tombe pas sous le champ d'application de l'article 34, § 1er, 1° précité et n'est donc pas imposable, à l'instar d'autres indemnisations, légales ou de droit commun, du chef d'atteinte à l'intégrité physique ou à la capacité économique de la victime sans perte de revenus professionnels.

La Cour décide dans son arrêt du 15 janvier 2004 que le caractère imposable des rentes ou allocations prescrit par les articles 23, §1, et 34, § 1er, 1°, C.I.R. (1992) nécessite qu'elles se rattachent à une activité professionnelle. Il y a lieu d'entendre par "*activité professionnelle*", selon la Cour, l'activité qui produit des revenus professionnels imposables dans le chef de celui qui l'exerce, de sorte que les activités ou occupations non rémunérées ne peuvent être comprises en tant qu'activité professionnelle. L'allocation qui se rattache à une occupation en qualité de travailleur bénévole ne constitue dès lors pas une

activité professionnelle au sens de la loi et n'est, par voie de conséquence, pas imposable.

C. LES DROITS D'ENREGISTREMENT DUS SUR UNE DONATION SOUS CONDITION SUSPENSIVE DANS LE CADRE D'UN DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL : ARRÊT DU 5 FÉVRIER 2004 (C.01.0497.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D.THIJS

Dans la convention préalable à leur divorce par consentement mutuel, un des époux avait donné à l'autre la moitié de sa propriété indivise dans un bien immeuble. La donation était soumise à la condition suspensive du prononcé du divorce. La question se posait de savoir à quels droits d'enregistrement était soumis un tel acte.

Tant que la condition est pendante, seul le droit fixe est prélevé. Lorsque la condition se réalise, le droit proportionnel est dû, déduction faite du droit fixe déjà prélevé. L'article 16 du Code des droits d'enregistrement précise à ce propos que lorsque la condition se réalise, le droit auquel l'acte est tarifé est calculé d'après le tarif en vigueur à la date où il eût été acquis à l'Etat si ledit acte avait été pur et simple et sur la base imposable déterminée par ce code, considérée à la date de l'accomplissement de la condition.

Dans cette affaire, les juges d'appel avaient constaté que la condition stipulée s'était réalisée le jour où la décision prononçant le divorce était passée en force de chose jugée. Ils avaient aussi considéré que la condition réalisée rétroagissait au jour où l'obligation avait été contractée, et plus précisément à la date de la convention préalable (art. 1179 du Code civil). A ce moment, l'Etat belge, qui est un tiers, devait encore considérer le donateur et la donataire comme deux époux (art. 1304 du Code civil). Les juges d'appel avaient donc décidé que la donation devait être soumise au tarif applicable entre époux et non, comme le soutenait l'Etat belge, au tarif applicable entre étrangers.

Suite au pourvoi formé par l'Etat belge, la Cour décide qu'il n'y a lieu d'entendre par « *le tarif* » au sens de l'article 16 précité, que le pourcentage du tarif applicable et non les éléments de droit et de fait déterminants pour fixer le tarif applicable et qui doivent être appréciés à la date de l'accomplissement de la condition stipulée. Dans la mesure où le divorce est un fait, la taxation doit avoir lieu au tarif applicable entre personnes étrangères.

D. LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS À LA S.A. BANKSYS, GESTIONNAIRE DES MOYENS DE PAIEMENT ÉLECTRONIQUE: ARRÊT DU 1^{ER} OCTOBRE 2004 (F.02.0016.N)

En vertu de l'article 322 du Code des impôts sur les revenus 1992, l'administration peut, pour un contribuable déterminé, recueillir des attestations écrites, entendre des tiers, procéder à des enquêtes et requérir, dans le délai qu'elle fixe, ce délai pouvant être prolongé pour de justes motifs, des personnes physiques ou morales, ainsi que des associations n'ayant pas la personnalité juridique, la production de tous renseignements qu'elle juge nécessaires à l'effet d'assurer la juste perception de l'impôt. L'administration fiscale avait demandé sur cette base à la S.A. Banksys des indications concernant les paiements électroniques d'un contribuable. L'on sait que cette société gère dans notre pays les différents moyens de paiement électronique. Les renseignements reçus avaient en l'espèce permis à l'administration de relever la base imposable du contribuable pour deux exercices d'imposition.

Les juges d'appels estimèrent illégale cette manière d'agir. A leur sens, l'administration éludait ce faisant l'application de l'article 318, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, selon lequel il lui était interdit de recueillir dans les comptes, livres et documents des établissements de banque, de change, de crédit et d'épargne, des renseignements en vue de l'imposition de leurs clients. Les juges d'appel ne considérèrent pas la S.A. Banksys comme une institution financière recevant les sommes virées et les rétrocédant, mais soulignèrent qu'en tant que gestionnaire du système, elle n'était pas propriétaire des données acheminées par son intermédiaire. Par conséquent, il était interdit à la S.A. Banksys de transmettre ces renseignements à des tiers (parmi lesquels l'administration fiscale). Puisque les renseignements relatifs aux paiements électroniques avaient été obtenus de manière illégale, les impositions établies sur base de ceux-ci furent annulées.

L'Etat belge forma un pourvoi contre cet arrêt. Devant la Cour, il soutint que l'article 318 du Code des impôts sur les revenus 1992 contient une limite par rapport à l'article 317 du même code et que cette disposition doit être interprétée de manière limitative. La S.A. Banksys ne tombe pas dans le champ d'application de cette disposition, dès lors que l'arrêt attaqué reconnaît qu'elle n'est pas une institution financière au sens de l'article 318 de ce code. L'administration fiscale pouvait donc appliquer l'article 322 du Code des impôts sur les revenus 1992 pour obtenir de la S.A. Banksys qu'elle lui

fournisse les renseignements nécessaires en vue d'assurer l'exacte perception de l'impôt. Le fait que la S.A. Banksys ne soit pas propriétaire des données n'y change rien puisque l'article 322 du code ne prévoit pas une telle condition.

L'arrêt du 1^{er} octobre 2004 déclare le moyen fondé. Il décide que, sous réserve de l'application de l'article 318 du Code des impôts sur les revenus 1992 et sauf les cas où il est tenu par le secret professionnel, le tiers auquel s'adresse l'administration doit donner les renseignements demandés indépendamment du fait qu'il est ou non propriétaire des données demandées. Les juges d'appel ne pouvaient pas, sur la base des constatations qu'ils ont faites, décider qu'il était interdit à la S.A. Banksys de transmettre les renseignements demandés à l'administration, ni que cette dernière avait obtenu les données demandées d'une manière irrégulière.

SECTION 4 - ARRÊTS EN MATIÈRE PÉNALE

§ 1. Arrêts relatifs à l'administration de la preuve en matière pénale

A. LE POUVOIR D'APPRÉCIATION DU JUGE PÉNAL CONCERNANT LA RECEVABILITÉ DE PREUVES ET D'ÉLÉMENTS DE PREUVE, LORSQU'ILS ONT ÉTÉ OBTENUS DE MANIÈRE IRRÉGULIÈRE: ARRÊT DU 23 MARS 2004 (P.04.0012.N)

Les preuves sur lesquelles se fondent la poursuite et la sanction des infractions doivent, en principe, être obtenues de manière régulière. Traditionnellement, on considère que les preuves obtenues de manière irrégulière ne peuvent être prises en compte lors d'une inculpation (il s'agit là de ce que l'on appelle la règle d'exclusion). La Cour a relativisé cette règle et en a précisé la portée. Dans son arrêt du 23 mars 2004, elle franchit un pas supplémentaire dans cette voie, en définissant la marge d'appréciation du juge pénal en matière de preuves irrégulières du point de vue du droit international et du droit interne et en indiquant au juge une série d'éléments qu'il peut prendre en considération.

Un suspect se plaignait de ce que, à l'occasion du règlement de la procédure en application de l'article 235bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation, examinant la manière dont les preuves

avaient été obtenues, avait refusé de constater et de prononcer la nullité qu'il invoquait. Le prévenu avait plus particulièrement soutenu que les déclarations d'une personne ayant bénéficié d'un non-lieu de la chambre des mises en accusation devaient être annulées, dans la mesure où ces déclarations avaient été recueillies en violation de son droit au silence. La chambre des mises en accusation avait considéré qu'il n'existait pas de cause de nullité desdites déclarations, dès lors que celles-ci ne pouvaient produire de conséquences à l'égard de celui qui les avait faites, mais uniquement à l'égard du prévenu. D'après celui-ci, la chambre des mises en accusation s'était ainsi arrogé une compétence qui ne lui appartenait pas, dans la mesure où elle avait constaté l'irrégularité de la manière dont les preuves avaient été obtenues.

La Cour décide qu'en examinant, lors du règlement de la procédure la régularité de celle-ci, la chambre des mises en accusation n'a pas violé l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle par la seule circonstance qu'elle n'a pas admis une nullité régulièrement invoquée par une partie. Elle précise ensuite que nonobstant les dispositions du droit international prohibant la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui interdisent l'usage d'informations ou d'aveux obtenus de telle manière, les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui garantissent le droit à un procès équitable, laissent au droit national le pouvoir de régir l'administration de la preuve et les moyens de preuve en matière répressive. Elle considère que, bien que ce droit prohibe l'usage d'une preuve obtenue de manière irrégulière, le juge ne peut écarter une preuve obtenue illicitement que lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve ou lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.¹⁷ Dans l'appréciation de l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement à la lumière des dispositions précitées, il appartient au juge de tenir compte des éléments de la cause prise dans son ensemble, y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise. Pour ce faire, le juge peut prendre en considération notamment la circonstance ou l'ensemble des circonstances suivantes : le fait que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction et de la poursuite des infractions a ou non commis

¹⁷ Voyez en effet aussi déjà Cass., 14 octobre 2003, P.03.0762.N, et les conclusions de M. L'avocat général M. De Swaef exposés dans le Rapport annuel 2003-II, pp. 46-47.

intentionnellement l'acte illicite ; le fait que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise ; le fait que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction. La Cour considère donc que le juge pénal dispose d'un pouvoir d'appréciation sur l'admissibilité des preuves obtenues de manière irrégulière.

B. LA PREUVE RAPPORTÉE AU MOYEN D'UN DISPOSITIF DE SURVEILLANCE PAR CAMÉRAS – LÉGALITÉ AU REGARD DE L'ARTICLE 9, § 1^{ER}, DE LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL N° 68 DU 16 JUIN 1988 RELATIVE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DES TRAVAILLEURS À L'ÉGARD DE LA SURVEILLANCE PAR CAMÉRAS SUR LE LIEU DU TRAVAIL: ARRÊT DU 9 JUIN 2004 (P.04.0603.F)

L'article 9, § 1^{er}, de la convention collective de travail n° 68 du 16 juin 1988 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail, rendue obligatoire par arrêté royal du 20 septembre 1998, impose à l'employeur d'informer les travailleurs, préalablement et lors de la mise en œuvre de la surveillance par caméras, de tous les aspects de cette surveillance visés au paragraphe 4 de cette disposition.

Deux travailleuses étaient poursuivies pour avoir détourné et soustrait certaines sommes au préjudice de leur employeur. Elles avaient pu être identifiées au moyen d'un dispositif de surveillance par caméra installé dans le magasin où elles travaillaient. En degré d'appel, les inculpées soutenaient que, faute pour l'employeur d'avoir veillé à assurer la double information prévue par l'article 9 précité, cette preuve avait été recueillie illégalement, ce qui devait entraîner la nullité des poursuites. La chambre des mises en accusation rejeta toutefois cet argument : à son estime, la surveillance par caméra sur les lieux de travail est autorisée par la convention collective de travail précitée pour autant que l'employeur respecte les conditions relatives à la finalité et à la proportionnalité prévues par le texte, ce qu'elle estimait être le cas. En outre, ajoutait-elle, l'information préalable de la mise en œuvre de ce type de dispositif aurait en l'espèce privé de tout effet pratique la surveillance projetée. La chambre des mises en accusation renvoyait en conséquence les prévenues devant le tribunal correctionnel.

Le pourvoi formé par l'une des travailleuses concernées amène la Cour à casser cette décision. La double obligation d'information visée par la convention collective de travail n° 68, soit préalablement et lors de la mise en œuvre de la

surveillance, ne souffre pas de condition ou d'exception permettant à l'employeur de s'y soustraire au motif que, dans le cas qui le concerne, cette information ôterait son efficacité à la mesure. Ceci a pour conséquence que l'absence d'information préalable entraîne l'illégalité du mode de preuve utilisé.

Dans une espèce antérieure, la Cour avait été saisie d'un pourvoi qui se fondait non pas sur la violation de l'article 9 de la convention collective de travail n° 68 mais sur celle du droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour¹⁸ avait considéré que, pour autant qu'elle ait pour objectif la dénonciation de faits punissables aux autorités et, partant de cet objectif, qu'elle soit adéquate, utile et non excessive, une mesure de vidéosurveillance était compatible avec le respect dû à la vie privée au sens du texte précité, en manière telle que ce moyen de preuve ne revêtait pas un caractère illégal. En outre, avait décidé la Cour, l'article 8, alinéa 2, de cette convention n'oblige pas l'employeur à annoncer au préalable la prise d'une telle mesure, contrairement à l'article 9, § 1^{er}, de la convention collective de travail n° 68 du 16 juin 1988.

C. MOYEN DE PREUVE OBTENU DE MANIÈRE IRRÉGULIÈRE À L'OCCASION D'UNE PERQUISITION: ARRÊTS DU 16 NOVEMBRE 2004 (P.04.0664.N ET P.04.1127.N)

Ces deux arrêts ont trait à la problématique de la preuve recueillie suite à une perquisition.

Dans la première affaire, un suspect se plaignait de ce que la perquisition qui avait été pratiquée chez lui et les poursuites à sa charge qui se fondaient sur cette même mesure devaient être déclarées nulles, ladite perquisition ayant été effectuée sans son autorisation préalable, prescrite par les articles 1^{er} et 1bis, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou des visites domiciliaires. Le suspect avait uniquement donné une autorisation verbale mais avait, par la suite, refusé de reconnaître cet accord par écrit. Son épouse, qui avait la jouissance de l'immeuble dans lequel la perquisition avait été effectuée, avait, quant à elle, autorisé cette mesure par

¹⁸ Cass., 27 février 2001, *Pas.*, 2001, n° 117, auquel se référaient en l'espèce les conclusions non conformes du ministère public.

écrit. Les juges d'appel avaient considéré que les règles mises en cause par la perquisition litigieuse avaient trait à un droit fondamental, à savoir le droit à l'inviolabilité du domicile, garanti par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.) mais que l'irrégularité qui affectait la perquisition en question ne revêtait qu'un caractère formel dans la mesure où elle ne découlait pas de l'absence d'autorisation mais uniquement de l'absence de l'écrit la constatant. Selon ces mêmes juges d'appel, la violation purement formelle du droit au respect de l'inviolabilité du domicile et à la protection contre les intrusions policières revêtait une moindre importance que celui de la société à se protéger de graves délits tels que ceux qui ont été révélés à l'occasion de la perquisition litigieuse. S'appuyant sur l'arrêt « Antigoon » de la Cour de cassation¹⁹, la cour d'appel avait ajouté que la circonstance qu'un élément de preuve avait été recueilli de manière irrégulière n'avait pour seule conséquence, en droit belge, que le juge ne pouvait y avoir égard, ni directement, ni indirectement, soit lorsque des formes prescrites à peine de nullité n'ont pas été observées, soit lorsque l'irrégularité met en cause la fiabilité de la preuve, soit lorsque l'utilisation de la preuve viole le droit à un procès équitable. La cour d'appel avait décidé qu'en l'espèce, il n'y avait pas lieu de déclarer nulle la perquisition à laquelle il avait été opéré, d'écarter en conséquence les preuves qui avaient été recueillies à la suite de celle-ci et de déclarer nulles les poursuites pénales engagées sur la base de ces preuves. De l'avis de la cour d'appel en effet, les formes prescrites par l'article 1*bis* de la loi du 7 juin 1969 n'étaient pas prescrites à peine de nullité.

Dans la seconde affaire, les constatations litigieuses avaient été faites dans un hangar situé sur un site d'entreprises. Ce site d'entreprises était, selon les constatations des juges d'appel, un complexe composé d'un ensemble de lieux d'entreposage auxquels l'on avait accès par des portes individuelles. Une partie commune composée d'un guichet et de sanitaires se situait à l'arrière du bâtiment. Il était entouré d'un parking et d'une allée. Les juges d'appel avaient décidé que la perquisition était irrégulière, d'une part, parce que les lieux d'entreposage concernés et la partie commune ne pouvaient être considérés en tant que lieu accessible au public, et d'autre part, parce que cet immeuble pouvait encore moins être considéré comme étant un bien à l'abandon et que

¹⁹ Cass., 14 octobre 2003, P.03.0762.N avec les conclusions de M. L'avocat général M. De Swaef.

les verbalisants n'étaient pas intervenus à l'occasion d'un flagrant délit. La preuve recueillie à l'occasion de cette perquisition ne devait toutefois pas, selon les juges d'appel, être écartée dans la mesure où la législation concernée n'avait pas prévu de sanction spécifique à cet égard, où les irrégularités n'affectaient pas la fiabilité de la preuve et où les faits commis étaient d'une telle gravité qu'ils dépassaient de loin les irrégularités commises.

Un pourvoi fut introduit contre ces deux arrêts. Dans les deux affaires, la violation des articles 6 et 8 C.E.D.H. et 12, alinéa 2, et 15 de la Constitution était invoquée. Les demandeurs soutenaient notamment que les règles dont l'irrespect, en matière pénale, doit être sanctionné de nullité ne se limitent pas à celles pour lesquelles le législateur a expressément prévu cette sanction mais doit s'étendre aussi aux autres formes substantielles pour lesquelles le législateur n'a pas expressément prévu qu'elles étaient prescrites à peine de nullité. Selon les demandeurs, le respect des formes substantielles touchaient au fondement même de la procédure et étaient prescrites non seulement dans l'intérêt du prévenu mais aussi dans l'intérêt général.

La Cour se prononce dans ces deux affaires de manière identique en rejetant le pourvoi en cassation. Elle affirme qu'il ne résulte ni l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit à un procès équitable, ni de l'article 8 de cette même convention qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, ni d'aucune disposition constitutionnelle ou légale, que la preuve qui a été obtenue en méconnaissance d'un des droits fondamentaux garantis par cette convention ou par la Constitution, est toujours inadmissible. Elle décide ensuite que, sauf dans les cas où une disposition conventionnelle ou légale prévoit elle-même les conséquences juridiques de la méconnaissance d'une formalité légalement prescrite relative à l'obtention de la preuve, le juge décide des conséquences de cette irrégularité. La circonstance que la formalité dont la méconnaissance est constatée concerne un des droits fondamentaux garantis par les articles 6 et 8.2. C.E.D.H. et par les articles 12, alinéa 2, et 15 de la Constitution ne change rien à ce principe.

A noter que ces deux arrêts reprennent les motifs retenus par la Cour dans son arrêt du 9 novembre 2004²⁰ pour décider de rejeter une demande de question

²⁰ Cass., 9 novembre 2004, P.04.0849.N, repris au présent rapport sous la rubrique "autres arrêts en matière pénale".

préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Dans ces deux affaires, les demandeurs souhaitent également que des questions préjudicielles soient posées à cette Cour concernant l'éventuelle violation par des dispositions légales de normes constitutionnelles lues en combinaison avec les articles 6 et 8 C.E.D.H. La Cour écarte ces demandes. Elle précise aussi que le juge est compétent pour décider tant sur l'interprétation que sur l'applicabilité de la Constitution et de la loi que sur la coexistence entre une loi et une disposition conventionnelle qui a un effet direct dans le droit interne et que c'est au même juge qu'il appartient en premier lieu d'interpréter la convention. La Cour poursuit en rappelant qu'une convention ayant un effet direct prime la Constitution. Lorsque celle-ci, comme en l'espèce, ne pose pas plus de conditions qu'une disposition conventionnelle ayant un effet direct, un contrôle de la loi à la lumière de la convention est suffisant et un contrôle ultérieur en regard de la Constitution n'est pas pertinent. La Cour n'est donc pas tenue de poser les questions préjudicielles en question.

§ 2. Arrêts relatifs aux juridictions d'instruction

A. L'IMPARTIALITÉ DU JUGE D'INSTRUCTION : ARRÊT DU 7 AVRIL 2004 (P.03.1670.F)

Plusieurs personnes avaient été inculpées du chef de faux et usages de faux, de faux et usages de faux en matière de T.V.A., d'escroquerie, d'abus de confiance, de blanchiment et d'infractions au Code de la T.V.A.

Le juge d'instruction saisi de la cause, entendu en qualité de témoin par la commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique avait, à cette occasion, émis des considérations "*se basant sur une affaire de fraude en matière de produits pétroliers, à l'instruction au parquet de Bruxelles*".

L'impartialité du juge d'instruction en cette affaire fut débattue à l'occasion du règlement de la procédure. La chambre du conseil renvoya les deux inculpés devant le tribunal correctionnel, l'ordonnance précisant toutefois que « *le rapport officiel de la commission parlementaire, produit aux débats, permet de penser que le magistrat instructeur a bien eu la présente affaire à l'esprit lorsqu'il a émis les considérations qui lui sont reprochées* ».

Les juges d'appel confirmèrent le renvoi correctionnel des deux inculpés après avoir rejeté le moyen invoquant la nullité de l'instruction, considérant que les propos tenus par le juge d'instruction "*ne permett(ai)ent pas de douter légitimement de son aptitude à instruire de manière impartiale*".

La Cour casse cet arrêt pour violation du principe général du droit relatif à l'impartialité du juge, lequel constitue une règle fondamentale de l'organisation judiciaire, les justiciables y trouvant la garantie que le juge appliquera la loi de manière égale²¹.

Elle énonce, à cet égard, que la condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne peut s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge²², que le juge d'instruction ne cesse à aucun moment d'être un juge ne pouvant susciter dans l'esprit des parties ou dans l'opinion générale une apparence de partialité, et qu'aucune circonstance ne le dispense de ce devoir.

La Cour en déduit que lorsque le magistrat instructeur saisi de la cause a été entendu comme témoin par une commission parlementaire d'enquête et qu'à cette occasion, il a émis sur cette affaire des considérations touchant au fondement de l'action publique, la chambre des mises en accusation ne peut, sans méconnaître le principe général du droit précité, considérer que les propos tenus par le magistrat instructeur ne permettent pas de douter de son aptitude à instruire de manière impartiale et, partant, elle ne peut décider de tenir pour réguliers les actes d'instruction posés par ce magistrat après la date de son témoignage ainsi que son rapport devant la chambre du conseil lors du règlement de la procédure.

B. PERQUISITION ET SAISIE CHEZ UN JOURNALISTE : ARRÊT DU 1^{ER} DÉCEMBRE 2004 (P.04.1305.F)

Dans le cadre d'une instruction ouverte du chef de violation du secret professionnel et de corruption active et passive, un juge d'instruction avait perquisitionné au bureau et au domicile d'un journaliste. Au cours de cette perquisition, avaient été saisis ou mis sous scellés des documents et des

²¹ Cass., 14 octobre 1996, *Pas.*, I, n° 379.

²² Cass., 14 octobre 1996, *Pas.*, I, n° 379.

instruments de travail, lui appartenant ou appartenant à son employeur, un hebdomadaire politique étranger dont ce journaliste était le correspondant en Belgique pour ce qui relevait de l'actualité de l'Union européenne.

Le journaliste introduisit une requête tendant à obtenir du juge d'instruction la mainlevée de ces mesures. Celui-ci l'ayant rejetée, le demandeur se pourvut devant la cour d'appel, chambre des mises en accusation, qui déclara l'appel non fondé.

Saisie d'un pourvoi dirigé contre cet arrêt, la Cour se prononce en premier lieu sur le caractère prétendument irrégulier d'une perquisition à défaut d'indices sérieux de culpabilité dans le chef de la personne au domicile ou au bureau de laquelle elle est effectuée. A cette première question, la Cour répond que la régularité d'une perquisition n'est pas subordonnée à l'existence d'indices sérieux de culpabilité dans le chef de cette personne. Il suffit que le juge d'instruction dispose d'éléments permettant de penser que les lieux abritent des documents ou des objets utiles à la manifestation de la vérité en ce qui concerne les infractions visées au mandat de perquisition.

Une autre question soumise à la Cour concernait la droit au secret des sources. L'article 10.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit la liberté d'expression. Toutefois, l'article 10.2 de la Convention autorise des limitations à la liberté d'expression si elles sont prévues par la loi, si elles poursuivent un but légitime et si elles répondent à un impératif de proportionnalité. Après avoir relevé que la perquisition et la saisie étaient des mesures prévues par le Code d'instruction criminelle, la Cour considère que l'article 10.2 précité n'interdisait pas au juge de décider que, bien que pratiquées chez un journaliste professionnel, elles poursuivaient un but légitime dans la mesure où le juge d'instruction avait été saisi de faits de corruption visant la divulgation d'informations confidentielles et qu'elles visent à vérifier si la protection du secret s'appliquait à une source licite ou non.

Quant à la question de l'inviolabilité du domicile d'un journaliste, la Cour décide qu'une visite domiciliaire ne s'avère pas irrégulière et n'est pas contraire aux articles 8 de la Convention et 17 du Pacte précités par le seul fait qu'elle concerne un journaliste professionnel, dès lors qu'une instruction a été ouverte du chef de violation du secret professionnel et de corruption et que les juges ont constaté que ledit journaliste y est mis en cause, comme auteur ou coauteur, et que la perquisition tendait à « *vérifier si la protection du secret s'applique à une source licite ou à une source illicite, cette dernière devant*

céder le pas à une valeur supérieure que constitue la prévention des infractions pénales ».

La Cour rejette donc le pourvoi.

§ 3. Arrêts relatifs au mandat d'arrêt européen

A. L'AVIS OFFICIEL PRÉVU PAR L'ARTICLE 7, § 2, DU TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE: ARRÊTS DU 11 MAI 2004 (P.04.0660.N ET P.04.0661.N)

Un juge d'instruction espagnol avait délivré un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un couple résidant en Belgique qui s'était rendu coupable en Espagne d'avoir, sur une période s'étendant de la fin de l'année 1991 au début de l'année 1992, fait partie d'une association de malfaiteurs. Une demande d'extradition avait été adressée dès le début de l'année 1993 par le gouvernement espagnol à l'autorité belge, mais sans toutefois que celle-ci ne lui réserve de suite utile. Ces deux personnes avaient obtenu par la suite, au cours de leur séjour en Belgique, la nationalité belge.

Le juge d'instruction bruxellois déclara le mandat d'arrêt européen non-exécutoire et la chambre des mises en accusation confirma cette décision. La Cour cassa toutefois cet arrêt et renvoya l'affaire devant une chambre des mises en accusation autrement composée. Cette dernière décida pourtant, à nouveau, que la décision de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen était fondée, les juridictions belges étant compétentes pour connaître du litige en application de l'article 7 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale concernant la compétence des tribunaux belges et les conditions prévues par l'article 4, 4°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen étant, selon elle, vérifiées.

En vertu de l'article 4, 4°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, l'exécution d'un tel mandat d'arrêt est refusée lorsqu'il y a prescription de l'action publique ou de la peine selon la loi belge et que les faits relèvent de la compétence des juridictions belges. L'article 7 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel que modifié par l'article 15 de la loi du 5 août 2003, prévoit, en son premier paragraphe, que tout belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume qui se sera rendu coupable d'un fait qualifié crime ou délit par la loi belge pourra être

poursuivi en Belgique si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. Conformément au deuxième paragraphe de ce même article 7, si l'infraction a été commise contre un étranger, la poursuite ne pourra avoir lieu que sur réquisition du ministère public et devra, en outre, être précédée d'une plainte de l'étranger offensé ou de sa famille ou d'un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise.

Dans l'arrêt attaqué, la chambre des mises en accusation avait décidé que l'avis officiel devait consister en une communication adressée à l'autorité belge aux termes de laquelle celle-ci est informée de l'existence d'un crime. Cet avis, selon la chambre des mises, n'était cependant soumis à aucune formalité particulière, en manière telle que la demande d'extradition adressée le 30 juin 1993 par l'autorité espagnole, à laquelle aucune suite n'avait été réservée, pouvait être tenue pour un tel avis officiel. Il n'avait de ce fait, et à nouveau, pas été donné suite utile à la demande d'extradition.

Dans son arrêt, la Cour décide que l'avis officiel, bien qu'il ne soit soumis à aucune formalité, doit consister en une communication adressée à l'autorité belge pour que cette dernière puisse poursuivre l'infraction dénoncée, ou en une demande invitant l'autorité belge à engager des poursuites. Le juge du fond apprécie souverainement l'existence de cet avis officiel. Quant à la Cour, celle-ci examine seulement si le juge n'a pas déduit des faits qu'il a constatés des conséquences sans lien avec ceux-ci ou qu'ils ne sauraient justifier. Compte tenu de ce que les juges d'appel avaient décidé que le couple ne possédait la nationalité belge que depuis le mois d'octobre 2001 et qu'il ne l'avait donc pas au moment de la demande d'extradition adressée par l'autorité espagnole le 30 juin 1993, il en résulte que si les juridictions belges sont actuellement compétentes, elles ne l'étaient pas le 30 juin 1993 parce que ces personnes ne disposaient pas de la nationalité belge à cette date. La Cour décide que les juges d'appel ne pouvaient en conséquence légalement décider sur la base de leurs constatations que la demande d'extradition adressée le 30 juin 1993 par l'autorité espagnole constituait un avis officiel au sens de l'article 7, § 2, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

B. LE RETRAIT DE LA BELGIQUE ET DU LUXEMBOURG DU TRAITÉ DU 27 JUIN 1962 D'EXTRADITION ET D'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE CONCERNE L'EXTRADITION, EN RAISON DE LA TRANSPOSITION DANS LEUR DROIT NATIONAL DE LA DÉCISION-CADRE DU CONSEIL DE

L'UNION EUROPÉENNE DU 13 JUIN 2002 RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN ET AUX PROCÉDURES DE REMISE ENTRE ÉTATS MEMBRES: ARRÊT DU 24 AOÛT 2004 (P.04.1211.N)

Un juge d'instruction du Grand-Duché du Luxembourg avait délivré un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant belge. Le premier juge belge avait refusé d'ordonner l'exécution de ce mandat d'arrêt européen sur la base de l'article 5.1 du Traité Benelux, selon lequel les parties contractantes n'extradent en principe pas leurs ressortissants. En appel, la chambre des mises en accusation de Bruxelles avait néanmoins ordonné l'exécution de ce mandat, étant entendu qu'après son jugement, la personne détenue devait être rapatriée en Belgique afin d'y subir la peine ou la mesure de sûreté prononcée à sa charge par le Grand-Duché. La chambre des mises en accusation avait en effet estimé que la Belgique et le Luxembourg, ayant transposé la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres dans leur législation nationale, le Traité Benelux n'était plus en vigueur entre ces deux pays, dans la mesure où il était relatif à l'extradition. L'ordonnance attaquée avait donc à tort fondé la non-exécution du mandat d'arrêt européen sur l'article 5.1 du Traité Benelux d'extradition.

Dans son arrêt, prononcé à la suite du pourvoi formé par le prévenu, la Cour constate tout d'abord que l'article 54, b), de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, approuvée par la loi du 10 juin 1992 portant approbation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, prévoit que l'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres Etats contractants, et que l'approbation unanime par les Etats membres de l'Union européenne de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 implique une concertation au sens de l'article 54, b), de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.

Sur cette base, la Cour décide qu'en transposant la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 dans leur droit national, la Belgique et le Luxembourg, Etats membres de l'Union européenne, se sont retirés, conformément à l'article 54, b), de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, du Traité du 27 juin 1962 d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale conclu entre eux, dans la mesure où ce traité concerne l'extradition et sous la réserve de la disposition de l'article 10.4 de la loi luxembourgeoise. Selon la Cour, l'arrêt attaqué ne devait dès lors pas constater que les Pays-Bas avaient transposé la décision-cadre dans

leur droit national par la loi du 29 avril 2004. La Cour décide en conséquence que c'est à bon droit que l'arrêt attaqué n'a pas appliqué l'article 5.1 du Traité Benelux d'extradition au mandat d'arrêt européen luxembourgeois.

C. LA DÉCISION-CADRE DU CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION EUROPÉENNE DU 13 JUIN 2002 CONCERNANT LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN N'EST PAS UNE NORME DIRECTEMENT APPLICABLE : ARRÊT DU 8 DÉCEMBRE 2004 (P.04.1562.F)

Une personne, condamnée en France du chef de trafic de stupéfiants, avait été interpellée et incarcérée en Belgique sur la base d'un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités judiciaires françaises.

Le détenu contestait la validité de ce mandat et soutenait que, nonobstant la décision-cadre du Conseil des ministres de l'Union européenne du 13 juin 2002 concernant le mandat d'arrêt européen et la procédure d'extradition entre les Etats membres, la matière de l'extradition entre la France et la Belgique restait soumise à la Convention européenne d'extradition faite à Paris le 13 décembre 1957, dès lors que, conformément à l'article 54, b), de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, le retrait d'une Partie ne peut avoir lieu que du consentement de toutes les parties, après consultation des autres Etats contractants, et qu'en l'occurrence tous ceux-ci n'avaient pas été consultés.

Dans cet arrêt, la Cour considère que la décision-cadre, qui a été prise à l'unanimité, lie les Etats membres de l'Union européenne quant au résultat à atteindre, soit la substitution, au mécanisme de l'extradition, d'un système de remise de la personne recherchée, système fondé sur un mandat d'arrêt commun soumis à un contrôle restreint de validité de la décision émanant de l'autorité émettrice du mandat. Il s'en déduit, selon la Cour, qu'en transposant cette décision-cadre dans leur droit national, la Belgique (par sa loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen) et la France (par une loi postérieure, mais antérieure à celle de la délivrance du mandat à charge du demandeur) ont mis en œuvre, entre elles, des obligations supranationales qui, loin de constituer un retrait absolu de la Convention européenne d'extradition pour en revenir aux relations internationales antérieures, remplaçaient celles qui découlaient de cette convention par un système de remise plus expédient. Ainsi, comme l'observe l'arrêt, ladite convention « *ne reste d'application à l'égard de la Belgique que dans ses relations avec les Etats parties à cette convention qui ne sont pas liés par cette décision-cadre ou qui ne l'ont pas transposée* ».

Considérant que la convention-cadre n'était pas directement applicable, la Cour décide, en réponse au moyen, que la loi de transposition du 19 décembre 2003 est d'application, sans que l'on puisse considérer que cette norme de droit interne entre en conflit avec une norme de droit international directement applicable.

Pour le surplus, cet arrêt confirme notamment, en la précisant, la jurisprudence de la Cour relative à l'article 2, § 4, de ladite loi du 19 décembre 2003 relatif au contenu du mandat d'arrêt européen²³. La Cour décide en effet « *que ces mentions ne sont pas prescrites à peine de nullité et n'ont d'autre but que d'informer le juge d'instruction qui, en tenant compte de toutes les circonstances mentionnées dans ce mandat de même que de 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 la loi [du 19 décembre 2003]* ». Autrement dit, il suffit que le mandat d'arrêt européen soit complété de telle manière qu'il soit possible aux juridictions d'apprécier si les conditions prévues par les articles 3 à 5 de cette loi sont respectées.

§ 4. Arrêts en matière de droits de l'homme

A. LES DÉCISIONS PRISES À LA SUITE DE L'EXAMEN DE LA DÉCLARATION DU CANDIDAT AU STATUT DE RÉFUGIÉ POLITIQUE, EN CE COMPRIS LES ÉVENTUELLES DÉCISIONS SUBSÉQUENTES D'ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE, SONT LÉGALEMENT RÉDIGÉES DANS LA LANGUE DE L'EXAMEN DE CETTE DÉCLARATION – LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES N'EXIGE PAS QUE LES RAISONS DE SON ARRESTATION SOIENT DONNÉES AU CANDIDAT AU STATUT DE RÉFUGIÉ POLITIQUE DANS SA LANGUE VÉHICULAIRE : ARRÊT DU 11 FÉVRIER 2004 (P.03.1661.F)

Un ressortissant étranger, en séjour illégal sur le territoire du Royaume et s'exprimant en albanais, avait été privé de sa liberté à l'initiative de l'Office des étrangers, au terme d'une procédure administrative dont les pièces avaient été rédigées en langue néerlandaise, laquelle correspondait à celle de l'examen

²³ Cass., 26 mai 2004, P.04.0779.F.

de la déclaration de l'intéressé au statut de réfugié politique. La décision de privation de liberté était rédigée en français et en néerlandais. Or, cette personne résidait, avant son incarcération, dans une commune située sur le territoire de la Région de langue allemande.

La mesure privative de la liberté ayant été confirmée par la chambre des mises en accusation, l'intéressé forma un pourvoi devant la Cour. Son argumentation reposait notamment sur deux moyens. Selon le premier, la décision privative de liberté était entachée d'une irrégularité dans la mesure où, en vertu de l'article 41 des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative imposant aux services centraux d'utiliser, dans leurs rapports avec les particuliers, celle des trois langues dont ces particuliers ont fait usage, cet acte aurait dû être rédigé en langue allemande. Un deuxième moyen était pris de la violation de l'article 5, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit à toute personne arrêtée le droit d'être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

La Cour rejette ces deux moyens. Elle décide, d'une part, que la langue d'examen de la déclaration du candidat au statut de réfugié politique étant la langue néerlandaise, en vertu de l'article 51/4, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, c'est cette langue qui doit aussi être celle de la décision à laquelle cet examen donne lieu et celle des éventuelles décisions subséquentes d'éloignement du territoire. D'autre part, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exige pas que les raisons de son arrestation soient données à l'intéressé dans sa langue véhiculaire. C'est ce que la Cour avait par ailleurs déjà décidé dans son arrêt du 24 juillet 1986²⁴.

B. LE JUGE, QUI STATUE EN APPLICATION L'ARTICLE 10 DE LA LOI DU 23 MAI 1990 SUR LE TRANSFÈREMENT INTER-ÉTATIQUE DES PERSONNES CONDAMNÉES, NE DÉCIDE PAS DU BIEN-FONDÉ DE L'ACCUSATION DIRIGÉE CONTRE UNE PERSONNE AU SENS DE L'ARTICLE 6 DE LA

²⁴ *Bull. et Pas.*, 1986, I, 1360.

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES
LIBERTÉS FONDAMENTALES : ARRÊT DU 24 FÉVRIER 2004 (P.03.1652.N)

Un prévenu avait été condamné par jugement définitif rendu au Royaume-Uni à une peine d'emprisonnement de 9 ans du chef d'importation vers ce pays de produits stupéfiants. En application de l'article 10 de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement inter-étatique des personnes condamnées et de l'article 10.2 de la Convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées, il avait été cité devant le tribunal correctionnel, sur le réquisitoire du procureur du Roi, afin que soit adaptée la peine prononcée à son encontre à l'étranger à celle fixée par la loi belge pour une infraction de même nature.

L'arrêt attaqué déclara le réquisitoire du ministère public non fondé dès lors que la peine prononcée à l'étranger correspondait par sa nature et sa durée à la peine fixée du chef du même fait par la loi belge, plus précisément la peine prévue à l'article 2bis, § 3b, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes. Le prévenu fut condamné du chef d'importation illégale de stupéfiants avec la circonstance aggravante de « *participation à une association* ». Il introduisit un pourvoi en cassation contre cette décision.

La Cour décide dans un premier temps que, suite au réquisitoire visé à l'article 10 de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement inter-étatique des personnes condamnées, le tribunal ne décide pas du bien-fondé de l'accusation dirigée contre une personne au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mais uniquement de l'adaptation éventuelle d'une peine ou d'une mesure déjà prononcée à l'étranger en vue de son exécution ultérieure en Belgique. En conséquence, manque en droit le moyen qui est fondé sur l'hypothèse que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'applique au réquisitoire précité.

La Cour décide ensuite que le juge qui, conformément à l'article 10 de la loi précitée, est requis par le procureur du Roi d'adapter la peine ou la mesure prononcée à l'étranger, examine uniquement si la peine ou la mesure correspond, par sa nature et sa durée, à celle qui est prévue par la loi belge pour une infraction de même nature. Par conséquent, la circonstance que le juge

qualifie les mêmes faits déjà constatés dans le jugement rendu par l'Etat étranger, comme des faits ayant été commis avec une circonstance aggravante selon la loi belge, n'implique pas qu'il statue sur une accusation en Belgique en raison d'infractions commises à l'étranger, ni qu'il aggrave ainsi la peine ou la mesure prononcée à l'étranger. Enfin, la Cour décide que la circonstance que, contrairement à la loi belge, la loi de l'Etat étranger ne prévoit pas de circonstance aggravante pour une infraction de même nature, n'exclut pas l'application d'une circonstance aggravante conformément à la loi belge et n'oblige pas le juge à prononcer la réduction de la peine.

C. CONFIRMATION DE LA CONDAMNATION DE TROIS A.S.B.L. LIÉES AU VLAAMS BLOK EN RAISON D'UNE INFRACTION À LA LOI CONTRE LE RACISME ET LA XÉNOPHOBIE : ARRÊT DU 9 NOVEMBRE 2004 (P.04.0849.N)

Trois A.S.B.L. liées au Vlaams Blok avaient été condamnées par la cour d'appel de Gand sur la base de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. Ce texte punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours.

Devant la Cour, ces A.S.B.L. soutenaient notamment que le délit prévu par l'article 3 de la loi est composé pour partie d'un autre délit commis par un groupement ou une association, qui est le seul à pouvoir contester en connaissance de cause les éléments constitutifs du délit, alors que ce groupement ou cette association n'est pas partie à la procédure. Selon les A.S.B.L., une condamnation individuelle préalable ou une condamnation concomitante du groupement était nécessaire.

La Cour répond à ce moyen que le délit visé à l'article 3 de la loi contre le racisme constitue une infraction autonome. Celle-ci ne requiert pas que le prévenu pratique ou prône lui-même de façon manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation, ni que le groupement ou l'association dont il fait partie ou auxquels il prête son concours, ait été ou soit poursuivi, considéré personnellement coupable ou condamné. Le juge qui doit statuer sur des poursuites pénales sur la base de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, doit

uniquement décider s'il est établi que : 1) le groupement ou l'association dont fait partie le prévenu ou auxquels il prête son concours pratique ou prône, en fait et indépendamment de tout dol, de façon manifeste et répétée, la discrimination ou la ségrégation ; 2) le prévenu fait partie de ce groupement ou de cette association, ou lui prête son concours, sciemment et volontairement. La Cour ajoute que les règles relatives à la charge de la preuve et aux droits de la défense demeurent, en outre, intégralement d'application aux faits mis à charge du prévenu.

Le pourvoi considérait aussi que le droit au procès équitable avait été violé du fait que la procédure pénale était dirigée exclusivement contre la personne morale, tandis que les personnes physiques, soit le président, le secrétaire et le trésorier de ces associations bien que mentionnées dans la citation, n'avaient pas été citées devant le juge pénal en même temps que les personnes morales.

La Cour rappelle que ni l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, qui dispose que lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée et si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable, ni le droit à un procès équitable ne requièrent que la personne physique identifiée soit poursuivie en même temps que la personne morale. L'absence de la personne physique identifiée ne fait pas obstacle à l'application normale des règles de la preuve en matière répressive selon lesquelles, eu égard à la présomption d'innocence, le ministère public et, le cas échéant, la partie civile, ont la charge la preuve et tout doute profite à l'accusé, le juge statuant seulement sur la base des éléments qui lui ont été régulièrement transmis et que les parties ont pu contredire.

Un autre moyen reprochait aux juges d'appel d'avoir décidé que l'infraction reprochée n'était pas un délit politique. Les A.S.B.L. soutenaient entre autres que, dans l'appréciation du caractère direct de la mise en cause des institutions politiques, conditionnant l'existence d'un délit politique, le groupement ou l'association qui prône la discrimination ne peut être considéré comme un échelon intermédiaire, dans la mesure où l'existence du groupement ou de l'association est un élément constitutif du délit.

Dans sa réponse à ce moyen, la Cour rappelle qu'un délit ne peut constituer un délit politique que si, eu égard à la nature même de l'infraction, elle consiste en

une atteinte portée directement à l'existence, à l'organisation ou au fonctionnement des institutions politiques ou s'il a été commis dans le but de porter une telle atteinte aux institutions politiques et que, vu les circonstances particulières de sa commission, le fait entraîne ou peut entraîner directement une telle atteinte. Elle décide que pour qu'une infraction visée à l'article 3 de la loi contre le racisme constitue un délit politique, il ne faut pas établir si la discrimination ou la ségrégation prônée par le groupement ou l'association entraîne ou peut entraîner une atteinte directe aux institutions politiques, mais bien que le fait punissable qui consiste à faire partie ou à prêter son concours à un tel groupement ou à une telle association a ou peut avoir cet effet. La circonstance que les comportements du groupement ou de l'association précitée forment un élément constitutif de l'infraction visée à l'article 3 de la loi contre le racisme demeure sans incidence quant à ce.

Un autre argument se fondait sur la notion discrimination, définie par l'article 1er de la loi contre le racisme et qui conditionne l'application des autres dispositions de celle-ci. L'article 1er, premier alinéa, de la loi contre le racisme dispose qu'il y a lieu d'entendre par "discrimination", toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ayant ou pouvant avoir pour but ou pour effet de détruire, de compromettre ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social ou culturel ou dans tout autre domaine de la vie sociale. D'après les A.S.B.L. poursuivies, cette disposition violait le principe de légalité et l'exigence de prévisibilité des comportements incriminés qui constitue un élément important de celui-ci.

Dans sa réponse au moyen, la Cour rappelle que, conformément à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) et à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il est satisfait au principe de légalité d'une disposition pénale lorsque, prise isolément ou lue dans le contexte d'autres dispositions, cette disposition décrit avec suffisamment de précision le comportement punissable et qu'il en est ainsi lorsque, à la lumière de cette disposition pénale, ceux auxquels elle s'applique ont la possibilité de connaître les faits et les manquements qui entraînent leur responsabilité pénale, même si la détermination de leur qualification est abandonnée au juge. Pour qu'il y ait appartenance ou concours délictueux, au sens de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, il faut que la discrimination pratiquée

par le groupement ou l'association soit "*manifeste et répétée*". Il doit dès lors s'agir de traitements discriminatoires pratiqués par le groupement ou l'association dont il est évident, pour le prévenu, qu'ils ne sont pas susceptibles de justification objective et raisonnable, soit en raison de la nature même du traitement, soit sur la base de la jurisprudence existante, ces traitements discriminatoires ne nécessitant par conséquent pas de contrôle plus circonstancié de légitimité et de proportionnalité par le juge. La Cour conclut que cette disposition permet au prévenu de connaître à l'avance le contenu de l'"*appartenance*" ou du "*concours*" punissables, et qu'elle satisfait à l'article 7 de la C.E.D.H. et au principe de légalité. La Cour écarte aussi la demande, formulée en ordre subsidiaire, tendant à ce que soit posée une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, dans la mesure cette question se fonde à tort sur ce que les actes de discrimination visés à l'article 3 de la loi contre le racisme sont susceptibles d'une justification objective et raisonnable et, en conséquence, nécessitent un contrôle de légitimité et de proportionnalité par le juge.

Dans un autre moyen, les A.S.B.L. poursuivies considéraient que la loi contre le racisme ne satisfaisait pas aux exigences de légalité et de prévisibilité. Plus précisément, il était allégué que dans le cadre de l'appréciation des restrictions à la liberté d'expression et à la liberté d'association et de réunion, la place particulière du "débat public" devait être prise en considération. Ceci impliquait, selon les parties poursuivies, qu'un parti politique est en droit de mener des discussions publiques sur la naturalisation, l'asile politique et les problèmes de sociétés relatifs à la présence de plus en plus importante d'étrangers sur le territoire belge. Dans la mesure où il restreint la liberté d'expression, d'association et de réunion, l'article 3 de la loi contre le racisme portait dès lors atteinte aux libertés garanties par les articles 19, 26 et 27 de la Constitution, ainsi qu'aux articles 10 et 11 C.E.D.H. En ordre subsidiaire, il était demandé de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage afin de savoir si les articles 1 et 3 de la loi contre le racisme, lus conjointement avec les articles 10 et 11 de la C.E.D.H., violaient lesdits articles de la Constitution.

Dans sa réponse, la Cour considère que le principe de légalité et la prévisibilité requièrent que la disposition pénale à interpréter par le juge soit claire, de telle sorte que les personnes à qui elle s'applique puissent savoir, sans doute raisonnable, quels sont les comportements ou abstentions punissables et que l'article 3 de la loi contre le racisme précise clairement les comportements qu'il

rend punissables. La circonstance que les A.S.B.L. contestent la constitutionnalité de cette disposition ne porte en rien atteinte à sa clarté. La Cour décide aussi que la loi n'a pas pour objectif ou pour effet d'interdire ou de rendre punissable le débat public "*par lequel un parti politique mène une discussion sur la naturalisation, l'asile et les problèmes de société liés à la présence de groupes d'étrangers de plus en plus nombreux sur le territoire belge*", mais qu'elle sanctionne seulement l'incitation à la discrimination ou à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté ou de leurs membres, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique ainsi que l'appartenance à un groupement ou à une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique ou prône de semblables discrimination ou ségrégation dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou le fait de prêter son concours à de tels groupement ou association. Elle ne prévoit aucune exception en rapport avec le "*débat public*" et la "*place particulière des partis politiques*" ou le "*modèle de société politique*". La Cour poursuit en constatant que les articles 10.1 et 11.1 C.E.D.H. qui garantissent les libertés d'expression, de réunion et d'association, autorisent toutefois que ces libertés fassent l'objet de restrictions et que notamment, l'article 3 de la loi contre le racisme introduit dans l'ordre juridique belge l'article 4, a), de la Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (laquelle n'a pas d'effet direct). La Cour constate également que les demanderessees n'allèguent pas que les articles 19, 26 et 27 de la Constitution soumettent la restriction de l'exercice des libertés de réunion, d'expression et d'association à des conditions plus sévères que celles autorisées par les articles 10.2 et 11.2 de la C.E.D.H., qu'elles ne contestent pas non plus la constitutionnalité de l'article 4, a), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ni la conformité de l'article 3 de loi contre le racisme avec cette convention, mais se bornent à invoquer que, dans la mesure où l'article 3 précité limite les libertés d'expression, de réunion et d'association, il porte atteinte aux libertés prévues aux articles 19, 26 et 27 de la Constitution, combinés avec les articles 10 et 11 de la C.E.D.H. Puisque l'arrêt considère que l'article 3 de loi contre le racisme ne limite pas les libertés d'expression, de réunion et d'association d'une manière incompatible avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il justifie légalement sa décision en se fondant sur les dispositions conventionnelles précitées. Quant à la demande de question

préjudicielle à la Cour d'arbitrage, la Cour décide que la C.E.D.H. prime la Constitution, que la Constitution ne soumet pas la restriction de l'exercice des libertés d'expression, de réunion et d'association à des conditions plus sévères que celles autorisées par la C.E.D.H. et qu'il appartient en premier lieu au juge d'interpréter et d'appliquer la C.E.D.H. Par conséquent, la Cour n'est pas tenue de poser la question soulevée. La Cour a rappelé ce raisonnement dans le cadre de deux arrêts du 16 novembre 2004 (P.04.0664.N et P.04.1127.N) repris au présent rapport sous la rubrique « arrêts en matière d'administration de la preuve en droit pénal ».

D. LA CONDAMNATION D'UN JOURNALISTE COMME COAUTEUR DU DÉLIT VISÉ À L'ARTICLE 460^{ter} DU CODE PÉNAL : ARRÊT DU 7 DÉCEMBRE 2004 (P.04.1006.N)

Un journaliste auprès d'un quotidien avait été mis en possession, par les parents d'un mineur dont il est apparu par la suite qu'il avait été la victime d'agressions sexuelles, d'une pièce tirée d'un dossier pénal. Après que plusieurs articles soient parus sur cette affaire, la personne soupçonnée d'être l'auteur de ces agressions déposa une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Le journaliste et les parents du mineurs furent poursuivis sur la base de l'article 460^{ter} du Code pénal qui réprime l'usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée. Le journaliste introduisit un pourvoi en cassation contre la décision de la cour d'appel ayant confirmé la condamnation prononcée par le tribunal de première instance.

Le journaliste contestait la compétence du tribunal correctionnel et soutenait que l'article 150 de la Constitution, qui dispose que le jury connaît des délits de presse, avait été violé.

Dans sa réponse au moyen, la Cour rappelle qu'un délit de presse est le délit commis par abus de la manifestation des opinions dans des écrits imprimés et publiés. D'après la Cour, l'abus des informations obtenues en consultant le dossier répressif, fût-ce dans des écrits imprimés et publiés, ne requiert aucune appréciation de l'opinion et, partant, ne constitue pas un délit de presse. L'appréciation de ce délit appartient bien au tribunal correctionnel.

Un deuxième moyen invoquait la violation de l'article 10 de la C.E.D.H. qui garantit la liberté d'expression. Le journaliste avançait, tout d'abord, que les juges d'appel, en décidant que la condamnation pénale n'est pas contraire à l'article 10 C.E.D.H. par le fait de la seule circonstance qu'il n'est pas poursuivi du fait d'avoir exprimé une opinion, ont restreint la portée de cette disposition, qui garantit également la liberté de recevoir et de diffuser des informations et des idées. La Cour considère que, compte tenu de ce que l'article 10.2 C.E.D.H. autorise que des restrictions soient apportées aux libertés garanties par l'article 10.1 de la même Convention, l'interdiction prévue par l'article 460ter du Code pénal satisfait aux conditions et aux objectifs de l'article 10.2 C.E.D.H. et qu'en condamnant le demandeur du chef d'avoir été coauteur d'une infraction à l'article 460ter du Code pénal, les juges d'appel n'ont pas méconnu la garantie des libertés d'expression, d'investigation et de communication des informations instaurée par l'article 10.1 C.E.D.H.

La Cour énonce ensuite que les juges d'appel ont décidé *in concreto* que l'article 460ter du Code pénal satisfaisait aux conditions et aux objectifs de l'article 10.2 C.E.D.H. et qu'ils ont évalué *in concreto* la sanction à imposer.

Le journaliste soutenait encore que les juges d'appel avaient violé l'article 10 C.E.D.H. en le condamnant sans constater que les renseignements avaient été obtenus de manière illégale, que les renseignements publiés étaient incorrects et que ces mêmes informations ne concernaient pas une affaire d'intérêt public.

Dans sa réponse, la Cour décide que la circonstance que l'article 10.1 C.E.D.H. garantit également la liberté d'investigation et le secret des sources du journaliste, ne fait pas obstacle à ce que les restrictions légales à la liberté d'expression qui satisfont aux conditions et aux objectifs de l'article 10.2 C.E.D.H. s'appliquent aussi à un journaliste et que les restrictions légales visées ne requièrent pas que, par exemple, les informations aient été obtenues illégalement, soient inexactes ou ne soient pas d'intérêt public. En condamnant le demandeur du chef d'avoir été coauteur d'une infraction à l'article 460ter du Code pénal, les juges d'appel n'ont pas méconnu la liberté de la presse déduite de l'article 10.1 C.E.D.H.

E. LES DROITS DE L'HOMME EN MATIÈRE PÉNALE : ARRÊT DU 15 DÉCEMBRE 2004 (P.04.1189.F)

Deux accusés s'étaient pourvus contre l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'assises. La deuxième accusée avait également introduit un pourvoi contre l'arrêt rendu par la cour d'appel, chambre des mises en accusation, qui la renvoyait devant la cour d'assises.

En ce qui concernait le premier demandeur en cassation, le ministère public avait conclu à l'irrecevabilité du mémoire, celui-ci ayant été reçu au greffe en dehors du délai de deux mois prévu à l'article 420*bis*, alinéas 1er et 2, du Code d'instruction criminelle et prenant cours à la date d'inscription de la cause au rôle général. Se fondant sur l'absence de notification de cette date d'inscription, le demandeur soutenait, au contraire, que la Cour devait avoir égard à son mémoire. Il portait de la sorte la question de la recevabilité du mémoire sur le terrain des droits de la défense.

En application de la disposition légale précitée, la Cour constate que le mémoire a été reçu au greffe en dehors du délai de deux mois précité et en déduit qu'elle ne peut avoir égard aux moyens qui y sont invoqués.

Sous l'angle des droits de la défense, la Cour se situe dans la ligne de sa jurisprudence (Cass., 9 avril 2002, n° 218 ; 18 juin 2002, n° 367) et énonce qu'aucune disposition légale n'impose de notifier au demandeur en cassation la date de l'inscription de la cause au rôle général et que l'absence d'une telle notification ne saurait porter atteinte au principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, puisque le demandeur en cassation sait, dès la déclaration de pourvoi, qu'il dispose d'un délai de quinze jours pour déposer une requête contenant ses moyens et qu'après la transmission du dossier au greffe de la Cour, la cause sera inscrite au rôle général, faisant ainsi courir un délai supplémentaire de deux mois pour y déposer un mémoire. La Cour précise enfin qu'il appartient au demandeur en cassation de se renseigner au greffe de la Cour s'il souhaite connaître le point de départ de ce délai supplémentaire dont la loi lui accorde le bénéfice ensuite du pourvoi qu'il a lui-même formé.

Quant aux moyens de la demanderesse, ils s'articulaient, en matière de droits de l'homme, sur plusieurs axes.

Le premier concernait le principe de la présomption d'innocence.

Après avoir rappelé que le respect du principe général du droit relatif à la présomption d'innocence, consacré par les articles 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'impose aux juges appelés à statuer sur le bien-fondé de l'accusation et s'apprécie au regard de l'ensemble de la procédure, la Cour considère qu'une violation de la présomption d'innocence dans l'opinion publique n'emporte pas de méconnaissance, par le juge, des dispositions conventionnelles et du principe général du droit précités.

La Cour ajoute que ni d'une campagne médiatique sans précédent, ni de la durée de la détention préventive, ni des déclarations émanant d'autorités publiques, ni de la reproduction dans la presse de certains passages du dossier répressif ou d'un sondage d'opinions, il ne saurait se déduire que le jury ou les magistrats composant la cour d'assises n'auraient pas été impartiaux ou auraient méconnu la présomption d'innocence.

Le deuxième et le troisième axes avaient trait au droit à un procès équitable.

La décision de la Cour constate que l'absence de violation du droit à un procès équitable est basée sur une appréciation au regard de l'ensemble de la procédure et sur des motifs tenant à la fois à l'accusé et aux jurés. Elle considère, d'une part, que dès lors que, devant la cour d'assises, l'accusé a pu librement contredire les éléments produits à sa charge par le ministère public et les parties civiles, qu'il a eu la possibilité de déposer un acte de défense en réponse à l'acte d'accusation, de poser des questions aux témoins et de formuler des observations sur ce qu'ils ont déclaré, de produire lui-même d'autres témoins, de répondre puis de répliquer, d'abord aux moyens invoqués dans les réquisitoires du ministère public et les plaidoiries des parties civiles, ensuite aux réquisitions pour l'application de la peine, en ayant toujours la parole en dernier lieu, il ne saurait prétendre qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable.

La Cour décide, d'autre part, que dès lors que les jurés ont individuellement prêté le serment, prévu par l'article 312 du Code d'instruction criminelle, de ne trahir ni les intérêts de l'accusé ni ceux de la société qui l'accuse, de ne communiquer avec personne jusqu'à leur déclaration, de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection, de se décider d'après les charges et moyens de défense, suivant leur conscience et leur intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, ni la circonstance que les jurés délibèrent sur la culpabilité des accusés sans

l'assistance de magistrats, ni celle qu'ils n'auraient "aucune expérience ni aucune formation particulière" ne permettent de les suspecter d'avoir manqué à leur devoir d'indépendance et d'impartialité dans une cause dont la presse s'est emparée.

Quant au droit à un procès équitable vu sous l'angle de l'égalité des parties, la Cour considère, d'une part, qu'eu égard à la différence fondamentale existant entre, d'une part, le ministère public qui, dans l'intérêt de la société, accomplit une mission de service public en recherchant les infractions et en exerçant l'action publique, et, d'autre part, la personne poursuivie qui défend son intérêt personnel, la circonstance que le ministère public a disposé au cours de l'instruction de plus de temps que l'accusé pour prendre connaissance du dossier répressif, n'implique pas une méconnaissance du principe général du droit à un procès équitable.

La Cour considère, d'autre part, que le principe général du droit à un procès équitable ne saurait être méconnu du seul fait que les magistrats du ministère public, qui, dans l'intérêt de la société, exercent une mission de service public en recherchant les infractions et en exerçant l'action publique, sont rémunérés par l'Etat, alors que les conseils de l'accusé n'auraient perçu « *aucune rémunération spécifique dans le cadre de la législation relative à l'aide juridique gratuite pour les devoirs liés à l'étude du dossier avant les audiences* ».

Prenant appui sur l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et sur l'article 2 du Code pénal, un autre axe concerne les règles relatives à l'application de la loi pénale dans le temps, à savoir la règle de la non-rétroactivité de principe de la loi pénale et celle de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce.

La Cour confirme, tout d'abord, qu'il découle de ces dispositions légales que le juge ne peut condamner du chef d'une infraction qui n'existe plus au jour de la condamnation.

Elle ajoute toutefois que, lorsque le fait érigé en infraction par la loi abrogée est également érigé en infraction par la loi nouvelle, mais sous une incrimination différente, et est punissable de la même peine par chacune de ces lois, et que le législateur n'a manifesté l'intention de renoncer à la répression ni pour le passé ni pour l'avenir, le juge inflige légalement cette peine au fait commis sous l'empire de la loi ancienne s'il applique l'incrimination la plus favorable. Il en

va ainsi de l'incrimination d'arrestation ou de détention arbitraire commise avec les circonstances que le coupable a menacé de mort les personnes arrêtées ou détenues, que le coupable les a soumises à des tortures corporelles et que ces tortures ont causé la mort, faits sanctionnés au moment de leur accomplissement par les articles 434, 437 et 438 du Code pénal, alors que, au moment du jugement, l'article 438 concernant la circonstance aggravante objective de tortures corporelles a été abrogé et que la torture a été érigée en infraction distincte par les articles 417bis et 417ter du Code pénal.

Le dernier axe tenait au délai raisonnable prévu par l'article 5.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour énonce que lorsque l'accusé n'a pas invoqué devant la cour d'assises un dépassement du délai raisonnable, ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation et est, partant, irrecevable, le moyen qui reproche à l'arrêt attaqué de ne pas avoir tenu compte d'un tel dépassement dans la détermination de la peine. L'arrêt ajoute que le délai raisonnable prévu par l'article 5.3 précité ne concerne que la détention préventive, non la détermination de la peine.

§ 5. Arrêts en matière d'infractions urbanistiques

A. L'ACTION EN JUSTICE DU FONCTIONNAIRE DÉLÉGUÉ DEVANT LE JUGE PÉNAL : ARRÊT DU 24 FÉVRIER 2004 (P.03.1143.N), AVEC CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DE SWAEF

Le fonctionnaire délégué était intervenu volontairement devant la cour d'appel qui avait déclaré recevable cette intervention volontaire, Elle avait ensuite jugé que, à la suite de la régularisation de la situation infractionnelle, il n'y avait plus de demande de réparation régulière pendante. Le fonctionnaire délégué forma un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Le prévenu fit valoir que ce pourvoi n'était pas recevable, parce que le fonctionnaire délégué n'avait pas, en tant que partie intervenante, la qualité requise pour former un pourvoi en cassation.

La Cour rejette l'exception d'irrecevabilité. Elle fait observer que l'action de ce fonctionnaire en matière pénale ne constitue pas une intervention. Cette dernière constitue une action mue par un tiers dans une procédure ouverte entre d'autres parties. Il ne saurait dès lors être question d'intervention lorsque

l'instance a pour objet la demande de ce tiers. Précisément, l'action que le ministère public exerce en matière pénale à la requête du fonctionnaire délégué est celle qui lui est reconnue en considération de l'intérêt général. Compte tenu de cet intérêt, le fonctionnaire délégué peut personnellement former un pourvoi en cassation. Il agit alors comme « demandeur en réparation ».

Avec cet arrêt, la Cour apporte une solution au problème récurrent de la place du fonctionnaire délégué dans le procès pénal. Un arrêt rendu par la Cour le 26 avril 1989²⁵ avait décidé qu'en dépit de leur caractère civil, les mesures de réparation en matière d'urbanisme relevaient néanmoins de l'action publique (au sens large de l'expression). Ainsi, le ministère public devait exercer l'action publique et lui seul pouvait former un recours contre la décision du juge pénal. Le fonctionnaire délégué ne pouvait pas davantage se constituer partie civile puisqu'il n'était pas personnellement préjudicié. Il ne pouvait donc être partie au procès. L'action de l'administration restait donc limitée au choix d'une des trois mesures de réparation que vise la législation relative à l'urbanisme. Cette solution comportait des inconvénients : le ministère public ne semblait pas toujours maîtriser la complexité de certains dossiers et l'administration ne disposait pas de la possibilité d'expliquer plus avant les raisons justifiant le choix de la mesure de réparation.

La solution de l'arrêt rejoint l'analyse proposée par le ministère public sur le statut de l'action en réparation. A la faveur d'un examen d'ensemble de la législation et de la jurisprudence relatives aux mesures de réparation, le ministère public en était arrivé à la conclusion que les mesures de réparation devaient être considérées comme une forme de « restitution » au sens des articles 44 du Code pénal et 161 du Code d'instruction criminelle. Cette restitution fait l'objet d'une action civile parce qu'elle tend à la réparation du préjudice causé par le délit. Dans ses conclusions, le ministère public décrivait les conséquences possibles de cette nouvelle approche, notamment en ce qui concerne la possibilité pour l'administration d'agir comme partie au procès dans l'instance devant le juge répressif. Subsistait également la question de savoir si la Cour devait contrôler d'office la décision sur l'action en réparation. Conformément à la nouvelle qualification, l'arrêt du 24 février 2004 ne fait pas mention d'un examen d'office de la décision sur l'action publique.

²⁵ *Bull. et Pas.*, 1989, I, n° 486, avec les conclusions du procureur général E. Liekendael, alors avocat général.

B. LA LÉGALITÉ INTERNE DE LA DEMANDE DE REMISE EN ÉTAT DES LIEUX EN MATIÈRE D'URBANISME : ARRÊT DU 3 MARS 2004 (P.03.1500.F)

Deux prévenus étaient poursuivis sur la base de plusieurs infractions urbanistiques, à savoir, tout d'abord, avoir exécuté des actes et des travaux soumis à un permis d'urbanisme ou exécuté le lotissement d'un terrain sans permis préalable, avoir poursuivi les actes ou le lotissement sans permis, et, ensuite, d'avoir maintenu les travaux exécutés sans un permis d'urbanisme préalable écrit et exprès du collège des bourgmestre et échevins, en l'occurrence deux maisons d'habitation implantées sur des parcelles non constructibles.

La cour d'appel avait acquitté les prévenus des deux premières préventions, mais déclara la troisième établie. Elle avait prononcé, pour cette dernière, la suspension simple du prononcé de la condamnation pendant trois ans. La juridiction d'appel avait, d'autre part, rejeté la demande qui, introduite par le fonctionnaire délégué, tendait à la remise en état des lieux sous peine d'astreinte. Elle estimait que s'il n'appartenait pas au juge d'apprécier l'opportunité de cette mesure, il lui revenait par contre de vérifier si la réparation poursuivie par l'autorité administrative était proportionnée à la gravité de l'infraction. La cour d'appel avait en l'espèce jugé que la remise en état des lieux était hors de toute proportion avec l'infraction commise, eu égard au fait que les prévenus étaient étrangers à l'édification des bâtiments litigieux.

Se prononçant sur la base d'un pourvoi du fonctionnaire délégué, la Cour constate que l'infraction prise en considération par les juges d'appel dans le cadre de la mise en balance de la gravité de celle-ci en regard de la mesure de réparation sollicitée (la remise en état des lieux), n'est pas le fait d'avoir maintenu les travaux irrégulièrement érigés mais bien d'avoir exécuté et poursuivi l'exécution de ces travaux. Or, si la règle selon laquelle le juge doit ordonner la mesure demandée n'exclut pas un examen relatif à la disproportion qui existerait entre la réparation demandée et la gravité de l'infraction²⁶, c'est à la condition que l'infraction dont la gravité est à apprécier par rapport à la réparation demandée soit bien celle qui a été déclarée établie, et non celles qui ont fait l'objet d'un acquittement.

²⁶ Cass., 18 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, n° 491.

La Cour décide, par ailleurs, que ni l'importance que peuvent avoir, pour un prévenu, les conséquences de la remise en état des lieux, ni la "relative bonne foi" de ce prévenu, ni l'absence de plainte des voisins, ni l'attitude conciliante des autorités communales, ne portent atteinte à la légalité interne de la demande tendant à la remise en état des lieux introduite par le fonctionnaire délégué ni n'entachent sa demande d'excès ou de détournement de pouvoir. La Cour de cassation cerne de la sorte les contours de sa jurisprudence²⁷ quant à la prise en considération du principe de proportionnalité dans la détermination du mode de réparation d'une infraction en matière d'urbanisme. Le contrôle de proportionnalité suppose que le juge soit saisi de demandes portant sur différents modes de réparation.

La Cour casse par voie de conséquence l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur la demande du fonctionnaire délégué.

§ 6. Arrêts relatifs aux peines et à leur exécution

A. L'ARTICLE 84 DU CODE PÉNAL CONCERNANT LA POSSIBILITÉ DE COMPLÉTER, AU MOYEN D'UNE AMENDE CORRECTIONNELLE, LA PEINE DE PRISON SANCTIONNANT UN CRIME CORRECTIONNALISÉ, N'EST PAS D'APPLICATION SI UNE AUTRE DISPOSITION LÉGALE PRÉVOIT ÉGALEMENT UNE AMENDE EN SUS DE CETTE PEINE DE PRISON, INDÉPENDAMENT DU CARACTÈRE FACULTATIF OU OBLIGATOIRE DE CETTE DERNIÈRE: ARRÊT DU 13 JANVIER 2004 (P.03.1382.N)

Conformément à l'article 1er, alinéa 1er, du Code pénal, les infractions les plus graves, les crimes, sont en principe sanctionnées par des peines criminelles, soit essentiellement par de lourdes peines privatives de liberté. Si l'on constate la présence de circonstances atténuantes, de telles infractions seront traitées comme des infractions d'une catégorie inférieure, les délits, et le juge pénal appliquera, en lieu et place des peines précitées, une peine de prison correctionnelle, soit d'une durée maximale de privation de liberté plus courte. C'est ce que l'on appelle la correctionnalisation de la peine. En application du premier alinéa de l'article 84 du Code pénal, cette diminution de la peine privative de liberté peut aller de pair avec une amende de 26 à 1000 euros. Par

²⁷ Cass., 16 janvier 2002, *Pas.*, n° 31.

le passé, la Cour avait considéré qu'il n'appartenait pas au juge pénal d'appliquer la peine facultative prévue par cet article quand, en raison de circonstances atténuantes, il ne prononçait qu'une peine de prison correctionnelle pour sanctionner une infraction pour laquelle un autre article de loi imposait le cumul d'une peine privative de liberté et une amende.²⁸ Ceci pouvait avoir pour conséquence que le prononcé d'une peine de prison correctionnelle pour un crime correctionnalisé pouvait être accompagné d'une amende de plus de 1000 euros.

L'arrêt du 13 janvier 2004 complète cette jurisprudence. L'affaire soumise à la Cour l'amène à examiner si l'application du premier alinéa de l'article 84 du Code pénal était également écartée lorsque l'autre disposition légale n'impose pas au juge de coupler une amende à la peine privative de liberté, mais lui laisse le choix.

En décidant que la règle de l'article 84 du Code pénal n'est pas d'application si la loi prévoit également une amende facultative ou obligatoire en sus de la peine de prison, la Cour répond de manière positive à cette question. En l'espèce, l'amende correctionnelle imposée à l'accusé, dont le montant était supérieur à celui fixé par l'article 84 précité, mais inférieur à celui fixé par la disposition légale applicable à la cause, est légale. Le pourvoi de l'accusé, soutenant le contraire, est donc rejeté.

B. LA CONFISCATION SPÉCIALE PRÉVUE PAR L'ARTICLE 505, ALINÉA 3, DU CODE PÉNAL N'EST PAS UNE PEINE : ARRÊT DU 14 JANVIER 2004 (P.03.1185.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL R. LOOP

Plusieurs personnes s'étaient vues condamnées du chef de participation à une organisation criminelle et de blanchiment de capitaux pour avoir participé au transport, depuis l'Europe vers la Colombie, d'importantes sommes d'argent.

L'arrêt rendu par la cour d'appel avait, dans ce contexte, prononcé la confiscation spéciale « *en quelque main et en n'importe quel endroit où elles se trouvent actuellement* » des sommes qu'il déterminait, et ce « *en application des articles 42, 1^o, et 505, alinéa 3, du Code pénal* ». Tout en ordonnant cette confiscation des avantages patrimoniaux retirés de ces opérations illégales telle

²⁸ Voyez Cass., 19 septembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 479.

que prévue par ledit article 505, alinéa 3, la cour d'appel avait cependant rejeté les réquisitions du ministère public qui visaient à l'entendre ordonner dans le chef de chacun des prévenus.

Le procureur général près la cour d'appel se pourvut contre cette décision et soutint notamment qu'en ordonnant la confiscation spéciale de l'objet de l'infraction de blanchiment sans identifier les prévenus auxquels il l'appliquait, l'arrêt méconnaissait le principe général du droit de la personnalité des peines, et qu'en l'ordonnant « *en quelque main et en n'importe quel endroit* », il portait préjudice aux droits des tiers qui seraient de bonne foi en possession des sommes confisquées, violant ainsi l'article 505, alinéa 3, précité.

Invoquant notamment l'arrêt P.03.0757.N. rendu le 21 octobre 2003 (et commenté dans le rapport annuel 2003-II, p. 47), le ministère public concluait à la cassation, considérant que la confiscation spéciale appliquée aux choses formant l'objet de l'infraction revêtait la nature d'une peine et qu'elle était, partant, soumise aux règles de la personnalité de la peine, bien que le législateur ait expressément voulu que la confiscation des fonds blanchis soit obligatoire même si le condamné n'en était pas le propriétaire et s'ils ne se trouvaient pas dans son patrimoine.

Considérant que la notion de peine implique qu'un mal soit infligé au condamné, la Cour décide, au contraire, que la confiscation des fonds ayant fait l'objet du délit de blanchiment ne peut avoir la nature d'une peine à l'égard du condamné qui s'est borné à gérer les fonds blanchis pour le compte d'un tiers avant de les lui remettre. Elle considère ensuite que la disposition de l'article 505, alinéa 3, précité, suivant laquelle la confiscation dont question ne peut porter préjudice aux droits des tiers, ne vise qu'à protéger les droits des possesseurs de bonne foi mais n'interdit pas au juge, sauf l'exercice de ces droits, de confisquer l'objet du délit là où il se trouve.

C. L'AMENDE EN MATIÈRE DE DOUANES ET ACCISES: ARRÊT DU 20 AVRIL 2004 (P.03.0717.N)

En vertu de l'article 65, alinéa 1er, du Code pénal, lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera la seule prononcée. En vertu de l'article 100 du même code,

cette disposition est également applicable aux infractions prévues par des lois particulières, à défaut de dispositions contraires dans ces lois.

L'article 65 du Code pénal est donc également d'application aux infractions punissables en vertu de la loi générale relative aux douanes et accises. Ceci est le cas depuis la suppression du deuxième alinéa de l'article 100 du Code pénal par la loi du 4 août 1986. En vertu de cette disposition désormais supprimée, la règle de la peine la plus lourde ne pouvait conduire à une diminution des peines pécuniaires fixées pour garantir la perception de l'impôt. Ainsi, des infractions distinctes ne constituant qu'un seul fait punissable en raison de l'unité d'intention n'échappaient cependant pas aux amendes fiscales, applicables à chacun des différents faits.²⁹ Depuis la suppression de cette disposition, l'article 65 est également applicable en cas de concours d'infractions fiscales³⁰ ou en cas de concours d'une infraction de droit commun et d'une infraction en matière de douanes et accises.³¹ On admet ainsi que lorsque sont soumises au juge différentes infractions en matière douanière reliées par la même intention, on doit appliquer l'amende la plus élevée parmi celles qui sont fixées pour chacun des faits soumis au juge.

Dans cette affaire, les accusés avaient été reconnus coupables de deux faits d'importation non déclarée de marchandises pour lesquelles une autorisation d'importation et un certificat d'origine étaient requis (considérées comme des "marchandises prohibées" pour l'application de l'article 221 de la loi générale relative aux douanes et accises). Le premier fait avait trait à 500 cartons de T-shirts d'une valeur de 2.363.000 francs belges, le second à 730 cartons de T-shirts d'une valeur de 3.488.999 francs belges. Pour ces infractions réprimées par l'article 220 de la loi générale, l'amende se montait, conformément à l'article 221, à dix fois le montant des droits éludés ou, lorsqu'il s'agissait, comme en l'espèce, de marchandises prohibées, à deux fois la valeur des marchandises. La cour d'appel avait fixé le montant de l'amende au double de la valeur des marchandises faisant l'objet de la deuxième infraction. Cette valeur étant supérieure à celle des marchandises faisant l'objet de la première infraction, l'amende fixée sur la base de cette valeur constituait selon la cour d'appel la peine la plus lourde.

²⁹ Voyez par exemple Cass. 13 octobre 1981, *Bull. et Pas.*, 1982, I, 225.

³⁰ Voyez Cass. 11 avril 1989, F.J.F 1989, p. 436 et 11 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 275.

³¹ Cass. 9 janvier 2001, *Pas.*, 2001, n° 10.

La Cour casse cet arrêt. Elle considère que la formulation spécifique de l'amende en matière de douanes et accises implique une application particulière de l'article 65 du Code pénal. Lorsque des infractions en matière douanière distinctes dans le temps mais identiques selon la qualification de la loi ou la peine, constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, l'amende unique à prononcer en vertu de l'article 65 du Code pénal doit être calculée sur la somme des droits et taxes éludés en raison de ces infractions. De la même manière, toutes les marchandises auxquelles se rapportent les infractions déclarées établies doivent être confisquées.

D. PEINE DE TRAVAIL, AMENDE DE SUBSTITUTION ET EMPRISONNEMENT SUBSIDIAIRE À L'AMENDE DE SUBSTITUTION : ARRÊT DU 19 MAI 2004 (P.03.1550.F)

Un prévenu, poursuivi du chef de différentes infractions de roulage, avait été condamné par un jugement rendu par le tribunal correctionnel, statuant en degré d'appel.

A l'occasion d'un pourvoi introduit par le procureur du Roi, la Cour a, dans cet arrêt, pris d'office un premier moyen sur la base des articles 37ter et 38 du Code pénal, relatif à la problématique de la peine d'amende prononcée comme peine de substitution à une peine de travail.

En vertu de l'article 37ter, § 1er, alinéa 1er, du Code pénal, le juge qui condamne à une peine de travail, doit prévoir une peine d'emprisonnement ou une amende qui sera, le cas échéant, applicable en cas de non-exécution de la peine de travail.

La Cour trace toutefois le cadre de cette substitution, en précisant que lorsqu'il prévoit une peine d'amende comme peine de substitution, le juge doit, dans les limites permises par l'article 37ter, § 1er, alinéa 1er, précité, prononcer une amende de la même nature que celle de la peine de travail.

La Cour a pris, d'office également, un autre moyen fondé sur les articles 37ter, §1er, alinéa 1er, et 40, alinéa 1er, du Code pénal.

Ce moyen a trait à la question de savoir si des peines d'emprisonnement peuvent être prononcées subsidiairement à une peine d'amende de substitution.

Il ressort de l'arrêt rendu par la Cour que ne peut prononcer un emprisonnement subsidiaire à la peine d'amende, le juge qui condamne à une

peine de travail et prévoit une peine d'amende comme peine de substitution, alors que l'article 40 du Code pénal ne concerne que le défaut de paiement de l'amende prononcée à titre principal ou à titre accessoire.

É. LA LIBÉRATION PROVISOIRE NE CONSTITUE PAS UN MODE D'EXÉCUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ: ARRÊT DU 30 JUIN 2004 (P.04.0784.F)

Un tribunal correctionnel avait prononcé une peine d'emprisonnement de cinq ans à charge d'un prévenu dont il avait constaté l'état de récidive légale. L'article 56, alinéa 2, du Code pénal prévoit à ce propos qu'une peine double du maximum porté par la loi contre le délit qui est jugé pourra être prononcée en cas de condamnation antérieure à un emprisonnement d'un an au moins, si le condamné a commis le nouveau délit avant l'expiration d'un délai de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine. Le tribunal avait en l'espèce estimé que le prévenu, précédemment condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans par un arrêt du 18 novembre 1992, était concerné par cette disposition pour les faits dont elle était saisie et qui avaient été commis au mois de juillet 2002.

La cour d'appel réforma pour partie cette décision, Elle jugea que l'intéressé ne se trouvait en réalité pas en état de récidive légale ayant, selon elle, subi, au sens de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal, la peine d'emprisonnement de trois ans à laquelle il avait antérieurement été condamné. Elle estima que, même s'il n'avait effectivement purgé qu'un tiers de sa peine environ, la libération provisoire en vue de grâce dont il avait bénéficié au mois de septembre 1995 devait être considérée comme une mesure d'exécution de la sanction, en manière telle que la peine devait être considérée comme ayant été subie au moment des faits commis au mois de juillet 2002.

Le ministère public forma un pourvoi contre cette décision. Selon lui, la mesure de libération provisoire en vue de grâce est une mesure de suspension provisoire de l'exécution de la peine, et non un mode d'exécution de la sanction. La cour d'appel aurait en conséquence dû constater que, ladite libération provisoire n'ayant pas été révoquée, le délai de prescription de la peine de trois ans à laquelle l'intéressé avait été précédemment condamné avait débuté le jour de cette libération provisoire. La peine devait dès lors être considérée comme étant prescrite (et non subie) au mois de septembre 2000. Il en concluait que le délai de cinq ans prévu par l'article 56, alinéa 2, du Code pénal commençait à courir à cette dernière date seulement, en manière telle que

la cour d'appel aurait dû déclarer établie la circonstance de récidive légale dans le chef du condamné pour les faits commis au mois de juillet 2002.

La Cour consacre cette solution. La libération provisoire, contrairement à la libération conditionnelle³², ne constitue pas un mode d'exécution de la peine privative de liberté, mais une mesure ministérielle révocable à tout moment et visant à suspendre cette exécution durant un délai déterminé pendant lequel le condamné est mis à l'épreuve. Lorsque le condamné est libéré avant d'avoir subi la totalité de sa peine, en attente d'une mesure de grâce ou d'une libération conditionnelle éventuelles, seule la prescription peut empêcher que la partie de la peine restant à subir soit à nouveau mise à exécution. L'article 95, alinéa 2, du Code pénal prévoit qu'en cas d'évasion du condamné, le temps pendant lequel celui-ci a subi sa peine correctionnelle au-delà de deux ans doit être imputé sur la durée de la prescription de cinq années prévue par l'article 92, alinéa 1^{er}, du même code. Cet article 95, alinéa 2 du Code pénal s'applique au condamné libéré provisoirement comme à tout condamné dont la peine a commencé à se prescrire avant qu'il soit incarcéré et qu'il recouvre ensuite la liberté. En vertu de cette disposition, la partie de la peine d'emprisonnement de trois ans restant à subir par le condamné au moment de sa libération provisoire se prescrit, à partir de cette date, par le délai de cinq ans, sur lequel s'impute le temps pendant lequel il a subi sa peine au-delà de deux ans.

F. L'APPLICATION DE LA PEINE DE TRAVAIL COMME PEINE AUTONOME EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE ET DE POLICE: ARRÊT DU 15 SEPTEMBRE 2004 (P.04.0590.F)

Un automobiliste, intercepté en état d'ivresse après avoir commis diverses infractions au code de la route, avait refusé de se soumettre au test d'haleine et au prélèvement sanguin.

L'article 37 ter, §§ 1^{er} et 2, du Code pénal, introduit par la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police, prévoit que lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle, le juge peut condamner son auteur, à titre principal, à une peine de travail. Lorsque les faits sont punissables d'une peine de police, la peine de travail doit être supérieure à vingt heures mais inférieure

³² Cass., 23 octobre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, I, 399.

à quarante-cinq heures. S'il s'agit de faits passibles d'une peine correctionnelle, la durée de la peine de travail devra être fixée à quarante-six heures au moins et trois cents heures au plus.

Le tribunal avait fait application du texte précité et condamné l'automobiliste à une peine de quarante heures de travail, ce qui correspondait donc à une peine de police. Or, certaines des préventions mises à charge de l'intéressé étaient punissables de peines correctionnelles. Le jugement constatait également que l'ensemble des préventions procédaient d'une même intention délictueuse, sans tenir compte de la règle consacrée par l'article 65 du Code pénal, en vertu de laquelle, en pareil cas, une seule peine, mais la plus forte, doit être prononcée. Le tribunal avait, d'autre part, prononcé une peine subsidiaire d'emprisonnement en cas de non-paiement de l'amende prévue au titre de peine de substitution à la peine de travail. Il se fondait sur l'article 40 du Code pénal selon lequel, en cas de condamnation principale ou accessoire au paiement d'une amende, le jugement peut fixer une peine d'emprisonnement si l'amende n'est pas acquittée.

Saisie d'un pourvoi formé par le ministère public, la Cour casse ce jugement sur ces deux points. D'une part, la peine de travail prononcée à titre principal devait correspondre à une peine correctionnelle et, dès lors, conformément à l'article 37 ter, § 2, du Code pénal, être fixée à une durée supérieure ou égale à 46 heures, sans pouvoir dépasser 300 heures. La Cour décide, d'autre part, que le tribunal correctionnel ne pouvait pas décider que l'amende prévue comme peine de substitution à la peine de travail pourrait elle-même être remplacée par une peine d'emprisonnement en cas de défaut de paiement de l'amende. L'article 40 du Code pénal ne vise que les hypothèses dans lesquelles l'amende est prononcée à titre de peine principale ou accessoire, tandis que lorsqu'elle est décidée sur la base de l'article 37 ter, § 1^{er}, du même code, il s'agit cette fois - et déjà - d'une peine de substitution en cas de non-exécution de la peine principale de travail.

§ 7. Autres arrêts en matière pénale

A. L'OBLIGATION DE « STANDSTILL » : ARRÊT DU 14 JANVIER 2004 (P.03.1310.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL J. SPREUTELS

Le procureur fédéral ayant pris une décision de classement, en application de l'article 29, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, les parties plaignantes avaient interjeté appel de cette décision en se fondant sur l'article 7, § 4, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. L'article 27 de la loi du 5 août 2003 ayant abrogé cette loi du 16 juin 1993, modifiée par les lois du 10 février 1999 et du 23 avril 2003, la chambre des mises en accusation avait déclaré l'appel irrecevable.

A l'appui de leur pourvoi, les parties plaignantes présentaient notamment un moyen pris de la violation d'une règle que leur mémoire qualifiait de « principe du standstill ». Elles constataient en effet que la législation relative à la protection des victimes de violations graves du droit international humanitaire avait régressé, dès lors que leur plainte était désormais subordonnée à la décision du procureur fédéral, sans possibilité de recours.

Bien que plusieurs décisions de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat aient eu l'occasion de reconnaître un effet de « standstill » - parfois qualifié en doctrine d'« effet cliquet » - à certaines dispositions en matière d'enseignement ou de droits économiques, sociaux et culturels, la Cour décide que l'obligation de « standstill » ne constitue pas un principe général du droit. Elle décide ensuite que les dispositions des conventions de Genève du 12 août 1949, applicables en l'espèce, n'instaurent pas un tel effet, puisque la disposition par laquelle les Etats contractants s'engagent à poursuivre ou extradier les criminels de guerre n'impose pas à ces Etats de s'attribuer une compétence universelle par défaut et ne leur interdit pas davantage, s'ils en ont adopté le principe, d'en limiter ensuite l'exercice ou même d'y renoncer.

B. COMPÉTENCE DU JUGE RÉPRESSIF POUR SE PRONONCER SUR LES MOYENS DE DÉFENSE INVOQUÉS PAR L'ASSUREUR EN RESPONSABILITÉ (P.03.0839.N)

Lorsque le procès contre l'assuré est porté devant la juridiction répressive, l'assureur en responsabilité peut, conformément à l'article 89, §5, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, être mis en cause par la personne lésée ou par l'assuré et peut intervenir volontairement, dans les mêmes conditions que si le procès était porté devant la juridiction civile. Le juge pénal ne peut cependant statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance.

Sur la base de cette disposition, la personne lésée agissant en qualité de partie civile peut, comme cela est prévu à l'article 86 de la loi du 25 juin 1992, exercer son droit propre contre l'assureur en responsabilité. L'article 87 de cette même loi prévoit dans quelle mesure l'assureur, contre lequel la personne lésée exerce son droit propre, peut invoquer des moyens de défense dérivant de la loi ou du contrat d'assurance. Pour les assurances non obligatoires de la responsabilité civile, l'assureur ne peut opposer à la personne lésée que les exceptions, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat et trouvant leur cause dans un fait antérieur au sinistre.

Un assureur en « responsabilité civile d'entreprise » soutenait devant le juge pénal qu'il ne devait pas indemniser la personne lésée par le dommage causé par son assuré, dans la mesure où la police d'assurance excluait de la couverture le dommage causé par une faute grave. Le juge pénal décida qu'il n'était pas compétent pour se prononcer à ce sujet, l'article 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992 prévoyant que le juge pénal ne peut statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance.

La Cour ne partage pas ce point de vue. Elle considère que l'article 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992 ne fait pas obstacle à ce que l'assureur puisse opposer à la personne lésée exerçant son droit d'action directe en vertu du contrat d'assurance, les exceptions, nullités et déchéances visées à l'article 87, § 2, de cette même loi lorsqu'il intervient devant le juge répressif en matière d'assurance de la responsabilité civile non obligatoire. En effet, une telle exception, nullité ou déchéance du droit ne constitue pas un droit que l'assureur fait valoir à l'égard de l'assuré ou du preneur d'assurance comme prévu à l'article 89, § 5, mais, s'il est fondé, a pour seule conséquence que les

conditions d'octroi de la garantie ne sont pas remplies, l'assureur n'étant dès lors pas redevable de cette garantie à la personne lésée. Par conséquent, son appréciation est indissociablement liée à l'exercice de l'action directe de la personne lésée. Le juge pénal doit dès lors, en cas d'assurance non obligatoire de la responsabilité civile, se prononcer sur les exceptions, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat et trouvant leur cause dans un fait antérieur au sinistre.

Cet arrêt est également repris dans la section « arrêts en matière judiciaire ».

C. L'APPLICATION DE LA LOI DU 11 MARS 2003 SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION COMME CAUSE D'EXCUSE : ARRÊT DU 3 FÉVRIER 2004 (P.03.1427.N)

Un prévenu avait été condamné par la cour d'appel, sur la base de l'article 383*bis* du Code pénal, à une peine d'emprisonnement et à une amende. Il ressortait de l'arrêt attaqué que cette personne semblait impliquée dans la diffusion, par Internet, d'images pornographiques impliquant des enfants. Il lui était en effet reproché d'avoir acheté, développé et assuré l'exploitation économique d'un site Internet sur lequel, sous sa responsabilité et à sa connaissance, étaient rassemblée et proposée une collection d'hyperliens. Selon les juges d'appel, les liens en question dirigeaient vers des sites qui semblaient contenir des photos d'enfants à caractère pornographique.

Entre le moment où l'affaire fut prise en délibéré et celui du prononcé de l'arrêt attaqué, la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, était entrée en vigueur. Le prévenu fit valoir devant la Cour que la loi du 11 mars 2003, et plus particulièrement son article 20, prévoyait une exonération de responsabilité qui, par l'effet de l'article 2 du Code pénal, devait être prise en considération comme cause d'excuse.

La Cour relève qu'en vertu de l'article 20, §1^{er}, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en cas de fourniture d'un service de la société d'information consistant à stocker des informations fournies par le destinataire du service, le prestataire n'est pas responsable des informations stockées à la demande du destinataire, à la condition que le prestataire n'ait pas une connaissance effective de l'activité ou de l'information illicite ou, en ce qui concerne une action civile en réparation, qu'il n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances laissant apparaître le

caractère illicite de l'activité ou de l'information, ou encore à la condition que le prestataire agisse promptement, dès le moment où il prend connaissance de ce fait, pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible et pour autant qu'il agisse conformément au § 3 de cette disposition. La Cour considère aussi que l'article 18 de cette loi décharge également, sous certaines conditions, le prestataire de services de la responsabilité des informations transmises en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication. La Cour décide ensuite que ces dispositions légales ne prévoient cependant l'exclusion de la responsabilité pour chaque prestataire de services qui agit en tant qu'intermédiaire au sens de cette loi, que dans la mesure où leur activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, ce qui implique que l'intermédiaire ne connaît pas et n'exerce pas de contrôle sur l'information qui est transmise ou stockée.

La Cour décide que cette loi, qui est entrée en vigueur pendant le délibéré de la cour d'appel, s'applique également à des faits commis antérieurement à son entrée en vigueur, dans la mesure où elle établit une cause d'excuse. Elle décide néanmoins qu'il ressortait des motifs des juges d'appel que, à l'estime de ceux-ci, l'installation d'hyperliens par des tiers sur le site web du prévenu s'effectuait sous son contrôle et à sa connaissance, de sorte qu'il ne pouvait invoquer cette cause d'excuse visée aux articles 18 et 20, §1^{er}, de la loi.

Par ailleurs, la Cour décide que, par exposition ou distribution au sens de l'article 383*bis*, §1^{er}, du Code pénal, il y a également lieu d'entendre l'installation sur un site web d'hyperliens vers des emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs d'âge.

D. LA DEMANDE DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS POUR POURVOI TÊMÉRAIRE ET VEXATOIRE EN MATIÈRE PÉNALE : ARRÊT DU 18 FÉVRIER 2004 (P.03.1467.F)

Dans cette affaire, une demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour pourvoi téméraire et vexatoire avait été introduite par l'inculpé et notifiée à la partie civile, demanderesse en cassation.

La Cour, ayant constaté l'irrecevabilité du pourvoi formé par la partie civile à défaut de signification de celui-ci à l'inculpé et au ministère public³³, a néanmoins rejeté cette demande aux motifs que ni les dispositions des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale ni aucune autre disposition légale n'attribuent à la Cour, statuant en matière répressive, le pouvoir de connaître d'une telle demande de dommages et intérêts pour pourvoi téméraire et vexatoire.

E. LA PENSION ALIMENTAIRE AU SENS DE L'ARTICLE 391BIS, ALINÉA 1^{ER}, DU CODE PÉNAL CONCERNE TOUTES LES OBLIGATIONS DE CONTRIBUTION DES PARENTS VISÉES À L'ARTICLE 203 DU CODE CIVIL : ARRÊT DU 2 MARS 2004 (P.03.1313.N)

Un père avait été condamné au paiement de la pension alimentaire et des frais d'inscription scolaire pour ses deux enfants. La cour d'appel avait souligné que la condamnation concernant les frais d'inscription scolaire ne pouvait pas être comparée à une condamnation du chef d'abandon de famille au sens de l'article 391bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal dans la mesure où cet article devait être interprété de manière restrictive, à savoir qu'il ne visait que la méconnaissance d'une obligation de paiement se rapportant à une pension alimentaire, alors qu'il s'agissait, dans le cas d'espèce, du non-paiement des frais de scolarité.

Devant la Cour, l'épouse soutenait que cette interprétation violait l'article 391bis du Code pénal.

La Cour confirme ce point de vue, se référant au texte de l'article 391bis du Code pénal. En vertu de cet article, un parent peut être condamné du chef d'abandon de famille, lorsqu'il s'abstient plus de deux mois de payer la pension alimentaire. L'alinéa deuxième de cet article prévoit que ceux qui ne satisfont pas notamment aux obligations résultant de l'article 203bis du Code civil sont passibles des mêmes peines. En vertu de cette dernière disposition, un parent peut, sans préjudice des droits de l'enfant, réclamer à l'autre parent sa contribution aux frais résultant de l'article 203, § 1^{er}, du Code civil, selon lequel les parents sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'éducation et la formation de leurs enfants. La Cour en déduit qu' « une

³³ L'arrêt a été rendu avant l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 2004 (n° 120/2004), décidant que l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

pension alimentaire » au sens de l'article 391*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal concerne toutes les obligations de contribution des parents visées à l'article 203 du Code civil, incluant également le paiement des frais de scolarité. Les frais d'inscription scolaire doivent dès lors être considérés comme une pension alimentaire dont il faut s'acquitter dans les délais, notamment chaque fois qu'il en est redevable. Le défaut de paiement peut donc conduire à une condamnation du chef d'abandon de famille.

F. LE FAUX TÉMOIGNAGE DONNANT OUVERTURE À REVISION EST CELUI QUI, AYANT ÉTÉ REÇU AVANT QUE LA CONDAMNATION À RÉVISER AIT ÉTÉ PRONONCÉE, EST APTE À JETER UNE SUSPICION SOIT SUR LA DÉCISION ELLE-MÊME, SOIT SUR LA SINCÉRITÉ DES DÉPOSITIONS QUI L'ONT PRÉCÉDÉE : ARRÊT DU 17 MARS 2004 (P.03.1599.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL J. SPREUTELS

Un condamné à mort demandait la revision de son procès, en se fondant sur l'article 443, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code d'instruction criminelle. Cette disposition prévoit que la revision peut être demandée notamment dans l'hypothèse où un témoin entendu devant une cour d'assises a subi ultérieurement une condamnation passée en force de chose jugée pour faux témoignage contre la personne du demandeur en revision, ce qui était le cas selon ce dernier.

Le ministère public concluait à la revision et au renvoi de la cause à une autre cour d'assises où, conformément à la loi, le témoin condamné ne pourrait être entendu dans les nouveaux débats. Il considérait toutefois que, contrairement à l'opinion de certains auteurs, l'intention du législateur n'avait pas été de limiter le motif de revision au seul cas où la condamnation à reviser se fonderait sur le témoignage déclaré faux. Selon le ministère public, il suffisait, pour ordonner la revision, qu'il s'agisse d'une condamnation pour faux témoignage au détriment du demandeur en revision, comme en l'espèce. Il rappelait en effet que selon les travaux préparatoires, « *la condamnation qui est venue frapper ce témoin fait planer une sérieuse présomption d'erreur sur la condamnation* » qui en devient « *suspecte* ».

La Cour admet que cette cause de revision est effectivement motivée par la crainte que la condamnation soit suspecte et que, partant, la condamnation pour faux témoignage dont il y est question peut concerner une déposition faite dans un autre procès mais à la condition cependant que le témoin ayant déposé faussement dans cette autre cause s'expose, par le fait même, au soupçon de

l'avoir fait également au cours du procès visé par la demande en revision. S'écartant par ailleurs de la thèse soutenue par le ministère public, la Cour relève que, s'il fallait prendre en considération un faux témoignage reçu après que la condamnation à réviser ait été prononcée, il faudrait alors accepter qu'il soit possible que le témoin ait agi de la sorte pour des raisons apparues postérieurement à ladite condamnation, ce qui reviendrait à reconnaître un effet rétroactif à la présomption d'erreur.

La Cour constate que ni le texte de la loi, ni les travaux préparatoires de celle-ci ne révèlent l'intention du législateur de donner pareil effet rétroactif à la présomption d'erreur qui lui avait inspiré cette cause de revision. Cette présomption du législateur est d'autant plus importante qu'elle entraîne automatiquement la revision du procès, sans avis préalable d'une cour d'appel, la cause étant renvoyée devant une juridiction qui, au surplus, ne pourra entendre à nouveau le témoin contesté ; il s'ensuit qu'elle ne peut être interprétée que de manière restrictive, d'autant que la revision constitue un recours exceptionnel soumis, comme tel, à des circonstances limitativement déterminées.

La Cour décide, par conséquent, que le faux témoignage donnant ouverture à revision est nécessairement celui qui, ayant été reçu avant que la condamnation à réviser ait été prononcée, est apte à jeter une suspicion soit sur la décision elle-même (lorsque ce témoignage a été rendu en la cause), soit sur la sincérité des dépositions qui l'ont précédée (lorsqu'il est recueilli, comme en l'espèce, dans une autre cause). En l'occurrence, le faux témoignage invoqué par le demandeur étant postérieur à l'arrêt rendu par la cour d'assises à son égard, la Cour décide de rejeter la demande.

G. LA RECEVABILITÉ D'UN RECOURS EN RÉTRACTATION CONTRE UNE DÉCISION PÉNALE FONDÉE SUR UNE DISPOSITION LÉGALE ANNULÉE PAR LA COUR D'ARBITRAGE : ARRÊT DU 20 AVRIL 2004 (P.03.1537.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL P. DUINSLAEGER

Les arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage ont une autorité de chose jugée absolue à partir de la date de leur publication au Moniteur belge (article 9, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage). Une décision passée en force jugée rendue par une juridiction pénale peut, dans la mesure où elle est fondée sur une disposition d'une loi ou d'un décret ou d'une règle visée par l'article 134 de la Constitution qui a été annulée, par la suite, par

la Cour d'arbitrage, ou d'un règlement pris en exécution d'une telle loi, d'un tel décret ou règle visée à l'article 134 de la Constitution, être rétractée en tout ou partie par la juridiction qui l'a prononcée (article 10 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage). Sur la base de l'article 11 de la loi spéciale, le ministère public est compétent pour demander la rétractation d'une telle décision. La juridiction compétente est saisie, soit par le réquisitoire du ministère public, soit par une requête spécifiant les causes de la rétractation (article 12 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage).

Deux prévenus, qui avaient été reconnus coupable de meurtre par un arrêt de Cour d'assises d'Anvers du 3 juin 2002 et condamnés à la détention à perpétuité le 5 juin 2002, avaient introduit auprès de cette juridiction un recours en rétractation suite à un arrêt n° 86/2002 de la Cour d'arbitrage. Par cet arrêt, cette cour annulait la phrase suivante, insérée à l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle par l'article 8 de la loi du 4 juillet 2001 : « *les pièces déposées au greffe ne peuvent pas être consultées, et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale* ». Cette disposition légale avait trait au sort réservé aux pièces déclarées nulles par une décision de la chambre des mises en accusation, prononcée dans le cadre du règlement de la procédure. L'arrêt d'annulation précité avait été rendu par la Cour d'arbitrage le 8 mai 2002 et publié au Moniteur belge le 24 mai 2002.

La Cour d'assises avait, dans le cadre de son arrêt du 6 juin 2003, déclaré recevables mais non fondés les recours en rétractation des arrêts rendus les 3 juin 2002, 5 juin 2002 et 17 juin 2002, en raison du fait que ces décisions n'étaient pas fondées sur la phrase précitée, introduite à l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle par la loi du 4 juillet 2001.

La Cour rejette le recours en cassation formé par les deux prévenus contre l'arrêt rendu par la cour d'assises le 6 juin 2003. Elle décide qu'il résulte des articles 9, 10, 11, 12 et 14 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage que, en matière répressive, le recours en rétractation n'est recevable que lorsque la décision contre laquelle ce recours est dirigé est, simultanément, 1) une décision définitive par laquelle le prévenu, soit est condamné à une peine, soit fait l'objet d'une décision ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ou l'internement, 2) rendue avant la publication de l'arrêt d'annulation au Moniteur belge et 3), passée en force de chose jugée au moment où la requête en rétractation est introduite ou au moment du dépôt de la requête en rétractation. La circonstance que la décision pénale antérieure

(l'arrêt du 5 juin 2002) soit passée en force de chose jugée postérieurement à l'introduction de la requête en rétractation et antérieurement à l'arrêt attaqué qui se prononce à cet égard ne peut remédier à la non-recevabilité initiale de la requête.

La Cour constate en effet que l'arrêt du 5 juin 2002 n'avait pas acquis force de chose jugée les 21 et 22 novembre 2002, date de l'introduction des requêtes en rétractation, mais seulement à la date du 18 février 2003 où la Cour s'est prononcée sur le pourvoi formé contre l'arrêt définitif rendu le 5 juin 2002 par la cour d'assises. Elle constate également que l'arrêt précité du 5 juin 2002 a été rendu postérieurement au 24 mai 2002, date de la publication au Moniteur belge de l'arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage. Il s'ensuit qu'à l'évidence, l'arrêt rendu le 5 juin 2002 par la cour d'assises ne répondait pas à toutes les conditions d'une demande en rétractation et ne saurait, par conséquent, faire l'objet d'une telle rétractation. Les moyens qui concernent la décision par laquelle l'arrêt attaqué de la cour d'assises du 6 juin 2003 déclare recevables mais non fondés les recours en rétractation de l'arrêt du 5 juin 2002, ne sauraient entraîner une cassation avec renvoi et sont, dès lors, déclarés irrecevables.

Un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi avait été formé par le Procureur général près la Cour de cassation, en application de l'article 442 du Code d'instruction criminelle procédure pénale, contre cet arrêt de la cour d'assises du 6 juin 2003. Compte tenu de ce que la décision de la cour d'assises du 6 juin 2003 était entachée d'illégalité (cette juridiction avait décidé à tort que le recours en rétractation des prévenus était recevable), l'arrêt attaqué, prononcé par la cour d'assises, a été annulé dans l'intérêt de la loi, sans renvoi.

H. LA COUR D'ASSISES - VIOLATION DU PRINCIPE DE L'ORALITÉ DES DÉBATS : ARRÊT DU 21 AVRIL 2004 (P.04.0173.F)

Dans cette affaire soumise aux assises, le président de la cour avait profité d'une suspension d'audience pour procéder à une recherche sur Internet destinée à établir la distance séparant différents lieux et le temps nécessaire pour la parcourir en voiture selon le trajet le plus rapide. Il avait ensuite ordonné, en audience publique, que les documents issus de cette recherche soient communiqués aux parties et viennent compléter les pièces de la procédure.

Le pourvoi formé devant la Cour reprochait à l'arrêt rendu par la cour d'assises d'avoir violé le principe de l'oralité des débats consacré par les articles 341 et 353 du Code d'instruction criminelle, la décision de procéder à de telles investigations ayant été prise hors la présence des jurés et des parties.

La Cour fait droit à ce grief, confirmant sa jurisprudence sur ce point. Lorsque les débats devant la cour d'assises ont débuté, le pouvoir discrétionnaire du président d'ordonner une mesure d'instruction ne peut, sans violation du principe de l'oralité des débats consacré par les articles 317, 341 et 353 du Code d'instruction criminelle, être exercé en dehors de l'audience.

I. UNE HYPOTHÈSE DE RÉVERSIBILITÉ DE L'ORDONNANCE CONSTATANT LE DÉFAUT D'UN ACCUSÉ : ARRÊT DU 16 JUIN 2004 (P.04.0281.F)

Plusieurs accusés étaient poursuivis devant la cour d'assises. L'un de ceux-ci ne s'étant pas présenté à la date fixée pour l'ouverture des débats, le président de la cour prit une ordonnance constatant le défaut et déclarant qu'il serait jugé par défaut. Cet accusé comparut néanmoins lors d'une audience ultérieure. Le président de la cour décida en conséquence de rapporter son ordonnance.

Deux autres accusés décidèrent d'introduire un pourvoi contre l'arrêt prononcé à leur égard par la cour d'assises. Ils soutenaient notamment que la procédure avait été viciée, une ordonnance telle que celle qui avait été prise par le président revêtant un caractère irréversible.

La Cour rejette cette argumentation. Elle rappelle, tout d'abord, que la procédure de jugement par défaut applicable devant la cour d'assises est désormais du même type que celle prévue en matière correctionnelle et de police. Elle remplace en effet la procédure par contumace en application de la loi du 30 juin 2000 modifiant le Code d'instruction criminelle, l'article 27 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et l'article 837 du Code judiciaire. Or, contrairement à la contumace, le défaut n'enlève pas à l'instruction d'audience son caractère oral, ne soustrait pas la cause au jugement du jury et n'emporte pas l'annulation d'office de la condamnation en cas de représentation volontaire ou forcée du condamné mais lui confère la faculté de faire opposition. La Cour distingue dès lors deux hypothèses : la première où l'accusé défaillant est le seul à être poursuivi et la seconde où il n'est pas le seul à l'être, les autres accusés ayant comparu le jour de l'ouverture des débats.

Dans la première hypothèse, la constatation par le président de la cour d'assises du défaut est irréversible dans la mesure où le jury n'a pas pu, en l'absence du seul accusé, être formé contradictoirement.

Dans la deuxième hypothèse, qui correspond au cas d'espèce, le jury a pu, en raison de la comparution de co-accusés, être formé contradictoirement. Or, le législateur n'a pu vouloir qu'en pareille circonstance, l'accusé défaillant, pourtant soumis aux formes ordinaires du procès criminel et de l'opposition, et ayant la possibilité de comparaître en personne ou par avocat, ne puisse se présenter aux débats du seul fait que, contrairement aux autres accusés, il était absent le jour de leur ouverture. Dans cette hypothèse spécifique, le président de la cour d'assises peut donc rapporter l'ordonnance constatant le défaut.

J. L'EXISTENCE D'UN CONFLIT NÉGATIF DE JURIDICTION, QUI DONNE LIEU À RÈGLEMENT DE JUGES EN RAISON D'UNE DÉCISION DU TRIBUNAL DE POLICE DÉCLARANT QU'IL N'A PAS ÉTÉ RÉGULIÈREMENT SAISI, LE JUGEMENT DE RENVOI DU TRIBUNAL DE POLICE N'AYANT PAS FAIT MENTION DE L'ARTICLE 23 DE LA LOI CONCERNANT L'EMPLOI DES LANGUES EN MATIÈRE JUDICIAIRE : ARRÊT DU 24 AOÛT 2004 (P.04.0994.N)

Une personne était poursuivie devant le tribunal de police de Turnhout qui l'avait condamnée par défaut pour deux contraventions de roulage et du chef d'avoir causé involontairement la mort d'une autre personne lors d'un accident de la circulation. Formant opposition au jugement rendu par défaut, l'intéressé obtint le renvoi devant une juridiction francophone la plus proche du même rang et usant de la même langue que lui, en l'occurrence le tribunal de police de Bruxelles. Après que l'affaire eut été reportée afin de permettre au ministère public d'appeler des témoins, le tribunal de police de Bruxelles décida en définitive le 17 janvier 2003 qu'il n'avait pas été régulièrement saisi, le jugement du tribunal de police de Turnhout n'ayant pas fait mention de l'article 23 de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire. Le dossier avait été renvoyé au ministère public.

D'avis que le cours de la justice était entravé par deux décisions contradictoires qui avaient engendré un conflit négatif de juridiction, le procureur du Roi près le tribunal de première instance de Turnhout introduisit une demande en règlement de juges.

La Cour confirme tout d'abord que les deux décisions - du 11 mars 2002 et du 17 janvier 2003 - ont engendré un conflit négatif de juridiction ayant entravé le cours de la justice. Après avoir énoncé que la mention, dans un arrêt ou un jugement, des articles de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire n'est pas prescrite à peine de nullité, la Cour décide que c'est à tort que le tribunal de police de Bruxelles a déclaré ne pas avoir été régulièrement saisi. En conséquence, le jugement rendu le 17 janvier 2003 par le tribunal de police de Bruxelles est annulé, et la cause est renvoyée à ce même tribunal mais autrement composé.

K. LA RÉGLEMENTATION BELGE EN MATIÈRE D'IMMATRICULATION DES VÉHICULES CONTIENT-ELLE UNE ENTRAVE À LA LIBRE CIRCULATION DES SERVICES AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE ? : ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2004 (P.04.0176.F)

Une personne résidant en Belgique utilisait habituellement, sur le territoire du Royaume, un véhicule immatriculé au Grand-Duché du Luxembourg et appartenant à une société de location établie dans ce même pays. L'utilisateur du véhicule fut interpellé par des agents des douanes qui dressèrent procès-verbal sur la base d'une infraction à l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 relatif à l'immatriculation des véhicules. Ce texte dispose qu'un véhicule ne peut être mis en circulation sur les voies publiques que s'il est immatriculé et s'il porte la plaque d'immatriculation accordée lors de l'immatriculation. L'article 3, § 1^{er}, de ce même arrêté royal impose aux personnes résidant en Belgique de faire procéder à l'immatriculation en Belgique des véhicules qu'elles souhaitent mettre en circulation, même si ces véhicules sont déjà immatriculés à l'étranger. Le texte précise également que la résidence en Belgique signifie que ces personnes sont soit inscrites dans les registres de la population d'une commune belge, soit inscrites dans un registre belge de commerce ou dans le registre belge de l'artisanat comme personne physique ou personne morale, soit encore, sont des personnes morales constituées « par ou en vertu du droit international, étranger ou belge », non inscrites dans un registre belge de commerce ou de l'artisanat et disposent d'un établissement fixe en Belgique où le véhicule est géré ou utilisé. Selon le tribunal de première instance statuant en degré d'appel, il résulte de ce texte que constitue une infraction le fait, pour un résident belge, d'être le principal utilisateur sur le territoire belge d'un véhicule loué et immatriculé au Grand-

Duché du Luxembourg, en s'abstenant de le faire immatriculer en Belgique³⁴, même si ledit utilisateur prouve, ce que constatait le tribunal, qu'il est impossible de faire immatriculer ce véhicule en Belgique, soit par lui-même, soit par la société qui en est propriétaire, faute pour cette dernière d'avoir un établissement fixe ou une « adresse de référence » sur le territoire du royaume.

A l'appui du pourvoi qu'il forme contre ce jugement, le prévenu soutint, comme il l'avait déjà fait devant les juridictions de fond, que la législation précitée constitue une entrave à la libre circulation des services au sein de l'Union européenne, garantie par les articles 49 à 55 du Traité instituant la Communauté européenne.

Ainsi qu'elle y était invitée par le demandeur, la Cour décide de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes rédigée en ces termes : « *Les articles 49 à 55 du Traité instituant la Communauté européenne s'opposent-ils à une réglementation nationale d'un premier Etat membre interdisant à une personne résidant et travaillant dans cet Etat d'utiliser sur le territoire de celui-ci, un véhicule appartenant à une société de leasing établie dans un second Etat membre, lorsque ce véhicule n'a pas été immatriculé dans le premier Etat, même s'il l'a été dans le second ?* »

L. LA RÈGLE DE LA LÉGALITÉ DES INCRIMINATIONS ET DES PEINES ET DÉLÉGATION DE POUVOIR AU ROI EN MATIÈRE DE ROULAGE : ARRÊT DU 13 OCTOBRE 2004 (P.04.0900,F)

Une personne avait été condamnée par le tribunal correctionnel, statuant en degré d'appel, du chef d'une infraction grave du deuxième degré, soit pour avoir dépassé la vitesse maximale autorisée hors agglomération.

A l'appui de son pourvoi en cassation, la prévenue contestait la constitutionnalité de l'article 6 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, remplaçant l'article 29 des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées le 16 mars 1968. Elle estimait que cette disposition légale violait les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution relatifs à la légalité des incriminations et des peines, et invitait la

³⁴ A noter que la législation prévoit certaines exceptions, dont l'absence de nécessité d'immatriculer en Belgique le véhicule qu'un loueur étranger met à la disposition d'une personne physique ou morale belge pour une durée maximale de 48 heures.

Cour à interroger, à titre préjudiciel, la Cour d'arbitrage pour l'entendre se prononcer sur cette question.

La Cour décide de poser à la Cour d'arbitrage la question suivante : « *l'article 6 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, remplaçant l'article 29 des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées le 16 mars 1968, viole-t-il les articles 12, alinéa 2, ou 14 de la Constitution, en ce qu'il délègue au Roi le pouvoir de désigner, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les infractions qui entrent dans chacune des trois catégories d'infractions graves visées au premier paragraphe dudit article 29 ?* »

M. LA NOTION JURIDIQUE DE COMMENCEMENT D'EXÉCUTION EN MATIÈRE DE TENTATIVE PUNISSABLE : ARRÊT DU 3 NOVEMBRE 2004 (P.04.1191.F)

Un prévenu avait été condamné notamment du chef de tentative du crime visé à l'article 520 du Code pénal, pour avoir tenté de détruire, au moyen d'explosifs, une base militaire appartenant à l'Etat belge.

A l'appui de son pourvoi en cassation, le prévenu soutenait que les actes qui lui étaient reprochés ne pouvaient être qualifiés de commencement d'exécution, mais bien d'actes préparatoires non constitutifs d'une tentative. Pour être qualifiés de commencement d'exécution, il fallait, selon le prévenu, que l'acte constitutif du crime ou du délit ait lui-même déjà commencé.

Par son arrêt du 3 novembre 2004, la Cour de cassation rejette cette argumentation : la tentative de commettre le crime précité ne requiert pas que l'auteur ait déjà placé les explosifs auprès de l'objectif, ni qu'il ait été trouvé en possession de ceux-ci au moment où il se dirigeait vers la cible.

La Cour cerne, dans un premier temps, la portée exacte de l'article 51 du Code pénal, concernant la tentative punissable en général. En vertu de cette disposition légale, la tentative punissable suppose notamment que la résolution de commettre le crime ou le délit ait été manifestée par des actes extérieurs formant un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit. La Cour précise les contours de cette notion : il ne faut pas nécessairement que l'acte constitutif du crime ou du délit ait lui-même déjà commencé ; le commencement d'exécution peut être constaté dès lors que l'agent met en œuvre les moyens qu'il s'est procurés, qu'il a apprêtés et disposés pour réaliser

son projet criminel. Le commencement d'exécution revêt donc une portée plus large que celle qu'entendait lui accorder le prévenu, à telle enseigne que le juge peut estimer que ce commencement d'exécution est avéré dès lors qu'il constate des actes qui, posés par l'agent en amont de l'exécution du crime ou délit, ne laissent aucun doute sur son intention de perpétrer ce crime ou ce délit. Le commencement d'exécution est en effet en relation nécessaire avec l'intention criminelle de l'auteur et ne peut s'expliquer que par la volonté de celui-ci de perpétrer une infraction déterminée à la commission de laquelle les actes accomplis tendent directement et immédiatement

La Cour précise, dans un second temps, l'entendue de son contrôle : lorsque le juge du fond a énuméré les faits qui lui paraissent constitutifs de la tentative d'un crime ou d'un délit, la Cour recherche si ces faits ont été légalement qualifiés. Ceci implique notamment de vérifier si la notion juridique de commencement d'exécution, telle qu'elle a été cernée dans la première étape de son raisonnement, n'a pas été méconnue par le juge. La Cour décide qu'en l'espèce, de l'ensemble des faits constatés par l'arrêt attaqué (le prévenu s'est rendu à l'étranger pour y rencontrer le chef d'une organisation terroriste, il y a reçu une formation sur l'utilisation des explosifs, il est revenu clandestinement en Belgique et y a cherché une villa pour y fabriquer une bombe, a acheté des composants chimiques destinés à la fabrication de celle-ci, etc.), les juges d'appel ont pu légalement déduire que le prévenu avait mis en œuvre les moyens qu'il s'était procurés pour réaliser son projet criminel, et que, lesdits actes ne laissant subsister aucun doute quant à la volonté de l'intéressé de détruire par l'effet d'une explosion l'objectif qui lui avait été assigné, ces actes constituaient un commencement d'exécution de cette infraction.

SECTION 5 - ARRÊTS EN MATIÈRE SOCIALE

§ 1. Arrêts en matière d'accidents du travail

A. LA NOTION D' « ÉVÉNEMENT SOUDAIN » AU SENS DE L'ARTICLE 9 DE LA LOI DU 10 AVRIL 1971 SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL: ARRÊT DU 5 AVRIL 2004 (S.02.0130.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. Leclercq

L'article 9 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail dispose que *« lorsque la victime ou ses ayants droit établissent, outre l'existence d'une lésion, celle d'un événement soudain, la lésion est présumée, jusqu'à preuve du contraire, trouver son origine dans un accident »*. Certains mouvements effectués dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail répondent à cette notion légale d' « événement soudain » causant un dommage, au sens de la disposition précitée, tandis que d'autres s'analysent en simples gestes de la vie courante. La Cour a eu l'occasion de revenir sur la distinction entre les uns et les autres.

Alors qu'il était occupé à manipuler des pièces d'aluminium, un ouvrier s'était penché pour prendre une pièce. Ce mouvement avait entraîné la chute de ses lunettes, dont les verres s'étaient brisés.

Statuant sur la demande de réparation de ce dommage, la cour du travail avait considéré que le mouvement qui était à l'origine de la chute des lunettes relevait de l'exercice habituel et normal de la tâche journalière de ce travailleur et qu'aucun élément particulier n'était mis en exergue, susceptible d'être qualifié d' « événement soudain » au sens de l'article 9 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Dans son arrêt du 5 avril 2004, la Cour ne va pas adhérer à cette thèse. Elle rappelle, d'une part, que l'exercice habituel et normal de la tâche journalière peut être un événement soudain à la condition que, dans cet exercice, puisse être décelé un élément qui a pu produire le dommage et, d'autre part, qu'il n'est pas exigé que cet élément se distingue de l'exécution du contrat. Le mouvement consistant à se pencher pour prendre une pièce de métal peut donc, à la faveur de cette approche, constituer l'élément qui a produit le dommage.

Dans ses conclusions, le ministère public avait montré, sur la base de quelques exemples livrés par la jurisprudence de la Cour, que certains gestes peuvent relever de la notion légale d' « événement soudain » et n'être pas considérés comme de simples gestes de la vie courante, lorsqu'ils sont associés à des circonstances particulières de la tâche professionnelle journalière.

B. L'INCIDENCE DE L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ DE L'EMPLOYEUR SUR LA QUALIFICATION D'ACCIDENT DU TRAVAIL SURVENU DURANT LES PÉRIODES DE REPOS : ARRÊT DU 26 AVRIL 2004 (S.02.0127.F)

La circonstance qu'un accident soit survenu au cours de l'hébergement non obligatoire du travailleur sur le lieu du travail n'exclut pas nécessairement que ce travailleur se soit trouvé sous l'autorité de son employeur au moment des faits et que la qualification d'accident du travail puisse être reconnue.

A l'occasion de travaux de construction confiés à son employeur, un ouvrier avait été amené à loger sur le chantier. Au cours de la nuit, il fit une chute et fût grièvement blessé. L'assureur-loi refuse de couvrir cet accident, considérant qu'il ne s'agissait pas d'un accident du travail, les faits s'étant produits à un moment où l'ouvrier n'était plus sous l'autorité de son employeur.

La cour du travail avait considéré qu'il ne s'agissait pas d'un accident du travail au motif que le travailleur n'avait pas été contraint de rester sur place et que l'accident était donc survenu alors que l'exécution du contrat de travail était interrompue.

La Cour casse cette décision. Elle rappelle que la reconnaissance d'un accident du travail suppose notamment que les faits soient survenus dans le cours de l'exécution du contrat de travail, soit à un moment où le travailleur se trouve sous l'autorité de son employeur. Elle précise aussi qu'il ne se déduit pas du seul caractère non obligatoire de l'hébergement sur le lieu de travail que l'employeur n'avait pas la possibilité d'exercer son autorité sur le travailleur, dès l'instant où celui-ci avait accepté l'invitation de l'employeur.

C. LA NOTION DE « RÉMUNÉRATION DE BASE » PRISE EN CONSIDÉRATION POUR LA DÉTERMINATION DES INDEMNITÉS DUES AUX VICTIMES D'ACCIDENTS DU TRAVAIL : ARRÊT DU 24 MAI 2004 (S.04.0004.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

La législation relative aux accidents du travail fixe les critères et modalités de détermination des indemnités dues aux victimes d'accidents du travail. L'un des éléments pris en considération pour le calcul de ces indemnités est la rémunération de base du travailleur. Aux termes de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, dans sa version applicable aux faits, cette rémunération s'entend de toute somme ou tout avantage, évaluable en argent, octroyé directement ou indirectement par l'employeur en raison des relations de travail existant entre eux, ainsi que le pécule de vacances, soit que cet octroi résulte d'un contrat individuel écrit ou verbal, d'un règlement, d'une convention conclue au niveau de l'entreprise, d'une convention collective conclue au sein du Conseil national du travail, en commission ou sous-commission paritaire ou de tout autre organe paritaire – rendue obligatoire ou non par arrêté royal –, d'un usage ou d'un statut, soit que cet octroi résulte d'une loi ou d'une obligation prise unilatéralement par l'employeur, sauf pour des motifs étrangers à l'activité professionnelle ou du travailleur. En vertu du deuxième alinéa de cet article 35, ne sont pas considérés comme rémunération, les avantages complémentaires au régime de la sécurité sociale à l'exception, toutefois, des pécules complémentaires de vacances.

La doctrine et la jurisprudence étaient partagées sur la qualification, au regard de ces dispositions, de la prime d'assurance hospitalisation contractée en faveur d'un travailleur et payée par un employeur, destinée, en cas de survenance du risque, à procurer à ce travailleur un avantage complémentaire au régime de la sécurité sociale auquel il est assujéti.

La cour du travail avait décidé que la prime d'assurance hospitalisation ne pouvait être qualifiée de rémunération au sens de l'article 35 précité, aux motifs, d'une part, que cette prime patronale était payée non au travailleur mais à l'assureur et que l'intervention permettant, le cas échéant, de couvrir les frais d'hospitalisation était prise en charge, non par l'employeur, mais par l'assureur et, d'autre part, que l'intervention de l'assureur était, à l'instar d'une intervention consentie au titre d'un régime de sécurité sociale, liée à la survenance d'un risque. La cour du travail en déduisait que la prime payée à

l'assureur ne constituait pas de la rémunération dans la mesure où elle finançait en réalité un avantage complémentaire à la sécurité sociale.

Dans son arrêt du 24 mai 2004, la Cour considère, au contraire, que cette prime constitue une rémunération au sens de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 avril 1971, dès lors qu'elle est payée par l'employeur en raison des relations de travail existant entre lui et le travailleur. Elle énonce, par ailleurs, que cette prime, destinée à procurer au travailleur un avantage complémentaire au régime de la sécurité sociale, ne constitue pas elle-même un tel avantage.

Dans ses conclusions, le ministère public avait considéré qu'était indifférente la circonstance que le paiement soit effectué à un tiers, dès lors que c'est au travailleur que revient le droit au bénéfice de l'avantage consenti en cas de survenance du risque couvert par l'assurance.

§ 2. Arrêts en matière de contrat de travail

LE RENVERSEMENT DE LA PREUVE DE L'EXISTENCE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL DE REPRÉSENTANT DE COMMERCE, PRÉSUMÉE PAR L'ARTICLE 4, DEUXIÈME ALINÉA, DE LA LOI RELATIVE AUX CONTRATS DE TRAVAIL : ARRÊT DU 17 MAI 2004 (S.03.0054.N)

L'article 4, deuxième alinéa, de la loi relative aux contrats de travail établit une présomption légale en vertu de laquelle le représentant de commerce est censé être lié par un contrat de travail : « *nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, le contrat conclu entre commettant et intermédiaire, quelle qu'en soit la dénomination, est réputé jusqu'à preuve du contraire un contrat de travail de représentant de commerce* ». L'arrêt du 17 mai 2004 a offert à la Cour l'occasion de préciser en quoi consiste cette preuve contraire.

Un contrat, que les parties avaient qualifié de contrat d'agence, prévoyait que l'agent exerçait son activité en qualité de représentant indépendant de son donneur d'ordre, en dehors de tout lien de subordination.

Après qu'il ait été mis fin au contrat, l'agent avait réclamé le paiement d'arriérés de rémunération, soutenant que le contrat litigieux déguisait en fait un contrat de travail. La cour d'appel avait considéré que, malgré la dénomination du contrat, il ressortait des différents éléments de l'affaire que le contrat conclu par les parties était bien constitutif d'un contrat de travail.

Le pourvoi formé contre cette décision soutenait que la cour d'appel ne pouvait pas légalement conclure à l'existence d'un contrat de travail, dès lors que les éléments qu'elle avait constatés, ensemble ou séparément, n'étaient nullement incompatibles avec l'existence d'un contrat d'agence. Cette thèse était sans nul doute inspirée par la jurisprudence récente de la Cour selon laquelle, lorsque les parties ont qualifié leur convention comme une convention de collaboration indépendante, le juge ne peut pas légalement conclure à l'existence d'un contrat de travail si les faits constatés par lui ne sont pas, séparément ou ensemble, incompatibles avec un contrat de collaboration indépendante.³⁵

Dans la ligne de cette jurisprudence, la Cour avait encore précisé, aux termes d'un arrêt du 3 mai 2004, que la partie qui invoque l'existence d'un lien de subordination, élément essentiel du contrat de travail, devait en fournir la preuve³⁶. Ainsi, lorsque les parties ont qualifié le contrat de convention de collaboration indépendante, en l'absence de présomption légale contraire, cette preuve n'est pas fournie lorsque les faits constatés par le juge donnent toutes les apparences de l'exercice d'un contrat d'indépendant, et ne sont pas incompatibles avec ce type de contrat.

La présente affaire présentait une particularité liée au fait que l'agent avait invoqué devant les juridictions du travail la présomption établie par l'article 4, deuxième alinéa, de la loi relative aux contrats de travail. En vertu de cette disposition légale, nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en cas de silence de celui-ci, le contrat conclu entre commettant et intermédiaire, quelle qu'en soit la dénomination, est réputé être, jusqu'à preuve du contraire, un contrat de travail de représentant de commerce. Le cas était donc différent de ceux que la Cour avait eu à trancher jusqu'alors.

La Cour décide que, lorsque la présomption légale précitée est invoquée, la partie qui s'en prévaut pour soutenir l'existence d'un contrat de travail n'est pas tenue d'apporter la preuve de cette existence. En cas de litige, il appartient à l'autre partie d'établir qu'il s'agissait d'un contrat de collaboration indépendante. Cette autre partie doit, dans ce cadre, démontrer que les éléments du contrat et son exécution sont inconciliables avec un contrat de travail et qu'il n'existait pas de lien de subordination

³⁵ Cass., 23 décembre 2002, S.01.0169.F; Cass., 28 avril 2003, S.01.0184.F; Cass., 8 décembre 2003, S.01.0176.F.

³⁶ Cass., 3 mai 2004, S. 03.0108.N.

La Cour considère ainsi que la preuve contraire visée à l'article 4, deuxième alinéa, de la loi relative aux contrats de travail, n'est pas fournie lorsqu'une partie se contente d'établir que l'intention commune des parties était de conclure un contrat de représentation indépendante et le fait que les parties s'étaient comportées, durant toute la durée du contrat, comme si elles n'étaient pas liées par un contrat de travail. Ce qui est déterminant est la manière dont la convention a réellement été exécutée. Aussi longtemps qu'il n'est pas constaté que les circonstances de l'exécution de la convention excluent un lien de subordination, la convention doit être considérée comme un contrat de travail de représentant de commerce, compte tenu de la présomption légale de l'article 4, deuxième alinéa, de la loi relative aux contrats de travail.

§ 3. Arrêts en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités

A. L'ASSURANCE OBLIGATOIRE SOINS DE SANTÉ ET INDEMNITÉS – LITIGES RELATIFS AUX CONVENTIONS LIANT LES DISPENSATEURS DE SOINS AUX ORGANISMES ASSUREURS – COMPÉTENCE DES COURS ET TRIBUNAUX ET PROCÉDURE : ARRÊT DU 12 JANVIER 2004 (S.03.0066.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

A la suite à une décision rendue par la commission de convention « praticiens de l'art infirmier – organismes assureurs », une infirmière s'était vu imposer le paiement d'une somme de 855.000 francs belges à l'INAMI à titre de clauses pénales, sur la base d'une convention nationale conclue entre les infirmières graduées ou assimilées, les accoucheuses, les infirmières brevetées, les hospitalières, assistantes en soins hospitaliers ou assimilées, et les organismes assureurs, conformément à l'article 42 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Saisie, en degré d'appel, d'un recours sur le bien-fondé de cette décision, la cour du travail avait tranché le litige sans respecter les formalités prescrites par l'article 52, § 3, de la loi du 14 juillet 1994, suivant lesquelles, d'une part, les contestations qui ont pour objet les droits et obligations résultant des conventions entre les dispensateurs de soins et les organismes assureurs sont introduites devant une chambre se composant d'un juge au tribunal du travail ou d'un conseiller à la cour du travail (alinéas 1^{er}, 2^e et 3^e), et, d'autre part, le

débat aura été précédé d'une tentative de conciliation (alinéa 4). La cour du travail avait en effet considéré que l'article 52, § 3, précité, disposition dérogatoire au droit commun, était d'interprétation stricte et ne devait être appliqué qu'aux litiges entre un dispensateur de soins et un organisme assureur, alors qu'en l'espèce l'infirmière était opposée à l'Institut national d'assurance maladie invalidité auquel elle devait payer la somme réclamée.

La Cour en décide autrement. Elle considère que si la somme due par l'infirmière l'est au titre de la clause pénale appliquée à une personne qui ne respecte pas les dispositions d'une convention visée à l'article 42 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 à laquelle elle est partie, le paiement de cette somme ressortit aux obligations qui lui incombent en vertu de cette convention et que, par conséquent, la contestation élevée à ce sujet s'analyse en une contestation ayant « *pour objet les droits et obligations résultant des conventions* » au sens de l'article 52, §3, alinéa 1^{er}, de cette loi. Aucune contestation ayant pour objet des droits et obligations résultant des conventions visées à l'article 42 de ladite loi n'échappe à l'application de l'article 52, § 3, alinéa 1^{er}, de celle-ci. La nature de cette contestation n'est pas modifiée par la circonstance que le montant des clauses pénales doit être versé à l'INAMI lorsque les manquements visés à cette convention sont commis par un praticien de l'art infirmier en violation de celle-ci. La Cour en conclut que les règles procédurales prévues à l'article 52, § 3, alinéas 3 et 4, devaient en conséquence être respectées : l'arrêt ne pouvait être rendu, sans qu'une tentative de conciliation ait précédé les débats et par une chambre qui n'était pas composée conformément au droit commun de l'article 104 du Code judiciaire.

B. L'ACTION EN RÉPARATION DE DROIT COMMUN – ENFANT VICTIME D'UN ACCIDENT CAUSÉ PAR SON PÈRE – SUBROGATION DE L'ASSUREUR SOINS DE SANTÉ À LA VICTIME : ARRÊT DU 12 JANVIER 2004 (C.03.0327.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

La législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités prévoit que les prestations de cette assurance sont refusées lorsque le dommage résultant d'une maladie, de lésions, de troubles fonctionnels ou du décès est effectivement réparé en application du droit commun ou d'une autre législation, belge ou étrangère. L'interdiction du cumul s'applique lorsque les prestations de l'assurance soins de santé et indemnités octroyées en vertu du droit commun

ou d'une autre législation couvrent le même dommage ou la même partie de dommage. Etant donné que la victime ne reçoit pas toujours immédiatement la réparation due en vertu du droit commun ou d'une autre législation, la législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dispose que les prestations cette assurance sont octroyées, dans les conditions définies par le Roi, en attendant que le dommage soit effectivement réparé en application du droit commun ou d'une autre législation. Conciliant le principe de l'interdiction du cumul des réparations et le droit pour l'assuré d'obtenir les prestations de l'assurance, le législateur a instauré une subrogation dans le chef de l'organisme assureur qui est ainsi subrogé dans les droits du bénéficiaire à l'égard du débiteur de la réparation.

Ce recours subrogatoire peut-il être accueilli lorsque le bénéficiaire de l'assurance obligatoire soins de santé est un enfant mineur victime d'un accident causé par son père et que les prestations couvertes par l'organisme assureur en matière d'assurance obligatoire soins de santé sont celles dont les frais doivent être pris en charge par les parents de cet enfant à raison de l'obligation d'entretien que leur impose l'article 203 du Code civil ? Contre une décision répondant par l'affirmative à cette question, un pourvoi a été introduit par l'assureur de la responsabilité civile automobile du père reconnu responsable.

L'assureur « responsabilité » faisait valoir, en substance, que l'obligation, dont s'acquitte le parent en payant le coût des prestations dispensées au mineur, revêt un caractère « primaire », duquel il se déduit que cette dette « médicale » n'affecte pas le patrimoine de l'enfant et, partant, ne lui a pas causé un dommage dont il est admis à poursuivre la réparation. L'organisme assureur en matière d'assurance obligatoire soins de santé ne pouvait donc, selon cette thèse, être subrogé dans les droits de cet enfant pour la récupération des sommes pour laquelle ce dernier ne disposait pas lui-même d'une action.

La Cour n'adopte pas cette position. D'une part, les prestations prévues par la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ne sont en principe pas dues lorsque le dommage est couvert par le droit commun ; cette loi ne déroge pas au droit commun en vertu duquel la responsabilité du titulaire peut être engagée, et ne vise pas à exonérer ce dernier, en tout ou partie, de l'obligation qu'il a, en vertu du droit commun, de réparer le dommage causé par sa faute. Par ailleurs, l'article 203 du Code civil n'exonère pas le père de cette responsabilité de droit commun lorsqu'il se trouve à l'origine du

dommage subi par son enfant. D'autre part, l'action dont l'enfant dispose, sur la base de l'article 1382 du Code civil, est indépendante des droits qu'il possède contre ses père et mère en application de l'article 203 susdit. De plus, il faut entendre, au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, par « bénéficiaires », notamment les personnes à charge des titulaires. Il s'ensuit que l'enfant, victime d'un dommage, bénéficie contre son père dont la faute lui a causé ce dommage, du droit à la réparation intégrale de celui-ci, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil. Et l'organisme assureur en matière d'assurance obligatoire soins de santé est subrogé de plein droit à cet enfant, bénéficiaire des prestations.

Sur la base de ces considérations, la Cour décide que le recours subrogatoire prévu en faveur de l'organisme assureur en matière d'assurance obligatoire soins de santé peut être exercé contre la personne responsable du dommage en vertu du droit commun, même si cette personne est le père de la victime et le titulaire de cette assurance obligatoire, et dès lors contre l'assureur en responsabilité civile de ce titulaire.

Rappelant que l'article 203, § 1^{er}, du Code civil avait pour seul objet une simple avance sur la réparation du dommage subi par l'enfant, le ministère public avait attiré l'attention de la Cour sur ce que le raisonnement soutenu par le demandeur en cassation pouvait être à l'origine d'une discrimination entre l'enfant mineur qui aurait payé lui-même les prestations médicales avec sa propre rémunération ou de l'argent reçu d'un tiers et l'enfant mineur dont le père finalement reconnu responsable de l'accident aurait supporté les frais médicaux en vertu de l'article 203, § 1^{er}, du Code civil. Le premier garderait son droit d'agir contre l'assureur en responsabilité civile automobile de son père, tandis que le second en serait privé.

C. L'INTERVENTION DU FONDS SPÉCIAL DE SOLIDARITÉ, PRÉVU PAR L'ARTICLE 25, §2, ALINÉA 1^{ER}, DE LA LOI COORDONNÉE DU 14 JUILLET 1994 RELATIVE À L'ASSURANCE OBLIGATOIRE SOINS DE SANTÉ ET INDEMNITÉS, POUR DES PRODUITS PHARMACEUTIQUES QUI, BIEN QUE FIGURANT À LA NOMENCLATURE, NE SONT PAS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ADMIS AU REMBOURSEMENT – CONTRÔLE DE PLEINE JURIDICTION DES JURIDICTIONS DU TRAVAIL SUR LES DÉCISIONS DU COLLÈGE DES MÉDECINS-DIRECTEURS: ARRÊT DU 13 SEPTEMBRE 2004 (S.03.0129.F)

L'article 25, §2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités prévoit que certaines prestations de santé exceptionnelles qui ne donnent pas droit à un remboursement par l'assurance soins de santé, y compris les produits pharmaceutiques qui ne sont pas susceptibles d'être admis au remboursement en vertu de dispositions réglementaires visant le remboursement des produits pharmaceutiques, peuvent, sous certaines conditions, bénéficier d'une intervention financière sur la base d'une décision favorable du collège des médecins-directeurs. Ces interventions sont en ce cas couvertes par un fonds spécial de solidarité institué auprès de l'INAMI, lui-même financé au moyen d'un prélèvement sur le produit des ressources de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Une jeune femme était atteinte d'un cancer. La maladie fût traitée, dès le mois de novembre 1992, au moyen d'un produit pharmaceutique particulier dont les effets bénéfiques sur ce type d'affection avaient déjà été constatés en France, où le médicament était à ce titre remboursé par la sécurité sociale. En Belgique, ce médicament figurait à la nomenclature des produits remboursables pour le traitement d'autres pathologies que celle dont cette personne souffrait.

Le médecin-conseil de l'organisme assureur de cette jeune femme ayant refusé son intervention dans le coût du produit en question, celle-ci introduisit, par l'intermédiaire de son nouvel organisme assureur, une demande d'intervention auprès du collège des médecins-directeurs en vue d'une prise en charge par le fonds spécial de solidarité. Compte tenu de la rédaction de l'article 25, § 2, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 avant sa modification par la loi du 25 janvier 1999, ce collège, après avoir constaté que le produit pharmaceutique figurait à la nomenclature des produits remboursables sans toutefois pouvoir l'être en raison du fait qu'il serait utilisé pour le traitement d'une autre pathologie que celles pour lesquelles il était indiqué aux termes de ladite

nomenclature, estimait que l'intervention du fonds spécial de solidarité était exclue. Selon le collège des médecins-directeurs, le texte de la loi subordonnait l'intervention du fonds à la condition que la spécialité pharmaceutique en question ne figure pas dans la nomenclature, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

L'assurée sociale précitée cita l'INAMI et son organisme assureur devant les juridictions du travail qui lui donnèrent gain de cause. Selon la cour du travail en effet, l'interprétation de l'article 25, § 2, alinéa 1^{er} de la loi précitée à laquelle se référait l'INAMI conduisait à des effets pervers que le législateur n'avait pas pu vouloir, à savoir, comme en l'espèce, au refus de pareille intervention dans le coût d'une spécialité pharmaceutique nécessaire au traitement d'une affection grave et exceptionnelle au seul motif que cette spécialité était remboursable mais pour d'autres pathologies. La cour du travail, constatant par ailleurs que les six conditions prévues par le texte légal pour ouvrir le droit à cette intervention étaient vérifiées, annula la décision de refus de l'INAMI et renvoya l'affaire devant le fonds spécial de solidarité en invitant cet organe à prendre une nouvelle décision.

Devant la Cour, l'INAMI invoquait tout d'abord un argument lié à la compétence des juridictions du travail. Selon cet institut, la cour du travail ne pouvait décider que les six conditions prévues par l'article 25, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi étaient réunies, dès lors que le collège des médecins-directeurs ne s'était pas prononcé à ce sujet et que le cadre du litige était limité à la légalité de sa décision fondée sur un autre motif. Ce faisant, la cour du travail s'était substituée au collège des médecins-directeurs en le privant de son pouvoir d'appréciation qui lui a été reconnu par la loi.

D'autre part, l'INAMI soutenait que l'article 25, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée ne pouvait être compris que dans le sens qui a conduit le collège des médecins-directeurs à refuser l'intervention du fonds.

Sur le premier argument, la Cour rappelle que, lorsque les juridictions du travail sont saisies d'une contestation entre l'INAMI et un travailleur quant à la décision prise par le collège des médecins-directeurs de refuser l'intervention de l'assurance dans le coût d'un produit pharmaceutique, elles exercent sur cette décision un contrôle de pleine juridiction qui leur permet d'apprécier les faits et de statuer sur les droits des bénéficiaires ; dans le respect des droits de la défense et du principe dispositif, tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation du collège des médecins-directeurs est soumis au contrôle des juridictions du

travail. Ce n'est que lorsqu'une disposition légale confère au collège de médecins-directeurs un pouvoir d'appréciation discrétionnaire que le juge ne peut, afin de ne pas priver le collège de sa liberté d'appréciation, se substituer à lui. Or, l'article 25, § 2, alinéa 1^{er} de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 ne confère pas un pouvoir discrétionnaire à ce collège et l'assurée sociale a prétendu devant la cour du travail remplir toutes les conditions auxquelles l'article 25, § 2, alinéa 1^{er}, précité subordonne cette intervention..

La Cour confirme d'autre part l'interprétation du texte légal qui avait fondé la décision de la cour du travail : les produits pharmaceutiques qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance par décision du collège des médecins-directeurs sont ceux qui, même s'ils figurent à la nomenclature, ne sont pas susceptibles d'être admis au remboursement en vertu des dispositions réglementaires visant le remboursement des fournitures pharmaceutiques qui répondent aux conditions énumérées sous l'article 25, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o à 6^o de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

§ 4. Les obligations sociales du curateur de faillite à l'égard des travailleurs

A. TRAVAILLEURS PROTÉGÉS ET FAILLITE : ARRÊT DU 19 AVRIL 2004 (S.03.0078.N)

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, l'employeur ne peut licencier un délégué du personnel ou un candidat délégué du personnel que pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par la commission paritaire compétente. La question de savoir si le curateur amené à licencier les membres du personnel de l'entreprise faillie est tenu de respecter la procédure définie dans la loi du 19 mars 1991 a longtemps suscité la controverse. Aucune exception à l'obligation de consultation préalable de la commission paritaire n'a été prévue par la loi du 19 mars 1991 et, dans une importante série d'arrêts, la Cour avait, par le passé, imposé d'appliquer indifféremment cette législation en cas de faillite.

Un arrêt du 25 juin 2001³⁷ avait modifié cette jurisprudence. La Cour y rappelait que l'objectif de la procédure particulière de licenciement est de prévenir le risque de discrimination préjudiciable au travailleur protégé. Pour la Cour, pareille discrimination est cependant exclue lorsque l'arrêt de l'activité ou la fermeture de l'entreprise, accompagné du licenciement simultané de tous les travailleurs au même moment ou dans un délai très bref, intervient en exécution d'une décision judiciaire. La Cour avait confirmé que le curateur était, en principe, tenu, à la suite d'un jugement de faillite, d'arrêter l'activité commerciale et de mettre un terme à tous les contrats de travail, de sorte qu'une discrimination préjudiciable aux travailleurs protégés était exclue. Il pouvait être déduit de cet arrêt que le curateur n'était pas obligé de soumettre au préalable le licenciement des travailleurs protégés à la commission paritaire lorsque la faillite est suivie de l'arrêt effectif de l'activité et va de paire avec le licenciement simultané ou à court terme de tous les travailleurs.

L'arrêt du 19 avril 2004 développe les principes consacrés par l'arrêt du 25 juin 2001. Dans le cas présent, les curateurs avaient été autorisés, après la déclaration de la faillite, à poursuivre temporairement les activités commerciales et que les travailleurs furent licenciés, non pas tous ensemble, mais progressivement en fonction des exigences de la liquidation. La cour du travail décida que les curateurs ne devaient pas demander à la commission paritaire la reconnaissance de motifs économiques ou techniques avant de procéder au licenciement des travailleurs protégés.

La Cour rejette le pourvoi formé contre cette décision. Elle se réfère d'abord, mais en d'autres termes que ceux utilisés dans son arrêt du 25 juin 2001, à l'objet de la protection particulière contre le licenciement. Au travers de l'exigence de reconnaissance des motifs économiques ou techniques invoqués au soutien d'un licenciement, le législateur a pour but, sans vouloir instaurer une discrimination favorable aux travailleurs protégés, de faire contrôler l'existence réelle de la raison invoquée et de prévenir qu'une telle raison soit invoquée à l'égard des travailleurs protégés en raison de leur fonction de délégué du personnel ou de candidat délégué du personnel, ce qui impliquerait une discrimination préjudiciable à l'égard des autres travailleurs. Ensuite, elle considère qu'il résulte du jugement déclaratif de la faillite, d'une part, que la raison économique justifiant le licenciement de l'ensemble des travailleurs, y

³⁷ S.00.0040.N. Voir à ce propos le rapport annuel de la Cour 2000-2001, 160.

compris des travailleurs protégés est reconnue et, d'autre part, que le licenciement de l'ensemble des travailleurs par le curateur en raison de la faillite, soit immédiatement après la faillite soit progressivement selon les besoins de la liquidation n'est, en principe, pas discriminatoire. La Cour décide ainsi que l'obligation de consultation préalable de la commission paritaire perd son utilité et est, par conséquent, vidée de son sens, non seulement quand tous les travailleurs sont licenciés simultanément et immédiatement ou peu de temps après le jugement de faillite, mais également quand le licenciement survient progressivement en vue d'une prolongation temporaire de l'activité. Le licenciement auquel a procédé le curateur n'est, en principe pas, discriminatoire à l'égard des travailleurs protégés. La Cour conclut que la circonstance que la liquidation de la faillite requiert que certains travailleurs soient maintenus en service, n'implique pas que la reconnaissance des raisons d'ordre technique ou économique doive encore être demandée à la commission paritaire avant de pouvoir procéder au licenciement du travailleur. Cela vaut nonobstant le droit du travailleur protégé de s'opposer à son licenciement si le curateur a agi de manière discriminatoire à cet égard.

B. LA MISSION DU CURATEUR EN MATIÈRE DE FAILLITE ET L'OBLIGATION DE RESPECTER À L'ÉGARD DES TRAVAILLEURS UNE PROCÉDURE D'INFORMATION ET DE CONCERTATION EN VUE DU MAINTIEN DE L'EMPLOI EN EXÉCUTION D'UNE CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL DÉCLARÉE OBLIGATOIRE : ARRÊT DU 24 JUIN 2004 (S.03.0110.N)

Le curateur de faillite est-il tenu de respecter les dispositions d'une clause de sécurité d'emploi contenue dans une convention collective de travail rendue obligatoire ?

Un travailleur, licencié avec les autres personnes occupées dans l'entreprise par les curateurs dès après le prononcé de la faillite, estimait avoir droit à une indemnité de préavis complémentaire sur la base d'une clause de sécurité d'emploi contenue dans une convention collective de travail sectorielle. Aux termes de la clause en question, lorsque l'employeur a l'intention de licencier plusieurs travailleurs, il était préalablement tenu de respecter une procédure de concertation et d'entamer avec les représentants des travailleurs des pourparlers sur les mesures à prendre. En cas de non-respect de cette procédure, l'employeur était tenu au paiement d'une indemnité de préavis complémentaire

au profit du travailleur. La clause litigieuse prévoyait aussi que ses dispositions, en ce compris la sanction établie, trouvaient à s'appliquer en toute hypothèse, même en cas de faillite.

La cour du travail estima que, de fait, la clause de sécurité d'emploi devait être appliquée et déclara fondée la demande du travailleur.

La Cour de cassation casse cette décision. Elle reprend l'enseignement de l'arrêt du 25 juin 2001³⁸, relatif à l'essence même d'un jugement de faillite et à ses conséquences quant aux obligations du curateur : le jugement de faillite impose, en règle, la cessation des opérations commerciales ; le curateur est en principe obligé, dès sa désignation, de mettre fin aux contrats de travail existants puisqu'il est établi définitivement que les travailleurs ne fourniront plus les prestations de travail convenues et qu'il ne pourra pas non plus confier ces prestations de travail convenues aux travailleurs.

Sur la base de ces principes, la Cour considère qu'un jugement déclaratif de la faillite exclut en règle que le curateur soit tenu à l'égard des travailleurs de prendre des mesures spécifiques convenues par une convention collective de travail en vue de la préservation de l'emploi et d'appliquer dans ce contexte une procédure d'information et de concertation qui impose des restrictions complémentaires à la façon dont la loi détermine que le curateur doit remplir sa mission. De telles mesures et procédure en cas de faillite ne peuvent contribuer à la sécurité d'emploi visée et violent les dispositions légales impératives qui spécifient de quelle façon le curateur doit administrer la masse.

La Cour en conclut que le curateur qui, en exécution du jugement déclaratif de la faillite, met fin aux contrats de travail sans appliquer la procédure prescrite par la clause de sécurité d'emploi, ne peut être réputé en défaut pour ce qui concerne le respect des obligations découlant de la clause. La cour du travail ne pouvait dès lors légalement décider que l'indemnité de préavis supplémentaire était due au travailleur licencié pour méconnaissance de la procédure définie par la clause de sécurité d'emploi.

³⁸ S.00.0040.N. Voir à ce propos le rapport annuel de la Cour 2000-2001, p.160. Egalement cité au présent rapport dans le cadre du résumé de l'arrêt du 19 avril 2004 (S.03.0078.N).

§ 5. Autres arrêts en matière sociale

A. L'ARTICLE 45 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994 N'A PAS MODIFIÉ LA RÈGLE RELATIVE À LA PRISE DE COURS DE LA PRESCRIPTION DU DÉLIT COLLECTIF : ARRÊT DU 2 FÉVRIER 2004 (S.03.0059.N)

Un travailleur avait, en juillet 2000, cité son employeur en règlement d'arriéré de rémunération, à tout le moins en vue du paiement d'une indemnité équivalant à ces sommes, fondée sur le non-paiement de rémunérations dues à l'échéance fixée. La demande avait notamment trait à des arriérés antérieurs au mois de juillet 1995, jusqu'en février 2000.

La cour du travail décida que, s'agissant de la période antérieure à juillet 1995, la demande n'était pas prescrite, puisque le défaut de paiement de la rémunération aux moments fixés constitue un délit collectif dont le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir du dernier fait commis avec la même intention.

Devant la Cour, l'employeur fit valoir que cette partie de la demande était bien prescrite. Selon lui, le défaut de payer la rémunération au moment fixé, était un délit commis par la seule omission, de sorte qu'il devait être considéré comme un délit instantané.

Conformément à l'article 65 du Code pénal, remplacé par l'article 45 de la loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, lorsque différentes infractions constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse et sont soumises simultanément au même juge du fond, la peine la plus forte sera seule prononcée. Lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées.

De cette nouvelle version de l'article 65 du Code pénal, l'employeur déduisait que la figure du délit collectif avait été abolie par l'article 45 de la loi du 11 juillet 1994, puisque différents faits – même liés par une unité d'intention – peuvent, suivant cette disposition, être jugés séparément. Puisque le délai de

prescription, lorsqu'il porte sur différentes infractions, commence à courir avec l'achèvement de chacune de ces infractions, même si elles constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, l'arrêt ne pouvait légalement décider que le non-paiement des rémunérations dues aux moments fixés est un délit collectif et que le délai de prescription commence à courir avec le dernier fait commis avec la même intention, de sorte que la prescription de la demande relative à la période antérieure à 1995 était bien atteinte.

La Cour rejette cette thèse. Se référant au premier alinéa de l'article 65 du Code pénal, tel que modifié, elle décide que le délit collectif existe encore, puisque seule la peine la plus forte est prononcée lorsque différentes infractions constituant une manifestation successive et continue sont soumises au même juge du fond. Se référant au deuxième alinéa de cette disposition, la Cour décide ensuite que la règle suivant laquelle, dans le cas d'unité d'intention délictueuse, la prescription de l'action publique prend cours à partir du dernier fait commis, n'a pas été modifiée par l'article 45 de la loi du 11 juillet 1994. En dépit de la possibilité qui y est visée de jugement séparé d'un fait qui constitue la prolongation d'un délit qui avait déjà fait l'objet d'une décision définitive, aucune modification de la règle relative à la prise de cours de la prescription en cas de délits collectifs ne peut être déduite.

B. L'ÉTENDUE DU POUVOIR DE CONTRÔLE DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES PAR LE JUGE³⁹ EN MATIÈRE DE CHÔMAGE : ARRÊT DU 10 MAI 2004 (S.02.0076.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.F. LECLERCQ

Une personne avait omis de faire certaines déclarations susceptibles d'affecter le taux des allocations qui lui étaient dues dans le cadre de l'assurance chômage. Le directeur du bureau régional de chômage prit à son encontre, sur la base du système de sanctions institué par les articles 153 et 157*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, tel que ce système a été réformé par un arrêté royal du 29 juin 2000, une décision ayant notamment pour effet de l'exclure du bénéfice des allocations de chômage pour une durée d'une semaine.

³⁹ Cf., à ce propos, l'étude publiée dans ce rapport intitulée "Les sanctions administratives" et les références citées.

Formant un recours contre cette décision, le chômeur fit valoir qu'en raison de sa bonne foi, il eût été plus approprié de lui adresser un avertissement, ainsi que l'article 157bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 en prévoit la possibilité. Le tribunal du travail fit droit à cette argumentation et substitua un avertissement à la sanction prononcée par le directeur. La cour du travail décida en revanche que, s'agissant d'une compétence discrétionnaire attribuée au directeur par la loi, la juridiction du travail n'était pas compétente pour remplacer la sanction administrative par un avertissement.

Devant la Cour, le chômeur soutint que la compétence des juridictions du travail de statuer sur une contestation relative aux droits aux allocations de chômage devait emporter non seulement le pouvoir de réduire une sanction d'exclusion, mais également celui de la remplacer par un avertissement ou de l'assortir d'un sursis.

La Cour fait droit à cette thèse. Elle constate que le système de répression administrative organisé par les articles 153 et 157bis offre le choix entre trois sanctions, que sont l'exclusion du bénéficiaire des allocations sans sursis, l'exclusion assortie d'un sursis et l'avertissement. Elle rappelle que, dans le cadre des compétences qui lui sont attribuées en cette matière par l'article 580, 2°, du Code judiciaire, le tribunal du travail exerce un contrôle de pleine juridiction sur la décision prise par le directeur du bureau de chômage et qu'en raison de ce pouvoir, tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation du directeur est soumis au contrôle du juge. Précisant enfin que relève de ce pouvoir d'appréciation le choix de la sanction administrative, elle en déduit que la décision selon laquelle la juridiction du travail n'est pas compétente pour remplacer la sanction administrative infligée par le directeur par un avertissement viole les articles 580, 2°, du Code judiciaire, 153 et 157bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

C. LE DROIT À L'AIDE SOCIALE DES ÉTRANGERS QUI ONT INTRODUIT UNE DEMANDE DE RÉGULARISATION SUR LA BASE DE LA LOI DU 22 DÉCEMBRE 1999 : ARRÊT DU 7 JUIN 2004 (S.03.0008.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL A. DE RAEVE

Conformément à la loi organique des centres publics d'aide sociale (C.P.A.S.) du 8 juillet 1976, les étrangers sont traités de manière différente selon qu'ils résident ou non légalement sur le territoire. Conformément à l'article 1er de la loi, les étrangers qui résident légalement sur le territoire peuvent demander

l'aide sociale ordinaire du C.P.A.S., en ce compris une aide financière. Par contre, à l'égard des étrangers qui ne résident pas de manière légale sur le territoire, la mission des C.P.A.S. est limitée, conformément à l'article 57, § 2, premier alinéa de la loi, à la fourniture d'une aide médicale urgente.

La loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume (ci-après la loi de régularisation) a créé une procédure qui doit permettre à différentes catégories d'étrangers, qui résident illégalement sur le territoire, d'obtenir une autorisation de séjour qui n'est pas limitée dans le temps. Durant la procédure de régularisation, la présence de l'étranger concerné sur le territoire est « tolérée ». Entre le jour de l'introduction de la demande et celui où une décision négative est rendue, aucune mesure matérielle d'éloignement ne pourra être prise à l'encontre du ressortissant étranger concerné.

Les personnes ayant introduit une demande de régularisation tombent-elles dans le champ d'application de l'article 57, § 2, de la loi organique des C.P.A.S., qui limite l'aide aux étrangers résidant illégalement sur le territoire à la seule aide médicale urgente ?

La Cour s'est à nouveau prononcée sur cette question dans cet arrêt du 7 juin 2004, rendu en audience plénière. L'arrêt attaqué avait rejeté la demande d'aide financière formulée à l'égard du C.P.A.S. par un demandeur en régularisation, considérant qu'il avait seulement droit à l'aide médicale urgente. La cour du travail avait considéré que la demande de régularisation ne changeait rien au statut de l'intéressé, et n'octroyait pas de permis de séjour à celui qui résidait illégalement sur le territoire. Elle en concluait que l'article 57, § 2, premier alinéa, de la loi organique des C.P.A.S. était applicable à l'étranger qui réside illégalement sur le territoire et qui a introduit une demande de régularisation, même si l'article 14 de la loi de régularisation exclut que l'on puisse l'éloigner matériellement. Cette décision se situait dans la ligne de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, qui a décidé que l'article 57, § 2 de la loi organique des C.P.A.S. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, interprétée en ce sens que l'aide sociale au bénéfice de l'étranger résidant illégalement sur le

territoire est limitée à l'aide médicale urgente, aussi longtemps que son séjour n'est pas régularisé.⁴⁰

La Cour casse la décision de la cour du travail et considère que l'étranger qui a introduit une demande de régularisation ne tombe pas sous l'application de l'article 57, § 2, de la loi organique des C.P.A.S., aussi longtemps que sa demande n'a pas été traitée. Elle confirme ainsi en assemblée plénière l'interprétation qu'elle avait déjà donné à cet article 57, § 2, dans ses arrêts du 17 juin 2002⁴¹ et du 7 octobre 2002⁴², sur une motivation partiellement différente.

La Cour indique d'abord que le législateur, en adoptant l'exception prévue par l'article 57, § 2, a eu pour objectif de décourager les étrangers séjournant illégalement à prolonger leur séjour en Belgique. Examinant plus particulièrement l'article 14 de la loi de régularisation, la Cour énonce qu'il ressort de cette disposition que, sous réserve des exceptions qu'il prévoit, le législateur a interdit l'exécution de toute mesure d'éloignement qui aurait été justifiée par la situation de cet étranger, pour la durée de l'instruction de la demande. L'étranger, qui a introduit une demande de régularisation sur la base de la loi du 22 décembre 1999, est autorisé par la loi à séjourner sur le territoire du Royaume. La Cour en conclut que, tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande, il ne peut être considéré, en ce qui concerne l'aide qui lui est apportée, comme une personne qui séjourne illégalement dans le royaume au sens de l'article 57, § 2, de la loi organique des C.P.A.S.

D. LA PORTÉE DE LA RÈGLE DE LA TOTALISATION ÉNONCÉE À L'ARTICLE 42, EX-ARTICLE 51, DU TRAITÉ DE ROME ET DU PRINCIPE DE L'UNITÉ DE CARRIÈRE (ARTICLE 10BIS DE L'ARRÊTÉ ROYAL N° 50 DU 24 OCTOBRE 1967 RELATIF LA PENSION DE RETRAITE ET DE SURVIE DES TRAVAILLEURS SALARIÉS) - LE DROIT DU TRAVAILLEUR SALARIÉ À LA PENSION DE RETRAITE N'EST PAS UN DROIT PATRIMONIAL AU SENS DE L'ARTICLE 1^{ER}, ALINÉA 1^{ER}, DU PREMIER PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA

⁴⁰ C.A., 30 octobre 2001, n° 131/2000; C.A., 17 janvier 2002, n° 14/2002, 15/2002, 16/2002 et 17/2002; C.A., 5 juin 2002, n° 89/2002. Voyez aussi C.A., 21 décembre 2004, n° 204/2004 et 205/2004.

⁴¹ Cass, 17 juin 2002, S.01.0148.F.

⁴² Cass, 7 octobre 2002, S.00.0165.F, avec conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq.

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES
LIBERTÉS FONDAMENTALES : ARRÊT DU 25 OCTOBRE 2004
(S.01.0099.F)

La carrière professionnelle d'un travailleur salarié comprenait des années d'activités professionnelles prestées en Belgique et en Italie, ainsi qu'une période en qualité de fonctionnaire à la Communauté économique européenne. L'Office national des pensions décida d'accorder à ce travailleur une pension de retraite sur la base d'une fraction de carrière de 7/45èmes, en application de l'article 10*bis* de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés. Contestant le fait que dix années de carrière avaient été exclues du calcul de la pension alors qu'il avait cotisé en Belgique pendant dix-sept années, le travailleur s'était pourvu en justice, sans succès toutefois, la cour du travail ayant confirmé la décision de l'Office national des pensions.

A ce travailleur qui reprochait à la cour du travail d'avoir, pour déterminer la pension à laquelle il avait droit, appliqué l'article 10*bis* précité, et ce, au mépris des règles du Traité de Rome garantissant la libre circulation des travailleurs, la Cour répond que l'application de la règle de la totalisation inscrite à l'article 42, ex-article 51, du Traité de Rome est limitée aux seules prestations prévues par les différentes législations des Etats membres ; elle ajoute que, n'étant pas prévue par une législation nationale, une pension d'invalidité à laquelle un fonctionnaire des Communautés européennes a droit à la charge de celles-ci sur la base de la carrière qu'il a poursuivie à leur service, n'est pas soumise à la règle de la totalisation énoncée à l'article 42, ex-article 51, du Traité de Rome. La Cour considère, par ailleurs, que l'article 10*bis* de l'arrêté royal précité, appliqué par l'Office national des pensions et, à sa suite, par la cour du travail, ne vise, pour l'application du principe de l'unité de carrière à ne pas dépasser, que la carrière (ou la fraction de celle-ci) à prendre en considération et non les diverses prestations de pension auxquelles le travailleur a droit.

Dans le même pourvoi, le travailleur soutient aussi que l'arrêt, en confirmant la décision de l'Office national des pensions, méconnaissait le droit au respect des biens consacré par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Une atteinte à ce droit n'est envisageable que si le droit du travailleur salarié à la pension de retraite est un droit patrimonial. Or, la Cour rappelle dans cet

arrêt que le régime des pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés, organisé par l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 est, d'une part, principalement financé par les cotisations des travailleurs salariés et de leurs employeurs, ainsi que par une subvention de l'Etat et, d'autre part, qu'il repose sur le principe de répartition, en vertu duquel ces cotisations ne sont pas capitalisées mais immédiatement distribuées aux bénéficiaires des prestations. Il n'existe dès lors pas de relation directe entre le montant des cotisations versées par un travailleur et le montant de la pension de retraite qui lui sera due, celle-ci n'étant pas la contre-partie de celles-là. Sur la base de cette analyse, la Cour conclut que le droit du travailleur salarié à la pension de retraite n'est pas un droit patrimonial au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Premier protocole additionnel à la Convention.

Le travailleur avait par ailleurs invité la Cour à interroger, à titre préjudiciel, la Cour de justice des Communautés européennes sur le caractère patrimonial du droit à la pension de retraite, au regard de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité. La Cour ne donne pas suite à cette demande, considérant qu'en dépit de ce que l'article F.2 du Traité sur l'Union fait à Maastricht le 7 février 1992 dispose que l'Union respecte les droits fondamentaux garantis notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cette disposition n'a pas pour effet de donner compétence à la Cour de justice des Communautés européennes pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à cette convention parce que cette disposition n'est pas une norme visée à l'article 234, alinéa 1^{er} du Traité de Rome.

SECTION 6 - ARRÊTS EN MATIÈRE JUDICIAIRE

§ 1. Arrêts relatifs à la recevabilité des actions

A. LE POURVOI EN CASSATION CONTRE LES ARRÊTS PRÉPARATOIRES SE PRONONÇANT SUR LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ : ARRÊT DU 27 JANVIER 2004 (P.03.0839.N)

La Cour s'est prononcée, dans un arrêt du 27 janvier 2004, sur la recevabilité d'un pourvoi immédiat dirigé contre une décision relative à l'intervention de l'assurance. En principe, un recours en cassation dirigé contre des décisions

non-définitives n'est pas admissible. La possibilité d'introduire un pourvoi en cassation, prévue à l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, contre des jugements ou arrêts non-définitifs statuant sur le principe de la responsabilité, est une exception à cette règle générale.

En l'espèce, la Cour décide toutefois que la question de savoir si la société d'assurance est tenue contractuellement de couvrir le dommage pour lequel l'assuré est tenu responsable, concerne l'objet de ce contrat mais est étrangère au principe de la responsabilité. Le recours relatif à cette question est prématuré et donc irrecevable.

Le même arrêt est repris dans la section « arrêts en matière pénale ».

B. LA REPRÉSENTATION EN JUSTICE DES SOCIÉTÉS MUTUALISTES : ARRÊT DU 9 FÉVRIER 2004 (S.02.0057.F)

Dans le cadre d'un litige l'opposant notamment à plusieurs sociétés mutualistes, un médecin contestait, devant la cour du travail, la recevabilité de l'appel interjeté par ces sociétés, au motif qu'elles n'avaient pas qualité pour agir, chacune d'elles ayant manifestement interjeté appel par son président, ou la personne déléguée pour le remplacer, sans habilitation préalable par le conseil d'administration. La cour du travail avait néanmoins déclaré l'appel recevable, ayant égard aux ratifications de la décision d'interjeter appel intervenues avant la clôture des débats.

Formant un pourvoi contre cet arrêt, le médecin critiquait la décision de la cour du travail et soutenait en substance que la référence aux articles 12 et 23 de la loi du 23 juin 1894 portant révision de la loi du 3 avril 1851 sur les sociétés mutualistes procédait d'une confusion entre le pouvoir de représentation de la société mutualiste en justice (pouvoir reconnu au président ou à la personne désignée pour le remplacer) et le pouvoir de décider d'agir en justice (appartenant au conseil d'administration), confusion qui, à l'estime du demandeur en cassation, aurait fait perdre de vue que le président ne peut agir qu'après avoir été habilité à cette fin par le conseil d'administration.

La Cour rejette le pourvoi fondé sur cette argumentation. Elle rappelle que, selon l'article 13 de la loi du 23 juin 1894, à moins de dispositions spéciales dans les statuts, le président ou, en cas d'empêchement de celui-ci, la personne déléguée par l'assemblée générale pour le remplacer, représente la société dans tous les actes juridiques et soutient toutes actions au nom de celle-ci, soit en

demandant, soit en défendant. La Cour décide ensuite qu'il ne résulte pas de cette disposition que le président d'une société mutualiste ou la personne déléguée par l'assemblée générale pour le remplacer devrait toujours obtenir une autorisation d'un autre organe de la société pour pouvoir agir en justice.

C. LE POURVOI EN CASSATION CONTRE DEUX DÉCISIONS RENDUES DANS DES AFFAIRES DIFFÉRENTES NE PEUT ÊTRE INTRODUIT PAR UNE REQUÊTE UNIQUE : ARRÊT DU 26 NOVEMBRE 2004 (C.03.0011.N)

Les mêmes parties s'étaient affrontées dans le cadre de deux affaires séparées, mais qui avaient été traitées d'un même ensemble par le juge du fond. Dans chaque affaire, le juge d'appel avait constaté qu'aucune des parties ne demandait que les causes soient jointes et que, en tout état de cause, les deux actions n'étaient pas complètement semblables.

Le pourvoi en cassation introduit par les demanderesses était contre les jugements séparés dans les deux affaires. Deux des défendeurs en cassation soutenaient, dans leur mémoire, que le pourvoi n'était pas recevable. Ils estimaient qu'est irrecevable le pourvoi dirigé contre des jugements rendus dans deux affaires différentes, qui sont inscrites au rôle général sous des numéros différents et qui n'ont pas été jointes. D'après eux, les demandeurs auraient dû introduire deux pourvois différents. Le ministère public près la Cour de cassation partageait cette opinion et opposait d'office une fin de non-recevoir au pourvoi.

La Cour accueille cette fin de non-recevoir. Elle rappelle que l'article 1079 du Code judiciaire dispose que le pourvoi en cassation est introduit par la remise au greffe de la Cour de cassation d'une requête qui, le cas échéant, est préalablement signifiée à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé. La Cour énonce que cette disposition doit être interprétée de manière stricte, si bien qu'en matière civile, un seul pourvoi en cassation ne peut être introduit à l'encontre de jugements différents qui ont été rendus par le juge du fond dans des affaires différentes⁴³. La jurisprudence de la Cour n'est pas identique en

⁴³ Voyez également Cass., 13 janvier 1848, *Pas.*, 1848, 1, p. 41 et *Pandectes*, v° Cassation civile, p. 479, n° 8, P. Gérard et M. Grégoire, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation, *Rev. de droit U.L.B.*, 1999, p. 132, avec renvoi à Cass., 28 février 1997 où la Cour ajourne pour examiner la fin de non-recevoir soulevée d'office (la Cour décréta finalement le désistement : Cass. 6 juin 1997, C.94.0033.N); C. Scheyven, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1866, p. 150, n° 72 et 1885, p. 328, n° 149 et p. 330, n° 150 et p. 455, n° 232

matière pénale ou fiscale. Dans ces dernières matières, il est admis qu'un pourvoi unique puisse être dirigé contre les mêmes décisions rendues dans des affaires différentes, par la même juridiction, le même jour et dans la même langue⁴⁴. Les précédents ne permettent cependant pas de savoir si l'exigence de connexité joue un rôle ou si une disposition légale particulière permet une telle interprétation.

D. LA RECEVABILITÉ DES ACTIONS EN JUSTICE DE L'INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCE MALADIE INVALIDITÉ (INAMI) : ARRÊTS DU 13 DÉCEMBRE 2004 (S.04.0025.F, S.04.0026.F ET S.04.0035.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Dans le cadre de plusieurs litiges similaires opposant des laboratoires de biologie clinique à l'INAMI, la cour du travail avait déclaré recevable l'appel interjeté par cet organisme à l'initiative du fonctionnaire-dirigeant de son service des soins de santé. La compétence de ce fonctionnaire-dirigeant était fondée sur l'article 16, § 1^{er}, 5^o, de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités, disposition suivant laquelle, si c'est en principe au seul conseil général de l'assurance soins de santé qu'il revient de décider des actions en justice dans le cadre de sa compétence, le fonctionnaire-dirigeant du service des soins de santé peut néanmoins en décider dans les cas d'urgence. Mais dans cette hypothèse, cette action est soumise à l'approbation du conseil général lors de sa plus prochaine séance. Si cette approbation est refusée, il y aura lieu à désistement de l'action intentée. En ces affaires, la cour du travail avait relevé que le conseil général avait bien été convoqué aux fins prévues par l'article 16, § 1^{er}, 5^o, mais ne constatait pas que l'appel interjeté par le fonctionnaire-dirigeant avait été approuvé par le conseil général. Elle avait ajouté qu'aucune réserve de la part de ce conseil général quant à l'appel interjeté n'était démontrée et que l'attitude de l'INAMI témoignait davantage d'une approbation tacite, mais certaine, de l'appel.

⁴⁴ En matière fiscale Cass., 4 mai 1977, *Bull.* et *Pas.*, 1977, I, p. 901 (*a contrario*); Cass., 11 juin 1966, *Bull.* et *Pas.*, 1955, I, 1268 1297; Cass., 4 mai 1965, *Bull.* et *Pas.*, 1965, I, p. 937 et en matière pénale Cass., 22 juillet 1955, *Bull.* et *Pas.*, 1955, I, p. 1268; Cass., 30 novembre 1923, *Pas.*, 1923, I, 55; Cass., 23 avril 1917, *Pas.*, I, 1918, 10; Cass; 5 mars 1917, *Pas.*, 1917, 388; Cass., 18 novembre 1901, *Pas.*, 1902, 40; Cass., 20 mai 1902, *Pas.*, 1902, 231 (pas de connexité ou de jonction mentionnée).

Critiquant cette décision, les laboratoires concernés articulaient un moyen de cassation invitant la Cour à répondre à deux questions relatives à la recevabilité de l'appel respectivement en cas d'absence d'approbation du conseil général et dans celui de l'irrespect des formes dans lesquelles cette approbation doit être donnée.

Dans ses arrêts du 13 décembre 2004, la Cour décide, d'une part, que l'appel interjeté par le fonctionnaire-dirigeant du service des soins de santé doit être approuvé par le conseil général lors de sa plus prochaine séance et que, dès lors, l'absence de cette approbation affecte la recevabilité de l'appel et, d'autre part, que l'approbation du conseil général doit être donnée en respectant les formalités prescrites par les dispositions des articles 6, alinéas 1^{er} et 2, et 7, alinéas 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 et ne peut dès lors se déduire d'éléments étrangers à une décision prise en conformité de celles-ci.

Les conclusions du ministère public avaient souligné que l'exigence d'approbation édictée par l'article 16, § 1^{er}, 5^o, précité devait être lue à la lumière des dispositions de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, dispositions déterminant les conditions au respect desquelles est subordonnée la prise de décisions par le conseil général.

§ 2. Arrêts en matière d'astreinte

A. LE POUVOIR D'APPRÉCIATION DU JUGE SAISI D'UNE DEMANDE DE SUPPRESSION DE L'ASTREINTE LORSQUE L'IMPOSSIBILITÉ DE SATISFAIRE À LA CONDAMNATION PRINCIPALE EST IMPUTABLE À LA PARTIE CONDAMNÉE : ARRÊT DU 14 OCTOBRE 2004 (C.03.0454.F)

Aux termes de l'article 1385^{quinquies} du Code judiciaire, le juge qui a prononcé l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale. La question soumise à la Cour portait sur le point de savoir si le juge saisi d'une demande de révision de l'astreinte en raison de l'impossibilité totale et définitive d'exécution de la condamnation principale est tenu de la supprimer à partir du moment où cette impossibilité

existe, sans pouvoir prendre en considération le rôle éventuellement joué par le condamné à cet égard.

En l'espèce, le demandeur avait demandé en justice la restitution de la jouissance d'un appartement occupé par son ex-épouse, au motif que les conditions sur lesquelles les parties s'étaient en son temps accordées quant à la jouissance de ce bien n'étaient plus réunies. Le juge de paix avait fait droit à cette demande par une décision exécutoire par provision. Alors que la cause était pendante en degré d'appel, l'ex-mari, demandeur, avait vendu le bien litigieux sans en aviser ni son adversaire ni le tribunal. Or, quelques mois plus tard, celui-ci réforma la décision de première instance et, partant, condamna le demandeur à remettre l'appartement à la disposition de son ex-épouse dans les dix jours de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte par jour de retard. L'ex-mari saisit alors le tribunal d'une demande de suppression de l'astreinte à partir de la date du jugement qui l'avait prononcée, arguant de l'impossibilité dans laquelle il se trouvait dès l'origine d'exécuter la condamnation principale. Le tribunal accueillit la demande, mais uniquement pour l'avenir, considérant que le demandeur avait délibérément créé les conditions de l'impossibilité d'exécution à laquelle il avait été confronté.

Devant la Cour, l'ex-mari contestait la légalité de la décision de suppression de l'astreinte en ce qu'elle ne sortait pas ses effets dès le jour du jugement qui l'avait prononcée. Il soutenait en substance que, dès lors qu'elle ne constitue pas une peine privée mais n'a pour fonction que de contraindre à l'exécution en nature d'une obligation principale de faire ou de s'abstenir, l'astreinte perd automatiquement son objet lorsque l'exécution de l'obligation principale devient totalement impossible ; en conséquence, le juge ne dispose, dans cette éventualité, d'aucun pouvoir d'appréciation. Le cas échéant, si l'impossibilité d'exécution est imputable à la partie condamnée, la sanction doit consister dans l'octroi de dommages et intérêts, non dans le maintien de l'astreinte au-delà du moment où l'exécution est devenue impossible. L'ex-épouse faisait au contraire valoir que, dans toutes les hypothèses prévues à l'article 1385*quinquies*, la suppression de l'astreinte ne constitue qu'une faculté laissée à l'appréciation du juge, de sorte que celui-ci peut tenir compte de la manière dont le débiteur a lui-même contribué à rendre l'exécution impossible. Elle se référait notamment aux travaux préparatoires de la loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la

Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte dont l'article 4.1 correspond à l'article 1385^{quinquies} du Code judiciaire⁴⁵.

L'arrêt du 14 octobre 2004 adopte cette dernière thèse. En effet, il décide que le moyen présenté par le demandeur manque en droit dans la mesure où il soutient que le juge a l'obligation de prononcer la suppression de l'astreinte dès que l'impossibilité d'exécuter l'obligation principale est totale, sans qu'il y ait lieu de rechercher si cette impossibilité résulte d'un cas fortuit, du fait ou de la faute de la partie condamnée.

B. LA NOTION DE CONDAMNATION AU PAIEMENT D'UNE SOMME D'ARGENT AU SENS DE L'ARTICLE 1385^{BIS}, ALINÉA 1^{ER}, DU CODE JUDICIAIRE : ARRÊT DU 28 OCTOBRE 2004 (C.01.0432.F)

En vertu des conventions venues entre la société gestionnaire d'une station-service et une société pétrolière, celle-ci percevait, notamment, le produit des ventes de carburant payées par carte de banque ou de crédit, à charge de les rétrocéder à son cocontractant. Le défaut de paiement de certaines livraisons avait toutefois conduit la société pétrolière à retenir ces sommes, de même qu'à exiger le paiement au comptant de toute nouvelle livraison. Excipant du fait que la combinaison de ces deux mesures signifiait pratiquement l'impossibilité de poursuivre ses activités, la société gestionnaire de la station-service avait introduit une demande tendant à l'aménagement provisoire des relations contractuelles des parties. Le juge des référés avait fait droit à cette demande et ordonné à la société pétrolière « *de verser à (son cocontractant), une fois par semaine, (...) les recettes réalisées par (ce dernier) au moyen de cartes de crédit et cartes de paiement* », outre les sommes dues au titre de divers remboursements et commissions. Cette condamnation était assortie d'une astreinte fixée par manquement. L'ordonnance avait été confirmée en degré d'appel, également en ce qui concerne le principe de l'astreinte. Dans le cadre de son pourvoi, la société pétrolière faisait notamment grief aux juges d'appel d'avoir prononcé cette astreinte.

Aux termes de l'article 1385^{bis}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent. La société pétrolière soutenait que l'injonction faite à une partie,

⁴⁵ *Doc. parl.*, Chambre, session 1977-1978, n° 353/1, 19.

comme en l'espèce, de rétrocéder des sommes proméritées par une autre, conformément à des modalités conventionnelles, doit s'analyser en une condamnation au paiement d'une somme d'argent, au sens de cette disposition, dès lors que le recouvrement peut en être assuré par le recours aux voies d'exécution.

Bien que cette argumentation n'eût pas été développée devant les juges du fond, le moyen était recevable en raison du caractère d'ordre public des dispositions en matière d'astreinte.

La question soulevée concernait la distinction entre une condamnation au paiement d'une somme d'argent et une condamnation à l'exécution d'une obligation de faire impliquant le transfert d'une somme d'argent. L'examen du moyen requérant l'interprétation de l'article 1385*bis*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, lequel correspond à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'Annexe de la Convention Benelux du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte, la Cour a posé à la Cour de justice Benelux la question de savoir si cette dernière disposition doit être interprétée en ce sens que les termes « *condamnation au paiement d'une somme d'argent* » comprennent l'injonction faite à une partie par une juridiction statuant en référé de mettre à la disposition d'une autre partie une somme d'argent dans le cadre d'un aménagement provisoire des relations contractuelles entre ces parties⁴⁶.

Selon l'arrêt du 24 mai 2004 de la Cour de justice Benelux, il résulte du rapprochement de la première phrase et de la seconde phrase de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi uniforme relative à l'astreinte que l'exception prévue par cette dernière vise les cas dans lesquels la condamnation principale peut être réalisée par voie d'exécution directe, laquelle est possible quand une partie est condamnée au paiement d'une somme d'argent à une autre ; la réponse de la Cour de justice Benelux précise également que la condamnation d'une partie à mettre une somme d'argent à la disposition d'une autre partie doit être considérée comme une condamnation principale au paiement d'une somme d'argent au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}⁴⁷.

Sur la base de cette réponse, la Cour a décidé que l'injonction faite en l'espèce à la société pétrolière consistait en une condamnation au paiement d'une

⁴⁶ Arrêt avant dire droit rendu en la cause le 27 février 2003.

⁴⁷ Arrêt de la Cour de justice Benelux du 24 mai 2004, A 2003/2/7.

somme d'argent, au sens de l'article 1385*bis*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, de sorte que la décision attaquée ne pouvait légalement l'assortir d'une astreinte. Cet arrêt peut être rapproché de celui rendu le 9 septembre 1988, par lequel la Cour a décidé que le dépôt de l'indemnité provisoire d'expropriation à la Caisse des dépôts et consignations auquel est condamnée l'autorité expropriante ne constitue pas un paiement d'une somme d'argent au sens de la même disposition⁴⁸.

§ 3. Arrêts en matière de récusation

LE DÉFAUT D'IMPARTIALITÉ DANS LE CHEF D'UN MAGISTRAT NE PEUT SE DÉDUIRE D'OFFICE DU REFUS OPPOSÉ PAR CE DERNIER À UNE DEMANDE DE REMISE DE LA CAUSE : ARRÊT DU 28 JANVIER 2004 (P.04.0119.F)

Un prévenu ayant interjeté appel de jugements rendus à son encontre avait été cité à comparaître devant la cour d'appel à une date fixée trois mois et demi après l'expiration du délai d'appel. Estimant n'avoir pu disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense – un peu moins d'un mois et demi –, le conseil du prévenu qui, par ailleurs, avait très récemment succédé à deux de ses confrères dans la défense des intérêts de l'appelant, sollicita une remise de l'affaire cinq jours avant la date d'audience. Cette demande lui fut refusée le jour même.

Le prévenu décida d'introduire une requête en récusation devant la Cour, estimant que le refus opposé à la demande de remise de l'affaire relevait, compte tenu des circonstances de fait, d'un défaut d'impartialité à son égard. Il exposait notamment à l'appui de cet argument qu'il avait récemment fait choix d'un nouveau conseil et que ce dernier, ayant été accaparé par une autre affaire importante jusque peu avant la date prévue de l'audience, n'avait de ce fait disposé que de très peu de temps pour entreprendre l'étude du dossier de son client. D'autre part, il considérait que la période de trois mois et demi qui avait séparé l'expiration du délai d'appel et la première audience devant la cour d'appel ne lui avait pas laissé le temps et des facilités nécessaires en vue de préparer et de compléter son dossier. Le prévenu estimait enfin être la victime

⁴⁸ Cass., 9 septembre 1988, *Bull. et Pas.*, I, 1989, 22.

d'une discrimination dans la mesure où son conseil avait obtenu une remise dans une autre affaire, prévue aux mêmes dates pratiquement, mais soumise à la cour d'assises et pour laquelle le principal accusé était en détention préventive depuis trois ans.

La Cour rejette la requête. Elle rappelle que, d'une part, la méconnaissance du droit de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense, tel qu'il est garanti par l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne constitue pas en soi une cause de récusation et que, d'autre part, pour affirmer l'existence d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, il y a lieu de rechercher si les soupçons qu'une partie dit éprouver peuvent passer pour objectivement justifiés.

En l'espèce, la Cour décide qu'il ne se déduit d'aucune des pièces et circonstances soumises à son examen que les membres du siège de la cour d'appel pourraient être légitimement soupçonnés de vouloir priver le récusant du temps nécessaire à la préparation de sa défense ou de sanctionner la décision qu'il a prise de changer d'avocat. Cette suspicion ne saurait davantage se déduire de la circonstance que le récusant, parce qu'il n'a pas obtenu la remise escomptée, éprouve le sentiment d'être traité plus sévèrement que d'autres justiciables dont il compare la cause avec la sienne.

§ 4. Arrêts relatifs à la détermination du taux du ressort

A. L'INTRODUCTION D'UNE DEMANDE RECONVENTIONNELLE POUR DEMANDE TÊMÉRAIRE ET VEXATOIRE AUX FINS DE DÉTOURNER L'APPLICATION DES RÈGLES RELATIVES À LA DÉTERMINATION DU RESSORT : ARRÊT DU 8 JANVIER 2004 (C.01.0453.N)

Une personne poursuivait devant le juge de police le paiement de 8.477 BEF (210,14 €) à titre de dédommagement de dégâts causés à l'avant de sa voiture à la suite de travaux de voirie. La firme qui avait exécuté ces travaux postulait reconventionnellement la condamnation de son adversaire au paiement d'une somme de 60.000 BEF (1487,36 €) pour demande téméraire et vexatoire. Par le cumul des montants des demande principale et reconventionnelle, la valeur du litige dépassait 50.000 BEF (1239,47 €). Un appel avait été interjeté devant le tribunal de première instance.

Dans le jugement rendu sur appel, le juge s'était référé à la disposition de l'article 620 du Code judiciaire. Cet article précise que lorsque la demande reconventionnelle et la demande en intervention, tendant à la prononciation d'une condamnation, dérivent soit du contrat ou du fait qui sert de fondement à l'action originaire, ou lorsque la demande reconventionnelle dérive du caractère vexatoire ou téméraire de cette demande, le ressort se détermine en cumulant le montant de la demande principale et le montant de la demande reconventionnelle et de la demande en intervention. Le juge avait cependant considéré que ce cumul pouvait être constitutif d'un abus de droit et avait décidé que la demande reconventionnelle pour action téméraire et vexatoire poursuivait en l'espèce un intérêt étranger à l'indemnisation du dommage qui résulterait de la procédure menée à titre principal. Il n'existait pas selon lui d'intérêt raisonnable dans le chef de la firme dont l'attitude au procès témoignait en réalité de l'intention d'éviter un jugement en premier et en dernier ressort. L'exception d'irrecevabilité de l'appel opposée par le demandeur à titre principal avait dès lors été déclarée fondée.

Devant la Cour de cassation, la firme soutenait que l'abus de droit ne pouvait être sanctionné par la perte du droit d'interjeter appel ou par l'irrecevabilité de l'appel. Le ressort est déterminé par le cumul du montant de la demande principale et de la demande reconventionnelle.

La Cour rejette le pourvoi. Le cumul des montants prescrit par l'article 620 du Code judiciaire entraîne en règle un examen de l'affaire quant au fond en degré d'appel. Cela n'empêche toutefois pas que le juge d'appel appelé à statuer, à la suite de ce cumul, sur l'appel de la partie qui avait introduit la demande reconventionnelle, puisse apprécier si la demande reconventionnelle était exclusivement inspirée par la volonté de détourner les règles du ressort et puisse, comme en l'espèce, déclarer l'appel irrecevable sur la base de l'intérêt illicite ainsi poursuivi.

B. LES INTÉRÊTS JUDICIAIRES NE DOIVENT PAS ÊTRE PRIS EN COMPTE POUR LA DÉTERMINATION DU RESSORT : ARRÊT DU 19 FÉVRIER 2004 (C.02.0208.N)

Un entrepreneur avait cité le maître de l'ouvrage en justice pour obtenir le paiement de deux factures d'un montant total de 120.000 francs, en ce compris les intérêts conventionnels jusqu'au jour de la citation. Après que le maître de l'ouvrage eût payé 50.000 francs, l'entrepreneur ramena sa demande à environ

70.000 francs, augmentés des intérêts judiciaires (fixés au montant des intérêts conventionnels).

Le premier juge déclara la demande non fondée. En appel, l'entrepreneur obtint partiellement gain de cause : les juges d'appel condamnèrent le maître de l'ouvrage à payer environ 50.000 francs, plus les intérêts judiciaires (calculés au taux légal). Ils rejetèrent néanmoins l'exception que ce dernier soulevait sur la base des articles 617 et 618 du Code judiciaire et déduite du fait que le litige n'était pas susceptible d'appel, dès lors que la valeur de son objet ne dépassait pas 75.000 francs. Les juges d'appel constatèrent en effet que dans ses dernières conclusions, l'entrepreneur réclamait le paiement d'une somme d'environ 70.000 francs, augmentée des intérêts conventionnels à compter du jour de la citation jusqu'au jour du paiement complet. Ils considérèrent que dans la mesure où ce montant n'était pas encore payé et que les intérêts conventionnels continuaient à courir, la limite de 75.000 francs était dépassée et que l'appel était recevable. Les juges d'appels relevèrent également que *“dans ses dernières conclusions, l'entrepreneur ne réclamait pas d'intérêts judiciaires”* et que *“le fait qu'il en ait demandé en degré d'appel est irrelevant”*...

Le fait que les juges d'appel, de manière fautive, n'aient pas qualifiés d'intérêts judiciaires les intérêts en cours, portant sur la période postérieure à la citation, n'était pas critiqué. La question était de savoir si les juges d'appel, dans leur appréciation du ressort, pouvaient tenir compte des intérêts échus après la citation. C'est sur ce point que la Cour de cassation se prononce dans son arrêt du 19 février 2004.

La Cour décide qu'en vertu de l'article 618, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, la règle énoncée à l'article 557 du même code suivant laquelle le montant de la demande détermine la compétence d'attribution s'applique également à la détermination du ressort. En vertu de cet article 557, le montant de la demande s'entend du montant réclamé dans l'acte introductif à l'exclusion des intérêts judiciaires et de tous les dépens ainsi que les astreintes. La Cour définit les intérêts judiciaires comme étant, au sens de cette disposition, tous les intérêts échus depuis le jour de l'acte introductif d'instance.

Elle poursuit en indiquant que l'article 618, alinéa 2, du Code judiciaire précise que, si la demande est modifiée en cours d'instance, le ressort est déterminé par la somme demandée dans les dernières conclusions. Cette précision ne porte pas atteinte aux dispositions de l'article 557 du même Code dans la mesure où

celui-ci dispose que le montant de la demande s'entend à l'exclusion des intérêts judiciaires et de tous les dépens ainsi que les astreintes.

La Cour décide que les juges d'appel, en considérant que les intérêts "conventionnels" réclamés dans les dernières conclusions du défendeur échus postérieurement à la citation introductive ne constituent pas des intérêts judiciaires et, partant, décident de prendre ces intérêts en compte pour déterminer le ressort, violent les articles 557, 617, alinéa 1^{er}, et 618 du Code judiciaire.

§ 5. Autres arrêts en matière judiciaire

A. L'INDIVISIBILITÉ D'UN LITIGE RELATIF À UNE DÉCLARATION DE FAILLITE : ARRÊT DU 26 JANVIER 2004 (C.02.0608.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Il résulte de l'article 1053 du Code judiciaire que lorsqu'un litige est indivisible, l'appel d'un jugement doit, sous peine d'irrecevabilité, être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant. Celui-ci doit également mettre en cause les parties non appelantes ni déjà intimées ou appelées. Aux termes de l'article 31 du Code judiciaire, le litige est indivisible lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu serait matériellement impossible.

Une société faillie avait interjeté appel du jugement déclaratif de la faillite, sans toutefois diriger cette action contre toutes les parties qui avaient demandé que l'état de faillite fût déclaré, et sans mettre en cause les autres parties présentes devant le premier juge. Faisant application des articles 31 et 1053 du Code judiciaire, la cour d'appel avait déclaré cet appel irrecevable.

La société faillie forma un pourvoi contre cet arrêt, contestant le caractère indivisible du litige. Selon elle, un litige n'est indivisible que lorsqu'il existe une impossibilité matérielle absolue d'exécuter conjointement les deux décisions à l'égard de toutes les parties. L'arrêt ne le constatait pas et ne pouvait, en tout état de cause, pas le constater dès lors que le curateur est le seul à pouvoir exécuter le jugement déclaratif de la faillite, même lorsque ce jugement a été rendu à la requête d'un créancier. Compte tenu de ce « monopole » en effet, en cas de rapport de la faillite prononcée en degré d'appel, le curateur est placé dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution du

jugement déclaratif, même à la demande des parties contre lesquelles l'appel n'aurait pas été interjeté ou qui n'auraient pas été appelées à la cause. L'arrêt n'a pas pu, en conséquence, constater l'impossibilité matérielle absolue d'exécution conjointe de ces deux décisions, dès lors que les parties qui n'étaient pas à la cause en degré d'appel n'auraient pu ordonner l'exécution matérielle du jugement qui subsistait à leur égard.

La Cour rejette cette argumentation. Le fait que le curateur soit, *de facto*, placé dans l'impossibilité matérielle d'exécuter la décision déclarant la faillite d'un commerçant et la décision qui rapporte cette faillite est sans incidence sur l'indivisibilité du litige relatif à la déclaration de faillite.

B. L'OBLIGATION DE RENVOI AU SENS DE L'ARTICLE 1068, ALINÉA 2, DU CODE JUDICIAIRE : ARRÊT DU 29 JANVIER 2004 (C.01.0537.N), AVEC CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIJS

L'arrêt du 29 janvier 2004 concerne une question de responsabilité débattue depuis plus de vingt cinq ans. Le cas d'espèce impliquait trois personnes, mineures à l'époque, qui avaient bouté le feu à un entrepôt situé le long de l'Escaut. La ville et le propriétaire de l'entrepôt, préjudiciés, avaient assigné les enfants et leurs parents, ainsi que leurs assureurs respectifs.

Le premier juge avait considéré que les enfants étaient responsables à concurrence de deux tiers du dommage et la ville à concurrence d'un tiers, celle-ci ayant manqué à son devoir de surveillance. Pour permettre l'évaluation du dommage, le juge avait désigné un expert avec une mission bien déterminée. Ce jugement avait néanmoins été réformé en degré d'appel. Selon le juge d'appel, la ville n'était pas responsable du dommage, celui-ci étant uniquement dû aux enfants (article 1382 du Code civil) et à leurs parents *qualitate qua* (article 1384, al. 2, du même code). Les deux parties préjudiciées s'étaient vues allouer une indemnisation d'un franc belge à titre provisionnel. Pour l'évaluation du dommage, le juge d'appel avait désigné le même expert que celui choisi par le premier juge, mais avec une mission légèrement reformulée.

Le juge d'appel qui réforme le jugement dont appel, mais ordonne la même mesure d'instruction ou une mesure similaire à celle du premier juge, doit-il renvoyer l'affaire à ce dernier ? La lecture conjointe des articles 1068, deuxième alinéa, et 1072 du Code judiciaire enseigne que le juge d'appel est obligé de renvoyer l'affaire au premier juge dès lors qu'il confirme, fût-ce

partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par celui-ci⁴⁹. Mais cette obligation s'applique-t-elle également lorsque le juge d'appel réforme la décision sur le fond?

L'arrêt de la Cour du 29 janvier 2004 répond par la négative à cette question. Il décide que le juge d'appel qui, après avoir déclaré l'appel fondé, réforme le jugement dont appel et statue sur le litige, n'est pas tenu de renvoyer la cause au premier juge s'il ordonne lui-même une mesure d'instruction, fût-elle identique à celle qui a été ordonnée par le jugement dont appel.

C. L'IMPOSITION D'UN PLAN DE RÈGLEMENT JUDICIAIRE SANS QUE LE DÉBITEUR AIT EU LA POSSIBILITÉ DE DEMANDER LES MESURES VISÉES À L'ARTICLE 1675/12 DU CODE JUDICIAIRE : ARRÊT DU 5 FÉVRIER 2004 (C.01.0605.N)

Un juge des saisies avait homologué un plan de règlement amiable. Le débiteur critiquait cette décision devant la cour d'appel au motif que toutes les intéressées n'avaient pas marqué leur accord. Celui du débiteur portait en effet une allocation mensuelle de 15.000 francs belges et la prise en charge personnelle de frais médicaux à concurrence de 1.500 francs belges. Or, le juge des saisies lui avait seulement alloué un montant de 13.500 francs belges. La cour d'appel décida de lui imposer le plan de règlement amiable sous la forme d'un plan de règlement judiciaire, en modifiant celui-ci de manière à ce que l'allocation mensuelle soit fixée à 15.000 francs belges, incluant les frais médicaux.

Devant la Cour de cassation, le débiteur soutenait entre autres que l'arrêt attaqué, en imposant immédiatement un plan de règlement judiciaire, sans charger au préalable le médiateur de dettes de rédiger un procès-verbal constatant l'impossibilité de parvenir à un règlement amiable, l'avait ainsi privé de la possibilité de faire valoir ses droits sur base de l'article 1675/12, § 1^{er}, du Code judiciaire.

Dans cet arrêt, la Cour rappelle que, dans le cas où aucun accord n'est obtenu quant à un plan de règlement amiable, le juge peut, en vertu de l'article 1675/12 du Code judiciaire, imposer un plan de règlement judiciaire qui permet au

⁴⁹ Voyez entre autres Cass. 12 avril 1991, *Bull. et Pas.*, 1991, I, n° 424 ; Cass., 9 novembre 1995, *Bull et Pas*, 1995, n° 484.

débiteur d'obtenir notamment la remise totale ou partielle des intérêts et le report ou le rééchelonnement de ses dettes et dont la durée ne peut excéder cinq ans. La Cour décide que le juge d'appel qui considère que c'est à tort que le premier juge a admis le plan de règlement amiable dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'un accord de la part de tous les intéressés, ne peut imposer ce plan au titre de plan de règlement judiciaire sans donner au débiteur la possibilité de demander les mesures visées à l'article 1675/12 du Code judiciaire.

D. LA PORTÉE DE L'ARTICLE 751 DU CODE JUDICIAIRE : ARRÊT DU 13 FÉVRIER 2004 (C.03.0182.F)

La fixation d'une affaire avait été demandée sur la base de l'article 751 du Code judiciaire, en vertu duquel la partie la plus diligente peut requérir un jugement réputé contradictoire à l'égard de la partie qui est défaillante lors de l'introduction ou à une audience ultérieure ou qui n'a pas conclu dans le délai fixé, si elle a fait avertir cette partie des lieu, jour et heure où le jugement sera requis et de ce que ce jugement aura un caractère réputé contradictoire même en son absence.

L'avocat des défendeurs ne s'était pas présenté à l'audience dont la date avait été fixée sur la base de ce texte. Son adversaire avait néanmoins accepté, par esprit de confraternité, que la cause soit remise à bref délai. Lors de cette seconde audience, le conseil des défendeurs n'était, une fois encore, pas présent et le tribunal rendit son jugement. Les défendeurs formèrent opposition, laquelle fût jugée recevable par le premier juge. Le juge d'appel confirma l'analyse du premier juge en considérant que lorsque, après avoir été fixée sur pied de l'article 751 du Code judiciaire, la cause est remise par confraternité, il ne peut plus être requis de jugement réputé contradictoire lors de l'audience ultérieure.

Selon la lecture qu'en faisait le tribunal, il ressortait de l'article 751 du Code judiciaire, et plus précisément des deuxième et quatrième alinéas de son deuxième paragraphe, que la cause ne conservait le bénéfice du défaut réputé contradictoire que si la remise était justifiée par l'encombrement du rôle. Dans la mesure où, en l'espèce, la remise avait été consentie par confraternité, les demandeurs avaient perdu le bénéfice de cette disposition.

La Cour, saisie du pourvoi, casse la décision attaquée. L'article 751, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire doit être compris en ce sens qu'en cas de remise de la

cause à une date déterminée, celle-ci, quel qu'en soit le motif – fût-ce donc aussi par pur esprit de confraternité-, a lieu sous le bénéfice de l'application de l'article 751.

E. LE PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT EN VERTU DUQUEL QUICONQUE ACCOMPLIT DES ACTES JURIDIQUES POUR LE COMPTE D'UN TIERS NE PEUT INTERVENIR EN QUALITÉ DE PARTIE ADVERSE DE CE TIERS : ARRÊT DU 18 MARS 2004 (C.02.0249.N)

Deux compagnies d'assurance avaient été condamnées à indemniser leur assuré à la suite d'un vol. L'assuré avait chargé un huissier de justice de signifier le jugement, ainsi qu'un commandement de payer dans les mains de celui-ci. Il avait, dans ce contexte, fait élection de domicile en l'étude de son huissier. Quelques jours plus tard, ce même huissier avait signifié un acte d'appel à la requête des compagnies d'assurance, à l'adresse de l'assuré. Les assureurs avaient également élu domicile en l'étude de l'huissier de justice.

Le juge d'appel avait prononcé la nullité de l'acte d'appel et, par conséquent, avait considéré l'appel irrecevable. La tierce-opposition de l'huissier de justice et de la chambre nationale des huissiers de justices avait également été déclarée non fondée. La juridiction d'appel fondait sa décision sur le principe général du droit en vertu duquel quiconque accomplit des actes juridiques pour le compte d'un tiers ne peut intervenir en qualité de partie adverse de ce tiers.

Dans son arrêt du 18 mars 2004, la Cour confirme l'existence de ce principe général du droit, ainsi que la règle selon laquelle un acte qui méconnaît ce principe est par nature nul. Il en résulte que le mandataire ne peut, dans l'exécution de son mandat, intervenir comme partie adverse de son mandant dans le cadre des actes qu'il est chargé d'exécuter.

En l'espèce, toutefois, le juge d'appel avait fait une mauvaise application de ce principe, menant la Cour à casser cette décision. Le juge d'appel s'était en effet limité à constater, d'une part, que la mission confiée par l'assuré à l'huissier consistait, en vertu de l'élection de domicile, à recevoir et transmettre à l'assuré d'éventuelles autres significations et, d'autre part, que ce même huissier de justice avait procédé à la signification de l'acte d'appel à l'encontre de l'assuré, à la demande des compagnies d'assurance. Il ne constatait pas que l'huissier de justice avait agi comme partie adverse dans le cadre de la mission qui lui avait

été confiée par les compagnies d'assurances. Il ne pouvait dès lors pas décider que l'acte d'appel était nul.

F. L'ARTICLE 1402 DU CODE JUDICIAIRE QUI DISPOSE QUE LES JUGES D'APPEL NE PEUVENT EN AUCUN CAS, À PEINE DE NULLITÉ, INTERDIRE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS OU Y FAIRE SURSEoir, N'EMPÊCHE PAS QUE LE JUGE D'APPEL PUISSE RÉFORMER LA DÉCISION ATTAQUÉE CONCERNANT L'EXÉCUTION PROVISOIRE SI CELLE-CI A ÉTÉ ADOPTÉE AU MÉPRIS DES DROITS DE LA DÉFENSE : ARRÊT DU 1^{ER} AVRIL 2004 (C.02.0055.N)

A l'occasion du transfert d'un joueur de football de l'Union alostoise vers le Sporting Club Anderlecht, deux directeurs du club d'origine à Merchtem avaient reçu une somme de 7.400.000 francs belges chacun. L'A.S.B.L. Koninklijk Hoger-op Merchtem-Brussegem contestait la validité de l'accord qui se trouvait à la base du paiement et réclamait le remboursement avec intérêt de ces sommes. Elle demandait également que la décision soit exécutoire par provision et sans cantonnement, sans toutefois indiquer de raisons particulières à cette demande.

Le premier juge fit droit à cette demande et déclara le jugement exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans cantonnement. Il estima que les directeurs avaient adopté un comportement inadmissible qui justifiait l'exécution par provision du jugement. Il ajoutait qu'un retard de remboursement risquait d'entraîner un préjudice sérieux dans le chef du créancier et avait de ce fait prononcé une interdiction de cantonnement.

Dans un arrêt interlocutoire, le juge d'appel annula la décision du premier juge, en tant qu'elle avait autorisé l'exécution provisoire. Bien que l'article 1402 du Code judiciaire dispose que les juges d'appel ne peuvent en aucun cas, à peine de nullité, interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir, ceci n'empêche pas, selon le juge d'appel, de réformer la décision attaquée lorsque le premier juge a accordé l'exécution provisoire de manière irrégulière. Le juge d'appel considérait que tel était bien le cas en l'espèce, dans la mesure où le premier juge avait accordé l'exécution provisoire, bien que l'A.S.B.L. n'eût nullement motivé sa demande sur ce point. Le juge d'appel ajoutait que les deux directeurs ne pouvaient pas savoir sur quel fondement la demande d'exécution provisoire reposait, si bien qu'ils n'avaient pas pu valablement se défendre. Dans ces conditions, le premier juge aurait dû rejeter la demande. En

l'acceptant malgré tout, il avait violé les droits de la défense et, de ce fait, avait irrégulièrement accordé l'exécution provisoire.

Devant la Cour, l'A.S.B.L. soutint que l'article 1402 ne prévoit aucune exception à l'interdiction générale qu'elle impose au juge d'appel. Plus particulièrement, l'article 1402 ne permettrait pas au juge d'appel d'interdire l'exécution des jugements ou d'y faire surseoir en cas de violation des droits de la défense par le premier juge.

La Cour décide que cette disposition n'empêche pas que le juge d'appel annule la décision dont appel lorsque le premier juge a accordé l'exécution provisoire de manière irrégulière. L'interdiction fait uniquement obstacle à ce que le juge d'appel remette en cause l'opportunité de l'exécution provisoire prononcée en première instance. L'article 1402 du Code judiciaire n'empêche toutefois pas que le juge d'appel annule la décision dont appel en matière d'exécution provisoire si elle a été rendue en violation des droits de la défense.

Se posait aussi la question de savoir si le juge d'appel pouvait considérer que les droits de la défense avaient été violés. L'A.S.B.L. a contesté devant la Cour que le simple fait que le demandeur ne motive pas sa demande impliquait que le défendeur ne puisse se défendre : le juge qui accueille une telle demande ne viole pas les droits de la défense. La Cour admet ce point de vue : le juge qui fait droit à une demande non motivée ne viole pas de ce fait les droits de défense.

G. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 779, ALINÉA 1^{ER}, DU CODE JUDICIAIRE DANS LE CADRE D'UN PROCÈS D'ASSISES : ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2004 (P.04.0952.F)

Quelle est l'incidence du remplacement du président d'une cour d'assises, lors des débats relatifs à la peine, par un magistrat n'ayant pas assisté aux débats relatifs à la culpabilité ?

Il résulte de l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, applicable en matière répressive, que les juges qui rendent une décision de justice doivent, à peine de nullité, avoir assisté à l'entièreté des débats. Il y a dès lors lieu à reprise intégrale de ceux-ci en cas de modification du siège. Les particularités de la procédure d'assises ont conduit le législateur à prévoir la possibilité que soient désignés un ou plusieurs présidents suppléants, assesseurs suppléants et jurés suppléants qui assistent aux débats depuis leur ouverture et ne se retirent que

lorsque l'arrêt a été rendu, permettant ainsi le remplacement de tout magistrat ou juré empêché⁵⁰.

Tel n'avait pas été le cas en l'espèce, de sorte que le président désigné en remplacement après que le verdict ait été rendu n'avait pas assisté aux débats préalables à celui-ci. Les accusés avaient dès lors demandé que la cause soit renvoyée à une autre session ou, à tout le moins, que l'instruction orale soit reprise. La cour d'assises avait rejeté cette demande, considérant qu'il n'y avait pas lieu de reprendre l'instruction de la cause devant le nouveau siège, fût-ce en la limitant aux éléments nécessaires à l'appréciation de la peine, au motif qu'il serait loisible aux accusés de l'éclairer, et plus particulièrement son président, sur tous les éléments de leurs personnalités et sur les diverses déclarations qui auraient été faites à ce sujet lors de la phase précédente des débats. Le pourvoi des accusés contestait, notamment, la légalité de cette décision.

L'hypothèse rencontrée en l'espèce se distingue de la situation dans laquelle le siège est modifié après qu'il a été entièrement statué sur l'action publique. En effet, l'examen de l'action civile donne lieu à un débat distinct devant un siège différent puisque la cour d'assises n'est plus alors assistée du jury, de sorte que rien ne s'oppose au remplacement d'un magistrat, l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire étant respecté dès lors que son remplaçant a assisté à l'entièreté des débats relatifs aux intérêts civils⁵¹.

Un raisonnement semblable n'est pas applicable en ce qui concerne les deux phases successives de la procédure relative à l'action publique dès lors qu'elles ne présentent pas entre elles une distinction aussi nette, ainsi qu'il résulte, notamment, de l'article 120, alinéa 3, du Code judiciaire. Partant, en cas de modification du siège dans la phase du procès relative à la peine, les débats antérieurs doivent être repris, ainsi que l'impose l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. L'autorité de la chose jugée dont est revêtu le verdict, qui a pour effet d'interdire toute remise en cause des réponses données par le jury en ce qui concerne la culpabilité de l'accusé, impliquera cependant que la reprise des débats soit limitée aux éléments qui sont de nature à permettre au nouveau siège de fixer la peine⁵².

⁵⁰ Code judiciaire, articles 120, alinéa 3, 121, alinéa 3, 124 et 125.

⁵¹ Voy. Cass., 16 septembre 1997, *Bull. et Pas.*, 1997, I, n° 353; Code d'instruction criminelle, articles 367 et ss.

⁵² Voy., à ce sujet, Cass., 22 mars 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, 342.

La Cour a donc cassé l'arrêt avant dire droit par lequel la cour d'assises avait refusé de reprendre les débats dans la mesure nécessaire à la décision sur la peine, constatant une violation des articles 120, alinéa 3, et 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Par voie de conséquence, elle a annulé l'arrêt statuant sur l'action publique qui en était la suite, la cour d'assises ayant prononcé une peine qu'en vertu de la loi elle ne pouvait pas prononcer. Le verdict n'étant pas lui-même entaché d'illégalité, l'arrêt précise que la cour d'assises à laquelle le procès est renvoyé rendra son arrêt, en ce qui concerne la peine, sur la déclaration de culpabilité déjà faite par le jury, conformément à l'article 434 du Code d'instruction criminelle.

H. L'OBLIGATION D'INDIQUER DANS LE MOYEN DE CASSATION LES DISPOSITIONS LÉGALES PRÉTENDUMENT VIOLÉES (ART. 1080 DU CODE JUDICIAIRE) : ARRÊT DU 11 OCTOBRE 2004 (S.03.0023.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Le moyen de cassation par lequel il est fait grief au juge d'avoir appliqué une disposition réglementaire prétendument illégale pour avoir été prise par le Roi en méconnaissance des pouvoirs que lui attribuent les articles 105 et 108 de la Constitution est irrecevable si le demandeur n'invoque pas la violation de l'article 159 de la Constitution.

La cour du travail avait décidé qu'un travailleur était atteint d'une maladie professionnelle. Cette décision reposait sur une présomption d'exposition au risque de cette maladie, présomption établie par une disposition de l'arrêté royal du 5 janvier 1971 relatif à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles dans le secteur public ; la cour du travail estimait que cette présomption n'avait pas été renversée par l'employeur.

Dans son pourvoi, l'employeur faisait grief à l'arrêt de se fonder sur des dispositions réglementaires illégales, car prises par le Roi en méconnaissance des pouvoirs que lui conférait notamment l'article 1^{er} de la loi du 3 juillet 1967 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public. Ayant recouru à cette présomption, la cour du travail aurait ainsi – à l'estime du demandeur en cassation – violé plusieurs dispositions, parmi lesquelles figuraient les articles 105 et 108 de la Constitution qui déterminent les pouvoirs du Roi.

Accueillant une fin de non-recevoir opposée par le travailleur, la Cour décide que lorsqu'un moyen, comme en l'espèce, reproche à un arrêt d'appliquer une disposition réglementaire illégale, il doit être déclaré irrecevable s'il n'invoque pas la violation de l'article 159 de la Constitution.

Dans ses conclusions, le ministère public avait relevé qu'un moyen pris de l'illégalité d'un arrêté réglementaire appliqué au litige ne peut être utilement formé s'il ne fait pas grief à la juridiction d'avoir méconnu l'obligation, déduite de l'article 159 de la Constitution, de ne pas appliquer un règlement contraire aux lois et à la Constitution. Un tel moyen ne satisfait pas à l'exigence de l'article 1080 du Code judiciaire, imposant au demandeur en cassation de préciser, dans la requête, l'ensemble des dispositions qu'il reproche à l'arrêt attaqué d'avoir violées.

I. LA NOTION DE « PARTIES QUI CONCLUENT AUX MÊMES FINS » AU SENS DE L'ARTICLE 1^{ER} DE L'ARRÊTÉ ROYAL DU 30 NOVEMBRE 1970 FIXANT POUR L'EXÉCUTION DE L'ARTICLE 1022 DU CODE JUDICIAIRE LE TARIF DES DÉPENS : ARRÊT DU 14 OCTOBRE 2004 (C.03.0405.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Le litige dans lequel s'inscrit cet arrêt opposait soixante-deux étudiants étrangers ou parents d'étudiants étrangers, ressortissants de l'Union européenne, à la Communauté française et portait sur le remboursement de minervals complémentaires qui avaient été perçus à l'occasion d'études accomplies dans diverses universités belges. Statuant comme juridiction de renvoi après cassation⁵³, la cour d'appel de Bruxelles avait accueilli ces demandes par un arrêt du 23 mai 1996, condamnant la Communauté française à payer à chaque demandeur une somme égale aux minervals qu'il avait indûment acquittés, majorés des intérêts moratoires. Le même arrêt avait également condamné la Communauté française aux dépens de la procédure, lesquels n'avaient cependant pas été liquidés par les demandeurs. Ultérieurement, ceux-ci avaient demandé la liquidation de leurs dépens, réclamant chacun une indemnité de procédure par instance. Par l'arrêt attaqué, la cour d'appel n'avait toutefois alloué à ce titre à l'ensemble des demandeurs

⁵³ V. Cass., 26 janvier 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, I, 80. Cet arrêt avait cassé la décision attaquée essentiellement en tant que celle-ci avait condamné l'Etat belge et mis hors cause la Communauté française.

qu'une somme unique de 53.300 francs correspondant à une seule indemnité de procédure par instance.

En vertu de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant pour l'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire le tarif des dépens recouvrables, les sommes formant les dépens recouvrables justifiés par l'accomplissement de certains actes matériels comprennent une indemnité de procédure et une indemnité de débours. Aux termes du deuxième alinéa de cette disposition, ces indemnités sont taxées pour chaque instance et à l'égard de chaque partie, assistée d'un avocat et ayant un intérêt distinct, étant précisé que lorsqu'un même avocat assiste plusieurs parties qui forment une demande commune ou concluent aux mêmes fins, l'indemnité se partage entre elles.

L'arrêt attaqué avait opposé la notion d'intérêt distinct à celle d'intérêt commun, considérant que l'intérêt est commun lorsque l'intérêt au litige est identique pour les différentes parties, sous réserve de la part plus ou moins importante qu'elles peuvent avoir dans cet intérêt. Il avait par ailleurs considéré que les termes « concluent aux mêmes fins » visent les parties qui concluent dans le même sens, soutiennent la même cause, développent les mêmes moyens.

Devant la Cour, les demandeurs soutenaient, au contraire, que l'objet de la demande constitue le critère d'application de l'article 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 30 novembre 1970 : il n'y a lieu d'allouer une indemnité de procédure unique par instance, à partager entre plusieurs parties, que dans l'hypothèse où celles-ci forment une demande dont l'objet est identique, c'est-à-dire sollicitent une seule et même condamnation ; à l'inverse, chacun des demandeurs ont droit à une indemnité de procédure lorsqu'ils ont formé des actions dont le but, bien qu'il soit similaire, est propre à chacun d'eux, indépendamment du fait qu'ils développent les mêmes moyens ou arguments. A l'estime des demandeurs, cette interprétation est conforme à la *ratio legis* de l'article 1022 du Code judiciaire dès lors que l'avocat qui représente non une partie unique mais plusieurs parties poursuivant le remboursement de sommes différentes est contraint de fournir un nombre considérablement plus élevé de prestations matérielles, notamment pour individualiser le dispositif des conclusions.

L'arrêt du 14 octobre 2004 écarte cette thèse. Il décide en effet, par référence aux motifs de l'arrêt attaqué, qu'ont un intérêt commun et concluent aux mêmes fins les parties qui ont formé des demandes de même nature en

invoquant les mêmes moyens, même si les montants réclamés par chacune d'elles n'étaient pas identiques.

Le ministère public avait, pour sa part, conclu à la cassation. Il considérait que la notion d'intérêt distinct se définit par opposition à celle d'intérêt identique, laquelle correspond à l'identité de l'objet de la demande, la demande commune étant celle dont l'objet est identique pour l'ensemble des parties qui la forment ; si l'objet des demandes est différent, les parties ont des intérêts distincts et, dès lors, chacune a droit à une indemnité de procédure, même si les moyens développés à l'appui des demandes sont les mêmes.

J. LE JUGE DEVANT LEQUEL UN DÉCLINATOIRE DE JURIDICTION EST SOULEVÉ SUR LA BASE D'UNE CLAUSE D'ARBITRAGE PEUT APPRÉCIER LE CARATÈRE ARBITRABLE DU LITIGE PAR RAPPORT À LA *LEX FORI*: ARRÊT DU 15 OCTOBRE 2004 (C.02.0216.N)

Le différend à l'origine de cet arrêt concernait l'interprétation d'un contrat de concession, prévoyant une clause d'arbitrage, mais permettant également de porter les contestations devant les juridictions ordinaires du domicile du concessionnaire et d'opter ainsi pour l'application de la *lex fori*. Le contrat était régi par le droit suisse.

Le tribunal de première instance s'était déclaré compétent pour connaître du litige, dans la mesure où le concédant suisse avait renoncé à l'application de la clause d'arbitrage et avait voulu laisser le juge belge trancher le litige conformément à la loi belge.

La cour d'appel avait cependant réformé la décision sur ce point et avait considéré qu'il ressortait des articles 2, alinéa 3 et 5, de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, que la possibilité pour les parties de soumettre le litige à l'arbitrage devait être appréciée, dans le cadre du déclinatoire de juridiction, en fonction de la loi applicable au contrat.

En l'espèce, les parties avaient exprimé, dans leur convention, la volonté de soumettre leur différend à l'arbitrage, en vertu du droit suisse. La validité de la clause d'arbitrage devait donc, selon le juge d'appel, être appréciée selon la *lex contractus*, le droit suisse, et non selon le droit belge. Puisque la validité des clauses d'arbitrage en droit suisse n'est pas contestée, le premier juge aurait dû se déclarer incompétent.

Le pourvoi formé contre cette décision soutenait notamment qu'il pouvait être déduit de la Convention de New York que la possibilité pour les parties de soumettre le litige à l'arbitrage devait être appréciée, dans le cadre du déclinatoire de juridiction, en fonction de la *lex fori*. D'après le concessionnaire belge, seule la *lex fori* est compétente pour fixer les limites de la juridiction du juge et notamment les conditions dans lesquelles cette juridiction connaît une exception, en cas de clause d'arbitrage.

La Cour casse la décision attaquée sur ce point. Elle considère que l'article 2, alinéa 3, de la Convention de New York, bien que ne précisant pas expressément la loi en fonction de laquelle il y a lieu de déterminer si le litige est susceptible d'être soumis à l'arbitrage, permet néanmoins au juge devant qui la question est soulevée d'y répondre en fonction de son propre système juridique et d'ainsi déterminer les limites dans lesquelles une justice privée, dans certaines matières, est compatible avec l'ordre juridique. Le juge peut dès lors refuser que le litige soit soumis à l'arbitrage lorsqu'il décide qu'il existe une atteinte à l'ordre public au sein de son système juridique.

La Cour n'exclut donc pas qu'il puisse être tenu compte de la loi applicable au contrat pour déterminer si un litige peut ou non être soumis à l'arbitrage, mais décide que la *lex fori* peut également être prise en compte. Cette circonstance suffit à justifier la cassation.

SECTION 7 - ARRÊTS EN MATIÈRE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

A. LES LIMITES AU POUVOIR D'APPRÉCIATION DU JUGE DES RÉFÉRÉS EN CAS D'ATTEINTE ILLÉGITIME À UN DROIT SUBJECTIF PAR UN ACTE ADMINISTRATIF DISCRÉTIONNAIRE: ARRÊT DU 4 MARS 2004 (C.03.0346.N – C.03.0448.N – C.03.0449.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL G. DUBRULLE

Un certain nombre d'habitants de la périphérie septentrionale de Bruxelles avait introduit une action devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé. Ils se plaignaient d'une augmentation des décollages et atterrissages d'avions depuis l'aéroport de Bruxelles-National, pour lequel le gouvernement avait modifié les procédures de décollage de nuit et de jour. Leur demande tendait à ce que soit interdite la concentration projetée et que soit ordonnée la réduction de la concentration déjà réalisée au profit

d'une répartition équilibrée des vols au-dessus de toutes les communes situées autour de l'aéroport, de sorte que le nombre de vols de jour et de nuit actuels soit réduit au maximum à dix pour cent du nombre total de vols par zone. En ordre subsidiaire, il était demandé que la concentration déjà réalisée soit réduite à une dispersion des vols.

Le président rejeta la demande. La cour d'appel de Bruxelles la déclara partiellement fondée : elle interdit les décollages diurnes ou nocturnes d'avions causant une nuisance sonore qui excédait ce qui peut être atteint en moyenne lorsque toutes les pistes disponibles de l'aéroport sont utilisées de manière relativement égale et que tous les itinéraires de vol possibles au-dessus de n'importe quelle zone du territoire, sont utilisés selon des tracés de dispersion échelonnés. La cour d'appel considéra également que les pics de surcharge sonore ne pouvaient excéder les normes de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.). Chacune des parties citées par les habitants, l'Etat belge, BIAC et Belgocontrol, introduisit un pourvoi contre cette décision. La Cour décida de joindre les affaires.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt, le ministère public examinait plus particulièrement les griefs qui avaient trait à la séparation entre le pouvoir des administrations publiques et celui du juge à qui l'on demande d'examiner les choix politiques de ces autorités. Là où les parties requérantes prétendent que les juridictions ordinaires sont uniquement compétentes pour connaître de litiges relatifs à des droits subjectifs, et donc au sujet des obligations qui découlent d'une compétence liée de l'administration, le ministère public considérait que, selon la jurisprudence de la Cour, le pouvoir judiciaire est également compétent pour prévenir ou indemniser l'atteinte illégitime que l'administration porte à un droit subjectif dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire⁵⁴. Il indiquait à ce propos que les juges d'appel avaient constaté que les choix politiques en cause étaient de nature à porter atteinte aux droits subjectifs des habitants, au respect de l'égalité et au respect de leur propriété, de leur santé et de leur vie privée.

La Cour base sa décision sur les limites du pouvoir d'appréciation du juge. Elle considère que l'administration qui prend une décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire, dispose d'une liberté d'appréciation qui lui permet de décider elle-même de la manière dont elle exerce son pouvoir et de choisir la solution la

⁵⁴ Cass. 19 avril 1991, *Bull. et Pas*, 1991, I, n° 436.

plus convenable, dans les limites fixées par la loi. Lorsqu'il apprécie si une décision souveraine de l'administration viole des droits subjectifs, le juge ne peut pas priver l'administration de sa liberté de gestion et ne peut se mettre à la place de l'administration. Cette règle s'applique, *a fortiori*, au juge des référés⁵⁵. Lorsqu'il apprécie, de manière provisoire, l'intervention des pouvoirs publics, le juge des référés ne peut exclure un critère qui sert de fondement à cette décision des pouvoirs publics, sans décider que, *prima facie*, ce critère n'a pas été utilisé légalement. Il ne peut pas davantage substituer, selon son propre point de vue, d'autres critères qui entraînent une autre décision. Les juges d'appel ont en l'espèce considéré qu'il était sans pertinence de poser la question de savoir si les nuisances sonores sont supportées par un nombre important ou restreint de personnes et ont rejeté le degré de concentration de la population comme point de référence. Ils y ont substitué le critère «*du degré d'exposition qui est imposé* » et ont imposé des trajets de dispersion maximale. Il en résulte une violation du principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs qui a pour conséquence la cassation de la décision attaquée.

B. LA DÉLIBÉRATION D'UNE COMMISSION D'ASSISTANCE PUBLIQUE NE CONSTITUE PAS UNE LOI AU SENS DE L'ARTICLE 608 DU CODE JUDICIAIRE – LE REFUS DE RENOUVELLEMENT DU MANDAT D'UN AGENT TEMPORAIRE BÉNÉFICIAIRE DU PRINCIPE DE LA STABILITÉ DE L'EMPLOI EST ADMISSIBLE LORSQU'IL EST FONDÉ SUR LES NÉCESSITÉS DU SERVICE PUBLIC: ARRÊT DU 27 SEPTEMBRE 2004 (C.00.0136.F)

A la suite d'un programme de restructurations, un hôpital dépendant d'un centre public d'aide sociale avait été fermé de manière définitive. Des médecins, qui avaient été désignés à cette fonction pour des mandats renouvelables de cinq années, introduisirent une action judiciaire en vue d'obtenir la réparation du préjudice résultant de la perte de leur emploi.

La cour d'appel, tout comme le premier juge, reconnut aux médecins concernés le bénéfice du principe de la stabilité de l'emploi, déduit de l'application combinée de la loi du 6 août 1909 relative à la stabilité des emplois dépendant des établissements publics de bienfaisance et des monts-de-piété, de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique et de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, ainsi que de certaines dispositions

⁵⁵ Cass. 19 avril 1991, *l.c.*

du règlement général concernant le corps sanitaire de l'assistance publique de la ville, établi par délibération de la commission d'assistance publique de cette ville du 6 juillet 1954. Selon la cour d'appel, en application de ce principe, même en cas d'engagement temporaire, la décision de refus du renouvellement du mandat doit reposer sur un motif exact en fait et légalement admissible et ne peut dès lors résulter de la simple échéance du terme prévu. Toutefois, alors que le premier juge avait considéré que le centre public d'aide sociale avait fautivement mis fin aux fonctions des médecins au motif que les emplois n'avaient pas disparu puisqu'ils avaient été transférés dans un nouvel hôpital, la cour d'appel releva que ledit centre avait pu légalement mettre fin aux fonctions des médecins à la suite de la disparition de leur emploi par la fermeture totale et définitive de l'institution hospitalière.

Un médecin se pourvut en cassation, estimant que la cour d'appel avait violé le principe de la stabilité de l'emploi. La décision aurait reconnu le droit au centre public d'aide sociale de mettre fin aux relations statutaires qui l'unissaient aux médecins sur la base d'un motif lié à l'attitude de rejet qu'ils adoptaient, ce qui ne constituait pas un motif acceptable en dehors de toute procédure disciplinaire.

La Cour relève que le principe de la stabilité d'emploi repose notamment sur la délibération de la commission d'assistance publique du 6 juillet 1954. Aux termes 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. L'une des conditions de recevabilité d'un moyen présenté à la censure de la Cour est donc d'être fondé sur la violation d'une loi au sens de cette disposition du code. On enseigne généralement que, pour qu'un acte constitue une loi au sens matériel, il faut que quatre conditions soient réunies : cet acte doit émaner d'une autorité compétente, il doit énoncer une ou plusieurs normes juridiques, il doit être général et, enfin, il doit être juridiquement obligatoire tant à l'égard des administrés que de la puissance publique. La délibération d'une commission d'assistance publique ne revêt pas un caractère général et, partant, ne constitue pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire.

La Cour relève ensuite que l'arrêt a, en réalité, décidé que le centre public d'aide sociale avait, à bon droit, fondé sa décision de fermeture sur des considérations liées aux nécessités inhérentes à la réforme fondamentale du système hospitalier et non à l'attitude des médecins, contrairement à ce que

soutenait le demandeur. Il s'agissait là d'un motif admissible au refus opposé du renouvellement des mandats des médecins bénéficiant de la stabilité de l'emploi.

C. L'ORGANISATION DE CLASSES DE NEIGE NE CONSTITUE PAS UN AVANTAGE SOCIAL AU SENS DE L'ARTICLE 33 DE LA LOI DU PACTE SCOLAIRE : ARRÊT DU 18 NOVEMBRE 2004 (C.02.0264.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

L'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, dite du « Pacte scolaire », oblige les communes à accorder aux élèves inscrits auprès d'une école libre située sur leur territoire les mêmes « avantages sociaux » que ceux octroyés aux élèves qui suivent un enseignement dispensé par les écoles du réseau communal. Le législateur n'a cependant pas défini la notion d'avantage social, considérant que cette notion évolutive ne pouvait s'accommoder d'une définition trop précise. Par la voie d'une circulaire du 1^{er} juin 1960, le ministre de l'Éducation a établi une liste des dépenses et initiatives qui ne pouvaient être considérées comme un avantage au sens de l'article 33 précité. Les difficultés d'application de la loi ont amené le législateur communautaire à adopter le décret du 7 juin 2001 relatif aux avantages sociaux, lequel énumère, de manière limitative, les avantages sociaux qui peuvent être accordés aux élèves par une commune.

L'affaire qui a donné lieu à l'arrêt rendu par la Cour le 18 novembre 2004 avait trait à un litige auquel le décret précité n'était pas encore applicable. La cour d'appel avait décidé en l'espèce que l'organisation de classes de neige ne constituait pas un avantage social. Elle se fondait sur le fait que les « écoles de plein air », auxquelles elle assimilait les « classes de neige », faisaient partie de la liste d'exclusions établie par la circulaire ministérielle, cette position étant renforcée par une pratique administrative constante. Elle se référait aussi à la motivation retenue à cet égard par la circulaire, à savoir que « ces classes qui dispensent un enseignement dans des conditions optimales de salubrité à des élèves réguliers font partie de l'enseignement scolaire normal ».

La Cour affirme que les avantages sociaux sont des avantages à caractère social accordés aux enfants, qui ne s'inscrivent pas dans l'organisation normale de l'enseignement. Elle décide que la cour d'appel a correctement appliqué l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 en refusant de considérer que l'organisation de classes de neige était constitutive d'un avantage social.

SECTION 8 - ARRÊTS EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE

A. LE DROIT DE RÉCUSATION NE PEUT ÊTRE EXERCÉ CONTRE UN ASSESSEUR JURIDIQUE QUI NE PEUT NI NE SAIT AGIR EN TANT QUE JUGE : ARRÊT DU 1^{ER} AVRIL 2004 (D.03.0009.N)

Le conseil provincial de l'Ordre des architectes de la province d'Anvers avait entamé une enquête disciplinaire contre un architecte. En raison d'une infraction à l'obligation déontologique de collaborer avec l'ordre en cas d'enquête disciplinaire, ce conseil avait renvoyé l'architecte devant le conseil d'appel. Ce dernier avait décidé que l'acte de récusation que l'architecte avait signifié contre un assesseur juridique du bureau était fondé. Le conseil provincial, autrement constitué, avait finalement opté pour un nouveau renvoi de l'architecte devant le conseil d'appel. Mais la personne récusée figurait parmi les membres dudit conseil d'appel en qualité d'assesseur juridique. L'architecte fit alors à nouveau signifier un acte de récusation contre cet assesseur.

Le conseil d'appel de l'Ordre des architectes considéra que cette nouvelle action en récusation était fondée et décida que cette personne ne pouvait faire partie du conseil amené à connaître du fond de cette affaire. L'Ordre des architectes introduisit un pourvoi contre cette décision.

La Cour considère qu'un pourvoi en cassation est possible contre une décision prise à la suite d'une demande de récusation. Il ne s'agit pas d'une décision avant dire droit. De plus, l'Ordre des architectes, agissant par la voie de son conseil national, a, selon la Cour, qualité pour introduire un pourvoi en cassation. En vertu de l'article 37 de la loi du 26 juin 1963, le conseil national est en effet un représentant de l'Ordre. Enfin, en vertu des dispositions de la loi du 12 mars 1998, l'appréciation des causes de récusation n'appartient plus à l'instance judiciaire dont les membres sont récusés mais à l'instance judiciaire immédiatement supérieure s'il en existe une, et la décision de cette instance supérieure peut être déférée à la Cour de cassation. L'ancienne répartition de compétences fixée par l'arrêté d'exécution de la loi du 26 juin 1963 ne peut plus s'appliquer dans la mesure où il est inconciliable avec la nouvelle réglementation légale.

La Cour précise encore que le droit de récusation tend à garantir qu'une cause soit tranchée par un juge dont l'impartialité ne peut être mise en doute. Selon la

Cour, ce droit ne peut être exercé à l'encontre d'un assesseur juridique qui ne peut et ne sait agir en tant que juge. La Cour casse la décision attaquée, dans la mesure où, dans le cas d'espèce, l'action en récusation a été introduite contre une personne qui, conformément à l'article 12 de la loi du 26 juin 1963, assiste uniquement le conseil avec voix consultative.

B. LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE FONDÉE SUR UN DÉFAUT DE PAIEMENT DE DETTES ET DE COTISATIONS PROFESSIONNELLES D'UN AVOCAT - INTERVENTION DU BÂTONNIER, COMPÉTENCE ET POUVOIR D'APPRÉCIATION DES ORGANES DISCIPLINAIRES : ARRÊT DU 24 JUIN 2004 (D.02.0022.N)

Un avocat avait été cité à comparaître devant son autorité disciplinaire en raison notamment du défaut de paiement ou du paiement tardif des échéances d'un crédit professionnel, du défaut de paiement de ses cotisations professionnelles et des cotisations sociales dues dans le cadre de son statut social d'indépendant. Le conseil de discipline d'appel l'avait condamné à un mois de suspension.⁵⁶

Le conseil de discipline d'appel avait considéré que le défaut de paiement constituait un manquement aux principes de dignité, de probité et de délicatesse consacrés par l'article 456 du Code judiciaire. Il décidait d'autre part que le non-paiement des cotisations professionnelles obligatoires pouvait constituer une violation de la loi du 1er juillet 1999 sur la protection de la concurrence économique.

Le pourvoi en cassation invoquait un premier moyen fondé sur l'indépendance et l'impartialité requises dans le chef du bâtonnier. La Cour le rejette : lorsqu'il prend connaissance d'une affaire disciplinaire en vertu de l'article 457 du Code judiciaire, le bâtonnier agit comme un organe de l'Ordre et n'a pas la qualité de juge.

Le pourvoi reprochait également au conseil de discipline d'appel d'avoir considéré que le non-paiement ou le paiement tardif de dettes portait atteinte aux principes de dignité, de probité et de délicatesse. Selon le pourvoi, le défaut de paiement ne pouvait en soi porter atteinte à ces principes, puisque l'article 456 du Code judiciaire, qui en fait mention, ne concerne que la qualité concrète

⁵⁶ La décision n'a été annulée qu'en raison d'une motivation irrégulière de la peine infligée.

du service fourni par l'avocat, et qu'il est possible d'obtenir des délais de paiement sur la base de l'article 1244 du Code civil.

En vertu de l'article 456 du Code judiciaire, le Conseil de l'Ordre est chargé de sauvegarder l'honneur de l'Ordre des avocats, de maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession, de réprimer ou de punir par voie de discipline les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y a lieu. Contrairement à ce que le moyen soutient, la Cour décide que les principes énumérés par cet article ne se limitent pas à garantir la qualité concrète des services dispensés par un avocat. La Cour répond également que l'octroi à un avocat, sur la base de l'article 1244 du Code civil, de délais pour payer une dette contractée auprès d'un autre créancier, ne relève pas de la compétence du conseil de l'Ordre.

Un autre moyen contestait la décision du conseil de discipline d'appel relative à la légalité des cotisations obligatoires que le conseil de l'ordre impose aux avocats en vertu de l'article 443 du Code judiciaire. Ces cotisations ne sont pas uniquement destinées à couvrir les frais de fonctionnement du conseil, mais contiennent également une contribution à une assurance-groupe. Le montant de la cotisation est déterminé en fonction du nombre d'années d'ancienneté de l'avocat, ce qui est constitué une forme de solidarité. Le conseil de discipline d'appel avait admis que la loi sur la protection de la concurrence économique était applicable à l'ordre des avocats. Il considérait que le souci de solidarité entre les jeunes avocats et les avocats plus expérimentés, tout autant que l'obligation de souscrire à l'assurance-groupe, pouvaient être inscrits dans le cadre des compétences liées du conseil de l'Ordre, fixées par l'article 456 du Code judiciaire.

Critiquant cette décision, le moyen soutenait que, conformément à l'article 42*bis* de la loi sur la protection de la concurrence économique, le conseil de discipline d'appel aurait dû renvoyer l'affaire à la cour d'appel de Bruxelles. Cet article prévoit en effet que lorsque la solution d'un litige dépend du caractère licite d'une pratique de concurrence au sens de cette loi, la juridiction saisie doit surseoir à statuer et saisir la Cour d'appel de Bruxelles.

Constatant que le conseil de discipline d'appel avait considéré qu'il y avait lieu d'examiner si d'éventuelles mesures limitatives de concurrence pouvaient être acceptées dès lors qu'elles étaient nécessaires au bon exercice de la profession d'avocat et si un même résultat ne pouvait être atteint par une mesure moins limitative, la Cour affirme que le conseil de discipline d'appel n'était pas tenu

de consulter la cour d'appel. Elle rejette également le grief soutenant que le conseil de discipline d'appel, dans son appréciation de la légalité de la cotisation, ne pouvait pas partir du principe selon lequel les principes de dignité, de probité et de délicatesse impliquaient également le souci de solidarité et l'affiliation obligatoire à une assurance groupe. La Cour décide que le maintien d'une certaine solidarité entre les avocats et l'affiliation obligatoire à une police de groupe pouvaient être considérés par le conseil de discipline d'appel comme relevant des tâches confiées limitativement par le législateur à l'Ordre.

CHAPITRE III - LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES¹

SECTION 1 - INTRODUCTION ET DÉFINITION DE LA NOTION DE "SANCTION ADMINISTRATIVE"

§ 1. Introduction

1. L'article 9 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831 organique de l'administration des finances confère au ministre des Finances la compétence de statuer sur les réclamations ayant pour objet la remise d'amendes et d'accroissements de droits à titre d'amendes infligés par l'administration fiscale. Cet arrêté du Régent – qui fait encore partie intégrante de notre droit positif – révèle sans ambiguïté que, dès la naissance de l'Etat belge, l'administration a été dotée d'une compétence de sanction. Le développement de l'Etat-providence au cours du vingtième siècle a engendré un accroissement considérable de la législation en matière sociale et économique, dont le respect devait être garanti. Par souci d'efficacité, le législateur instauré des systèmes de sanctions administratives dans divers domaines. S'il a parfois visé à une dépenalisation, il a souvent prévu la coexistence de mesures pénales et administratives. Permettre à l'administration d'imposer le respect du droit par la voie de sanctions administratives lui épargnait certains inconvénients du système répressif, comme le classement sans suite par le ministère public ou la lenteur des procédures. A l'heure actuelle, notre droit prévoit un nombre considérable de sanctions administratives.

2. En matière de sanctions administratives, deux grandes conventions influencent de manière importante la protection juridique du citoyen, à savoir la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955 (ci-après « la C.E.D.H. »), et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981 (ci-après « le Pacte international »). Il ressort de la jurisprudence de la

¹ Ce chapitre a été rédigé par M. G. Van Haegenborgh et Mme I. Boone, référendaires, sous le contrôle de M. L. Huybrechts, conseiller, de M. J.-F. Leclercq, premier avocat général, et de M. I. Verougstraete, président de la Cour. Le texte fait part de l'opinion de M. Van Haegenborgh et de Mme Boone. Il a été clôturé à la date du 1^{er} janvier 2005.

Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour eur. D. H. ») que les garanties de l'article 6 de la C.E.D.H. sont, en règle, applicables aux sanctions administratives qui revêtent un caractère punitif. En vertu de cette disposition conventionnelle, le citoyen frappé d'une sanction administrative bénéficie du droit à un procès équitable, de la présomption d'innocence et du droit de garder le silence. Les mêmes droits fondamentaux sont garantis par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Si la sanction administrative intervient dans le cadre d'une "accusation en matière pénale", il y a également lieu d'avoir égard aux garanties visées à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'aux articles 14 et 15 du Pacte international. Ces dispositions conventionnelles contiennent des garanties spécifiques en matière de procédure pénale, telles que le principe de la légalité des infractions, l'interdiction d'appliquer rétroactivement les lois pénales et d'infliger une double sanction.

3. Cette étude examine la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de sanctions administratives au regard de l'influence de la C.E.D.H. et du Pacte international, plus particulièrement de l'article 6 de la C.E.D.H. et de l'article 14 du Pacte international, à l'exclusion d'autres dispositions de droit conventionnel international, telles celles qui sont issues du droit européen. L'ampleur de la matière ainsi délimitée conduit encore à centrer essentiellement l'exposé sur les questions suivantes : 1) quels sont les critères permettant de qualifier une sanction administrative d'"accusation en matière pénale" au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. ? 2) quand peut-il être fait état, en matière de sanctions, d'un accès aisé à la justice ? 3) dans quelle mesure les sanctions pénales et administratives peuvent-elles être cumulées ?

§ 2. Définition de la notion de "sanction administrative"

4. La notion de "sanction administrative" n'est pas définie en droit interne. Dans sa thèse, Johan Put définit la sanction administrative comme une mesure de nature répressive instaurée par la loi ou en vertu d'une loi, infligée par la voie d'un acte administratif individuel unilatéral de l'administration compétente à la suite d'une infraction à une règle de droit. A la lumière de cette définition, la distinction formelle entre la sanction administrative et la sanction pénale apparaît clairement : la première est infligée par l'administration, la seconde par

le juge pénal². Les sanctions administratives, issues de la relation administration-citoyen, peuvent être directement infligées par l'administration même, sans autorisation judiciaire. Le pouvoir d'infliger des sanctions administratives est un attribut ordinaire de la fonction exécutive. Ainsi, l'administration est habilitée à punir de son propre chef certaines infractions à l'ordre juridique, dans les limites de la loi. L'acte juridique administratif unilatéral par lequel l'administration compétente inflige une sanction bénéficie en principe des privilèges de l'action administrative : il est censé être conforme au droit (privilège du préalable) ; obligatoire, il lie le citoyen sans son consentement ; il est directement exécutoire. Contrairement aux jugements et arrêts, les sanctions administratives ne doivent pas être revêtues de la formule exécutoire.

Les sanctions administratives ne peuvent être infligées qu'à la suite de la violation d'une règle de droit. Elles supposent soit un comportement répréhensible, soit une simple négligence, erreur ou imprudence dans le chef du citoyen. Elles posent le problème de leur distinction avec les décisions négatives prises, notamment, lorsque font défaut les conditions légales mises à l'octroi d'un avantage ou à l'exercice d'un droit (*infra*, n^{os} 6 et 7).

Les sanctions de nature répressive, ou sanctions punitives, tendent non seulement à punir l'intéressé mais aussi à influencer son comportement par la menace d'une peine. Tel est le cas lorsque la sanction excède la réparation de la situation illicite. En revanche, les sanctions ou mesures réparatrices prises en réaction à un acte illicite visent essentiellement à rétablir une situation légale (par exemple, par la répétition de prestations indûment perçues ou la démolition d'un ouvrage illégalement construit). Cette distinction est essentielle dans la mesure où seule la sanction punitive constitue une "accusation en matière pénale" au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. (*infra*, n^o 14).

² En vertu de l'article 35 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, la condamnation d'office de l'employeur au paiement à l'Office national de sécurité sociale des cotisations dues et non versées ou d'une indemnité égale au triple des cotisations déclarées frauduleusement ou des cotisations éludées, est prononcée par le juge qui prononce la peine à charge de l'employeur. En conséquence, cette mesure ne peut constituer une sanction administrative. C'est également le cas en ce qui concerne la condamnation d'office de l'employeur au paiement à l'Office national de sécurité sociale d'une indemnité égale au triple des cotisations en vertu de l'article 11*bis* (abrogé) de l'arrêté royal n^o 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux. La jurisprudence de la Cour relative à de telles condamnations d'office ne fait pas l'objet du présent exposé.

Les sanctions administratives ne sont en général pas individualisées, ce qui les distingue également des sanctions pénales. La règle selon laquelle il n'y a pas lieu d'infliger une peine en l'absence de culpabilité ne trouve souvent pas à s'appliquer en matière de sanctions administratives. Ainsi, les sanctions administratives prévues par les lois fiscales se bornent à réprimer le manquement à la règle, de sorte que la preuve de l'intention frauduleuse ou de la mauvaise foi n'est pas requise³. Si le législateur retient parfois l'intention frauduleuse, c'est uniquement au titre de circonstance aggravante influençant l'appréciation du taux de la peine.

5. En droit interne, la qualification de sanction administrative entraîne d'importantes conséquences juridiques⁴ :

1°) contrairement à la sanction purement pénale, la sanction administrative n'est pas mentionnée dans les extraits du casier judiciaire ;

2°) les sanctions pénales et les sanctions administratives peuvent être cumulées, sauf si le législateur en décide autrement ; en revanche, le principe "*non bis in idem*" prohibe le cumul de sanctions pénales ;

3°) en règle, le décès de l'auteur de l'infraction n'entraîne pas l'extinction de la sanction administrative⁵ ; ainsi, les amendes administratives infligées grèvent la succession. En revanche, les sanctions pénales, revêtant un caractère personnel, s'éteignent par la mort du condamné (article 86 du Code pénal) ;

4°) le Roi ne peut remettre ou réduire une sanction administrative ; en effet, l'article 110 de la Constitution dispose uniquement que le Roi a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges ;

³ Voir cass., 11 janvier 1980, *Bull. et Pas.*, 1980, I, 547, en matière d'accroissement d'impôts en cas d'absence de déclaration à l'impôt sur les revenus ; L. HUYBRECHTS, *Fiscaal strafrecht*, dans *A.P.R.*, Malines, Kluwer, 2002, 10, n° 13. E. VAN DOOREN, "Administratieve en strafrechtelijke sancties inzake lokale en regionale belastingen", dans *Jaarboek lokale en regionale belastingen 2003-2004. Lokale en regionale belastingen: vroeger en nu*, Bruges, Die Keure, 2004, (73), 78.

⁴ Voir plus spécialement : A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VAN DE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 15, n° 16, J. PUT, *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, 43, n° 55.

⁵ Toutefois, la Cour eur. D. H. a décidé dans le passé que le fait d'infliger une amende administrative (de nature pénale) aux héritiers d'une personne décédée du chef d'une infraction commise par cette dernière est en contradiction avec la présomption d'innocence (article 6.2 de la C.E.D.H.). Voir Cour eur. D.H., 29 août 1997, A.P., M.P. et T.P. contre la Suisse, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-V, 1477 ; R.W., 1998-99, 512 (reproduction A. BORMS) ; 29 août 1997, n° 20919/92, E.L., R.L. et J.O.-L contre la Suisse, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-V, 1509.

5°) les règles de la procédure pénale et les principes du droit pénal belge (concernant la participation, la tentative, la récidive, les circonstances atténuantes, la preuve, la présomption d'innocence) ne sont pas applicables aux sanctions administratives⁶.

6. En matière de sécurité sociale, il est souvent malaisé de déterminer si la mesure prise par une administration à l'égard d'un bénéficiaire doit être qualifiée de sanction administrative ou de mesure résultant du défaut des conditions d'octroi. La distinction est particulièrement importante en matière de chômage. Le chômeur qui n'est pas disponible pour le marché du travail ou le travailleur qui devient chômeur par suite de circonstances dépendant de sa volonté peut être exclu du bénéfice des allocations⁷. Le droit aux allocations du travailleur en chômage de longue durée peut être suspendu⁸. En décidant de prendre de telles mesures, l'administration inflige-t-elle une sanction administrative ou constate-t-elle le défaut ou la disparition des conditions légales⁹ ?

Par un arrêt du 13 février 1995, la Cour a considéré que le fait de refuser le droit aux allocations de chômage en raison de l'indisponibilité sur le marché général de l'emploi, en vertu de l'article 131, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 décembre 1963, constitue une mesure prise à l'égard du travailleur qui ne remplit pas les conditions d'octroi des allocations de chômage et qui, dès lors, n'a pas droit à ces allocations¹⁰. Elle a ensuite décidé que le principe général du droit *non bis in idem* ne trouvait pas à s'appliquer à une telle mesure.

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans l'arrêt rendu le 3 mai 1999 en matière de refus du droit aux allocations de chômage en raison de l'indisponibilité pour

⁶ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, 43, n° 55; E. VAN DOOREN, *l.c.*, 79.

⁷ Articles 51 à 53 et 56 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

⁸ Article 80 et s. de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

⁹ Quant à la distinction (souvent délicate) entre les sanctions administratives et les mesures prises en raison du défaut des conditions légales d'octroi d'un bénéfice ou à la suite de la disparition de ces conditions, voir : J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, 1998, 81-95. Voir aussi le discours préparé par M. le substitut général Ph. de KOSTER et prononcé en substance par M. le procureur général G. LADRIERE lors de l'audience solennelle de la cour du travail de Mons du 2 septembre 1998 : « Pouvoir de l'administration et pouvoir judiciaire : l'accroissement du pouvoir de sanction de l'administration en droit social et le rôle résiduaire dévolu a posteriori au pouvoir judiciaire », J.T.T., 1999, (65)72.

¹⁰ Cass., 13 février 1995, RG S.94.0056.N, n° 86 ; *Soc. Kron.* 1996, obs. P. VAN DEN BON, obs. P. PALSTERMAN.

le marché de l'emploi, fondé sur l'article 56, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991¹¹. La Cour a expressément ajouté que cette exclusion ne constitue pas une sanction.

7. Dans son arrêt du 18 février 2002, la Cour a examiné si le principe général du droit relatif à l'application de la peine la moins forte était applicable¹². La cour du travail avait exclu un travailleur du droit aux allocations de chômage pour une durée de 20 semaines en vertu de l'article 52, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, par le motif qu'il était au chômage par suite de circonstances dépendant de sa volonté (plus précisément, en raison de son licenciement justifié par un comportement fautif). La cour du travail avait fondé sa décision sur l'article 52, § 1^{er}, de l'arrêté royal précité qui, dans sa version applicable au moment des faits, prévoyait une exclusion de huit semaines au moins et de cinquante-deux semaines au plus. Cette disposition avait toutefois été modifiée entre-temps, l'exclusion portant désormais sur une période de 4 à 26 semaines. Le chômeur avait fait valoir que le principe général du droit consacré par les articles 2, alinéa 2, du Code pénal et 15, § 1^{er}, du Pacte international imposait à la cour du travail d'apprécier la sanction en fonction de l'article 52, § 1^{er}, tel qu'il avait été modifié. Par analogie avec les arrêts des 13 février 1995 et 3 mai 1999, la Cour a rejeté ce moyen : l'exclusion du chômeur qui est ou devient chômeur en raison de son licenciement justifié eu égard à son attitude fautive au sens de l'article 52, § 1^{er}, 2,° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 constitue non une sanction mais une mesure prise à l'égard du travailleur qui ne remplit pas les conditions d'octroi des allocations de chômage, dès lors qu'il n'est pas involontairement privé de travail et de rémunération, et qui, partant, n'a pas droit à ces allocations. La Cour a ensuite décidé que le principe général du droit de l'application de la peine la moins forte, consacré par les articles 2, alinéa 2, du Code pénal et 15, § 1^{er}, du Pacte international, ne s'applique pas à une telle mesure.

Cette jurisprudence s'inspire des conclusions prises par le procureur général Lenaerts, alors avocat général, précédant les arrêts des 26 septembre 1977¹³ et

¹¹ Cass., 3 mai 1999, RG F.98.0015.F, n° 257 ; *J.T.T.* 1999, 483, et la note signée Ph. GOSSERIES.

¹² Cass., 18 février 2002, RG S.01.0138.N.

¹³ Cass., 26 septembre 1977, *J.T.T.* 1978, 192, et les conclusions du procureur général Lenaerts, alors avocat général.

18 juin 1984¹⁴, qui relevaient que l'exclusion d'un travailleur qui n'est pas involontairement au chômage ou qui n'est pas disponible pour le marché du travail ne constitue pas une sanction mais une mesure résultant du défaut des conditions d'octroi : *“Door het feit alleen dat een werknemer niet onvrijwillig werkloos is, pleegt hij immers geen inbreuk op de werkloosheidsregeling en is er dus geen reden om een sanctie op te leggen, zoals dit bijvoorbeeld het geval is, wanneer hij valse verklaringen heeft afgelegd of valse stukken heeft ingediend om onrechtmatig werkloosheidsuitkering te bekommen”*¹⁵.

Il en ressort que le critère pour l'ouverture à la sanction est la constatation d'une infraction à la législation en matière de sécurité sociale, c'est-à-dire l'existence d'un manquement à une obligation imposée à un assujéti en matière de sécurité sociale. Seules les mesures prises à la suite d'un tel manquement (par exemple, à une obligation de déclaration) constituent des sanctions administratives.

Par l'arrêt rendu le 27 février 1995, la Cour a décidé que le refus ou la suspension du paiement du minimum de moyens d'existence est une sanction susceptible d'être infligée à tout intéressé qui manque à l'obligation de faire la déclaration immédiate de tout élément nouveau susceptible d'avoir une répercussion sur le montant qui lui a été accordé, prévue à l'article 7, alinéa 2, de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence. En effet, la déclaration prévue par cet article ne constitue pas une condition d'octroi ou de maintien du minimum de moyens d'existence, mais une obligation imposée à l'intéressé afin que le centre public d'aide sociale puisse examiner s'il y a lieu ou non à la révision ou au retrait du minimum de moyens d'existence¹⁶.

§ 3. L'admissibilité de la sanction administrative en droit interne

8. Il résulte de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution que seul le juge pénal est habilité à prononcer des peines d'emprisonnement. La Constitution s'oppose à ce que l'administration utilise la privation de liberté à titre de sanction¹⁷. Elle ne

¹⁴ Cass., 18 juin 1984, R.W. 1984-85, 1022, et les conclusions du procureur général Lenaerts, alors avocat général.

¹⁵ J.T.T. 1978, 193.

¹⁶ Cass., 27 février 1995, RG S.94.0132.N, n° 115 et Soc. Kron. 1995, 470, obs. H. FUNCK.

¹⁷ J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, 466, n° 11.

s'oppose pas aux autres types de sanctions administratives pour autant qu'en application de la disposition de l'article 144 de la Constitution, celle-ci soit toujours susceptible de recours devant des tribunaux et que ces derniers puissent en contrôler la légalité, tant en droit qu'en fait¹⁸.

9. Le droit interne prévoit en matière de répression pénale des garanties supplémentaires qui ne sont pas automatiquement applicables aux sanctions administratives. Le législateur peut-il opter à son gré pour des pénalités administratives au lieu de sanctions pénales ou ce choix est-il en contradiction avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution ? Suivant la Cour d'arbitrage, les droits et libertés accordés aux Belges impliquent les garanties découlant des principes généraux du droit pénal et ces droits doivent être assurés sans discrimination¹⁹. Dans la mesure où ils lient le législateur, ces principes sont applicables indépendamment de la qualification, pénale ou non, que la loi confère aux sanctions prescrites.

Dans son important arrêt du 18 novembre 1992, la Cour d'arbitrage s'est prononcée sur le régime de sanctions établi par la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales qui, alors qu'il s'agit de réprimer des faits punissables de sanctions pénales, ne réserve pas à ceux qu'elle vise un traitement identique à celui qui est réservé aux justiciables des lois pénales ordinaires. Les sanctions administratives diffèrent fondamentalement de la répression pénale : le fonctionnaire désigné par le Roi est habilité à infliger lui-même une amende sans l'intervention d'un tribunal impartial et l'employeur qui conteste la décision du fonctionnaire doit prendre l'initiative de saisir le tribunal du travail. La Cour d'arbitrage a jugé que cette différence de traitement était fondée sur une justification objective et raisonnable dès lors que, suivant les travaux parlementaires, le choix de la répression administrative repose sur des motifs légitimes, à savoir que l'application de la procédure ordinaire était inadéquate dans le cas de certaines infractions à la législation du travail, l'action répressive étant trop lourde dans ses effets, les sanctions pénales étant rarement appliquées et le caractère préventif du droit pénal social se trouvant fortement diminué²⁰.

¹⁸ J. VELAERS, *o.c.*, 469, n° 19 ; voir également cass., 30 mars 1942, *Bull. et Pas.*, 1942, I, 75, et les conclusions de monsieur l'avocat général Janssens de Bisthoven.

¹⁹ C.A., 18 novembre 1992, n° 72/92, *R.W.*, 1992-93, 673, B.2.1.

²⁰ C.A., 18 novembre 1992, n° 72/92, B.4.3.

Les spécificités du droit pénal social, de même que le souci de ne pas encombrer les tribunaux correctionnels et de confier aux juridictions du travail le contrôle de l'application de la loi, justifient raisonnablement la différence de traitement introduite par la loi du 30 juin 1971 et accentuée par la loi-programme du 30 décembre 1988.

Toutefois, l'existence de motifs objectifs et raisonnables ne suffit pas à justifier l'abandon de la procédure ordinaire (c'est-à-dire pénale). Suivant l'arrêt du 18 novembre 1992, il faut de surcroît que cet abandon n'aboutisse pas à une entrave disproportionnée de l'exercice des droits de la défense. La Cour d'arbitrage considère toutefois que la loi du 30 juin 1971 est, à cet égard également, conciliable avec le principe constitutionnel de l'égalité, dès lors qu'elle organise un recours juridictionnel qui corrige *a posteriori* les désavantages de la procédure administrative. Elle constate à ce sujet que, lorsqu'il est saisi à la requête de l'employeur, le tribunal du travail suit une procédure qui garantit l'exercice des droits de la défense et qu'il exerce sur la décision du fonctionnaire un contrôle de pleine juridiction : rien de ce qui relève de l'appréciation du fonctionnaire n'échappe au contrôle du tribunal. Le recours étant en outre suspensif, les droits de défense de l'employeur astreint à une amende administrative sont garantis.

Cet examen révèle le fil conducteur de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : l'option pour un régime de sanctions administratives est conciliable avec le principe constitutionnel de l'égalité à la condition que la décision d'infliger une sanction puisse être soumise, par la voie d'un recours juridictionnel, au contrôle d'un juge doté de la "plénitude de juridiction". Les conséquences concrètes de cette jurisprudence sur le pouvoir du juge en cas de contestation des sanctions administratives sont examinées dans la section 2 (*infra*).

10. Le régime des amendes administratives fiscales a également résisté au test de constitutionnalité. La Cour d'arbitrage a confirmé à plusieurs reprises que le législateur est autorisé à confier au fisc la poursuite et la répression des infractions fiscales. Le fisc peut infliger des sanctions particulièrement lourdes dans tous les domaines où l'étendue et la fréquence de la fraude nuisent considérablement aux intérêts de la société. Le législateur peut confier au ministre des Finances, par souci d'efficacité, la poursuite des infractions aux

lois fiscales et lui attribuer compétence pour statuer sur les demandes de remise de dette ou pour transiger²¹.

Toutefois, en matière fiscale également, un système de sanctions administratives doit prévoir des garanties indispensables. La Cour d'arbitrage se réserve le droit d'examiner si les dispositions législatives n'aboutissent pas à priver de manière discriminatoire une catégorie de personnes du droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par un principe général du droit que par l'article 6 de la C.E.D.H.

§ 4. La notion d'"accusation en matière pénale" au sens de la C.E.D.H. et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

A. L'INTERPRÉTATION AUTONOME DE LA NOTION D'« ACCUSATION EN MATIÈRE PÉNALE »

11. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H., quiconque fait l'objet de poursuites pénales ("accusation en matière pénale") a droit à un procès équitable. Les principes relatifs à une bonne administration du droit pénal consacrés aux articles 6, §§ 2 et 3, et 7 de cette Convention doivent également être respectés au cours des poursuites pour infraction. En droit interne, il n'y a de "poursuites pénales" que si le juge pénal est habilité à réprimer le fait punissable. Lorsque la sanction est infligée par l'administration et non par un tribunal, "l'accusation" est dénuée de caractère pénal et, partant, la contestation est de nature administrative et non pénale. La Cour eur. D.H. privilégie une interprétation autonome de la notion d'"accusation en matière pénale" au sens des articles 6 et 7 de la C.E.D.H. et ne s'estime donc pas liée par la qualification donnée par le législateur national. Le droit à un procès équitable revêtant une importance majeure dans un Etat de droit, la Cour eur. D. H. a été amenée à définir la notion d'"accusation en matière pénale" et à écarter toute approche purement formelle : *"La place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique conduit toutefois la Cour à opter pour une conception « matérielle » et non formelle de l' « accusation »*

²¹ Voir notamment C.A., 24 février 1999, n° 22/99, R.W., 1998-99, 1346, B.10., et la note signée VERMEERSCH (en matière de T.V.A.) ; C.A., 17 mars 1999, n° 32/99, B.8. (en matière de droits de succession).

visée à l'article 6, § 1^{er}. Elle lui commande de regarder au-delà des apparences et d'analyser les réalités de la procédure en litige²². Cette interprétation autonome ôte toute possibilité aux États contractants de rendre inopérantes les garanties des articles 6 et 7 de la C.E.D.H. en dépénalisant certaines infractions en droit interne pour les requalifier d'infractions administratives ou disciplinaires. Subordonner l'application des principes fondamentaux des articles 6 et 7 de la C.E.D.H. à la volonté des États contractants serait en contradiction avec le but de cette Convention²³.

B. LES CRITÈRES APPLIQUÉS PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

12. Dans sa jurisprudence, la Cour eur. D. H. vérifie si une sanction administrative ne dissimule pas des poursuites pénales ("accusation en matière pénale") sur la base de trois critères : 1) la qualification juridique de l'infraction litigieuse dans le droit interne, 2) la nature même de l'infraction, 3) la nature et le degré de gravité de la sanction susceptible d'être infligée. Ainsi, dans l'arrêt rendu dans l'affaire Öztürk, la Cour énonce "*qu'il importe d'abord de savoir si le texte définissant celle-ci ressortit ou non au droit pénal d'après la technique juridique de l'Etat défendeur ; il y a lieu d'examiner ensuite, eu égard à l'objet et au but de l'article 6, au sens ordinaire de ses termes, et au droit des États contractants, la nature de l'infraction ainsi que la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé*"²⁴.

13. Il y a donc lieu d'examiner dans un premier temps si la disposition de droit interne qui définit l'infraction litigieuse relève du droit pénal ou d'un autre domaine juridique. Lorsque, dans le droit national, l'infraction est punie d'une sanction pénale, la Cour eur. D. H. respecte en principe cette qualification et les garanties de l'article 6 de la C.E.D.H. sont applicables²⁵. Dans l'arrêt rendu dans

²² Voir notamment Cour eur. D. H., 27 février 1980, dans la cause Deweer, *Publ. Cour.*, Série A, vol. 35, § 44 ; voir également Cour eur. D. H., 26 mars 1980, dans la cause Adolf, *Publ. Cour.*, Série A, vol. 49, § 30.

²³ Cour eur. D. H., 8 juin 1976, dans la cause Engel et crts., *Publ. Cour.*, Série A, vol. 22, § 81 ; 21 février 1984, dans la cause Öztürk, *Publ. Cour.*, Série A, vol. 73, § 49.

²⁴ Cour eur. D. H., 21 février 1984, dans la cause Öztürk, *Publ. Cour.*, Série A, vol. 73, § 50 ; 24 septembre 1997, dans la cause Garafallou AEBE, § 32 ; 2 septembre 1998, dans la cause Lauko, § 56 ; 2 septembre 1998, dans la cause Kadubec, § 50.

²⁵ Cour eur. D. H., 8 juin 1976, dans la cause Engel et crts., *Publ. Cour.*, Série A, vol. 22, § 82 ; 26 octobre 1984, dans la cause De Cuber, *Publ. Cour.*, Série A, vol. 86, § 33.

l'affaire *Schmautzer*, la Cour eur. D. H. a décidé qu'une amende administrative de 300 schillings autrichiens (soit approximativement € 25) tombait dans le champ d'application de l'article 6 de la C.E.D.H. en se fondant sur la considération que la sanction administrative était infligée pour une infraction qui, suivant le droit autrichien, ressortit à la catégorie des "*Verwaltungsstraftaten*"²⁶. Par contre, le fait que le droit interne ne prévoit pas de sanction à caractère pénal ne constitue pas un critère déterminant²⁷. Dès lors, lorsque le droit interne de l'Etat contractant classe l'infraction sous une autre catégorie de sanctions, il y a lieu de recourir aux deux critères supplémentaires afin d'établir si la sanction ne résulte pas d'une "accusation en matière pénale". Les deuxième et troisième critères sont alors prédominants.

14. Le deuxième critère est celui de la nature même de l'infraction. Si la règle est générale et que la sanction tende à réprimer et à prévenir l'infraction, celle-ci revêt un caractère pénal et doit être poursuivie dans le respect des prescriptions de l'article 6 de la C.E.D.H.²⁸. Une règle de droit est générale lorsqu'elle intéresse le public en général et ne vise pas uniquement un groupe déterminé à statut particulier (à la manière, par exemple, du droit disciplinaire). Les sanctions revêtent un caractère pénal lorsqu'elles tendent à punir les auteurs des infractions et à prévenir celles-ci. Ainsi, la décision d'une administration qui vise à rétablir la situation légale antérieure ou à indemniser un intéressé, ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 6 de la C.E.D.H.²⁹. A la lumière du troisième critère, relatif à "la nature et (au) degré de gravité de la sanction susceptible d'être infligée", la Cour considère que les peines privatives de liberté, drastiques, sont réputées revêtir un caractère "pénal", sauf si, par leur

²⁶ Cour eur. D. H., 23 octobre 1995, dans la cause *Schmautzer*, *Publ. Cour*, Série A, vol. 123 A, § 28 (cette notion du droit autrichien est traduite par les termes "administrative offences"); *FED*, 1996, 812, et la note signée FETERIS. Voir toutefois : Cour eur. D. H., 28 octobre 1999, dans la cause *Escoubet*, § 34 : la circonstance qu'une mesure administrative (retrait du permis de conduire) soit prévue par la loi pénale de l'Etat contractant (en l'espèce, l'Etat belge) n'implique pas, à elle seule, que la mesure revêt également un caractère pénal.

²⁷ Cour eur. D. H., 21 février 1984, dans la cause *Öztürk*, § 52 : "De toute manière, les indications que fournit le droit interne de l'Etat défendeur n'ont qu'une valeur relative. Le deuxième des critères énoncés plus haut - la nature même de l'infraction, considérée aussi en rapport avec celle de la sanction correspondante - représente un élément d'appréciation de plus grand poids" ; voir plus spécialement F. DERUYCK, "De fiscaal-administratieve sancties in het licht van artikel 6 EVRM", dans *Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht*, M. ROZIE (éd.), Gand, Mys & Breesch, 1996, 29.

²⁸ Cour eur. D. H., 21 février 1984, dans la cause *Öztürk*, § 52

²⁹ Cour eur. D. H., 27 août 1991, dans la cause *Demicoli*, *Publ. Cour*, Série A, vol. 210, § 33

nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution, elles ne causent pas un préjudice important³⁰.

15. Les deuxième et troisième critères ne sont pas cumulatifs. Il ressort en effet de l'arrêt rendu dans l'affaire Öztürk que la Cour eur. D. H. admet l'applicabilité de l'article 6 de la C.E.D.H. sur la seule base du deuxième critère. Dans cette cause concernant une personne condamnée à une amende administrative de D.M. 60 du chef d'une infraction en matière de roulage, la Cour a essentiellement relevé la portée générale de la disposition litigieuse et le caractère tant préventif que répressif de l'amende administrative pour en conclure que l'infraction revêtait un caractère pénal. La circonstance que l'infraction, légère, n'était assortie que d'une peine peu dissuasive ne pouvait soustraire la procédure à l'application de l'article 6 de la C.E.D.H. : *"Il importe peu de savoir si la disposition méconnue par M. Öztürk vise à protéger les droits et intérêts d'autrui ou seulement à satisfaire aux exigences de la circulation. Ces deux finalités ne s'excluent point mutuellement; surtout, le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif, de la sanction suffisent à établir, au regard de l'article 6 de la Convention, la nature pénale de l'infraction litigieuse. Sans doute s'agissait-il d'une infraction légère ne risquant guère de nuire à la réputation de son auteur, mais elle ne sortait pas pour autant du champ d'application de l'article 6. Rien ne donne en effet à penser que l'infraction pénale, au sens de la Convention, implique nécessairement un certain degré de gravité"*³¹. Par l'arrêt rendu dans l'affaire Lutz, la Cour a confirmé le caractère alternatif des deuxième et troisième critères³².

16. La doctrine s'est demandé si l'arrêt rendu dans l'affaire Bendenoun traduisait une modification de l'opinion de la Cour eur. D. H. en ce qui concerne le caractère alternatif des trois critères³³. Elle avait en effet décidé que les Etats contractants pouvaient confier au fisc le pouvoir d'infliger de fortes

³⁰ Cour eur. D. H., 8 juin 1976, dans la cause Engel et crts., *Publ. Cour*, Série A, vol. 22, §§ 82 en 85 ; 28 juin 1984, dans la cause Campbell et Fell, *Publ. Cour*, Série A, vol. 80, §§ 71 en 73.

³¹ Cour eur. D. H., 21 février 1984, dans la cause Öztürk, § 53 ; voir également § 54 : "La faiblesse relative de l'enjeu ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque".

³² Cour eur. D. H., 25 août 1987, dans la cause Lutz, *Publ. Cour*, Série A, vol. 123, § 55.

³³ Cour eur. D. H., 24 février 1994, dans la cause Bendenoun, *Publ. Cour*, Série A, vol. 284 et *F.J.F.*, n° 94/104, 233.

amendes à la condition que le contribuable puisse saisir de cette décision administrative un tribunal offrant les garanties de l'article 6 de la C.E.D.H.. Elle avait également considéré que l'importante majoration d'impôt réclamée par l'administration fiscale française à M. Bendenoun et à sa société constituait une peine au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H., à la lumière des quatre facteurs déterminants de l' "accusation en matière pénale", à savoir que : 1. la disposition violée concerne tous les citoyens en leur qualité de contribuables, 2. la majoration d'impôt ne tend pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice, mais vise pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération d'agissements semblables, 3. la majoration d'impôt se fonde sur une norme de caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif, 4. la majoration d'impôt revête en l'occurrence une ampleur considérable.

Il est important de constater que la Cour eur. D. H. a rendu sa décision en tenant compte du taux de l'amende infligée, ce qui permet de situer cet arrêt dans la ligne de sa jurisprudence ultérieure³⁴. Ceci signifie-t-il que seules les amendes fiscales importantes constituent des peines au sens de l'article 6 de la C.E.D.H., de sorte que les deuxième et troisième critères devraient finalement être cumulés ? Certains auteurs penchent pour cette approche. En accordant davantage d'importance au degré de gravité de la sanction, la protection de l'article 6 de la C.E.D.H. pourrait être limitée aux causes qui mettent en jeu la liberté et la dignité humaine³⁵.

17. Dans les arrêts rendus dans les affaires Garyfallou AEBE et Lauko, la Cour eur. D. H. a tenté de structurer sa jurisprudence et a confirmé à nouveau le caractère alternatif des critères³⁶. Se référant à l'arrêt Bendenoun, elle a précisé qu'une approche plus globale pouvait être adoptée lorsque aucun des critères ne conduit à qualifier de pénale la sanction administrative litigieuse. Les critères sont cumulables dans la mesure où le caractère pénal apparaît du contrôle collectif de tous les critères alors qu'une analyse cloisonnée ne permet pas d'aboutir à cette qualification. Ce "contrôle cumulatif supplétif" est susceptible

³⁴ Cour eur. D. H., 29 août 1997, dans la cause E.L. et crts., § 45 : "En ce qui concerne la nature et la gravité de la sanction encourue, l'amende n'était pas négligeable, estime la Cour".

³⁵ Voir, dans ce sens, notamment L.C.M. MEIJERS, "Normering van het sanctiebeleid van de Nederlandse fiscus door het EVRM", *NJCM-Bulletin*, 1997, (381), 383 ; E.A. ALKEMA, (note sous Cour eur. D. H., 24 février 1994, dans la cause Bendenoun), *N.J.*, 1994, n° 496, 2325.

³⁶ Cour eur. D. H., 24 septembre 1997, dans la cause Garyfallou AEBE, § 33 ; 2 septembre 1998, dans la cause Lauko, § 57.

d'entraîner un élargissement du champ d'application de l'article 6 de la C.E.D.H. Par souci de clarté, il y a lieu de relever que, dans l'arrêt Bendenoun, la Cour n'a pas procédé à un tel contrôle mais a effectué un contrôle cumulatif, sans considérer les facteurs ("critères") comme alternatifs.

18. L'arrêt rendu dans l'affaire Lauko est relatif à une amende administrative extrêmement légère consécutive au dépôt d'une plainte injustifiée pour troubles de voisinage. La Cour eur. D. H. a admis l'applicabilité en l'espèce de l'article 6 de la C.E.D.H., eu égard au caractère général de la règle enfreinte qui, comme la sanction infligée, revêt un caractère tant préventif que répressif, sans aucun égard pour la circonstance qu'il ne s'agissait que d'une amende légère³⁷.

19. Un doute subsiste cependant en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 6 de la C.E.D.H. aux amendes fiscales mineures eu égard à la décision sur la recevabilité rendue le 15 juin 1999 dans l'affaire W.S. contre la Pologne, relative à une amende administrative de 100 zlotys (approximativement € 25) infligée du chef d'erreurs comptables involontaires en vertu d'un "*Fiscal Criminal Act*" polonais. Dans sa décision, la Cour a pris en considération le fait que le droit polonais opère une nette distinction entre les délits fiscaux et les infractions aux lois fiscales réprimées par des sanctions dénuées de caractère pénal (dont relève l'infraction litigieuse) ainsi que le fait que la sanction infligée et la sanction maximum n'étaient pas suffisamment lourdes pour revêtir un caractère pénal³⁸.

C. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION EN MATIÈRE DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES

20. Dans un arrêt rendu le 27 septembre 1991 en matière de T.V.A., la Cour de cassation a refusé d'attribuer le caractère pénal à une amende administrative. Elle a décidé que ces amendes, qui consistent en une augmentation de la taxe due, ne sont pas des peines en vertu de la volonté expresse du législateur ; elles visent essentiellement la sauvegarde des droits du Trésor par l'instauration

³⁷ Cour eur. D. H., 2 septembre 1998, dans la cause Lauko, § 58: "La faiblesse relative de l'enjeu ne saurait ôter à une infraction son caractère pénal intrinsèque" ; voir également l'arrêt Öztürk, cité ci-avant, § 54.

³⁸ Cour eur. D. H., 15 juin 1999, dans la cause W.S. contre la Pologne, n° 37607/99, non publié : "In the Court's view both the imposed and imposable sanctions were not sufficiently severe to conclude that they could be characterised as criminal" (p.5).

d'une indemnité appropriée³⁹. Cet arrêt est une application de la théorie dite "de réparation" qui considère que la majoration d'impôt ou l'amende administrative constitue une indemnité due au Trésor en compensation des dysfonctionnements éprouvés par l'administration fiscale à la suite des manquements des contribuables.

L'arrêt rendu par la Cour eur. D. H. dans l'affaire Bendenoun était de nature à entraîner une modification de cette jurisprudence. Les sanctions de majoration d'impôt et les amendes administratives prévues par les lois fiscales ont été instaurées dans le but d'assurer le respect de ces lois, qui sont des règles de portée générale, et, comme les sanctions pénales proprement dites, revêtent un caractère tant répressif que préventif. Elles tendent à réprimer un comportement anti-social et à éviter la réitération d'agissements répréhensibles. Ces sanctions pécuniaires étant généralement disproportionnées par rapport au préjudice réellement subi par le Trésor, la théorie dite de réparation ne saurait limiter la portée de l'article 6 de la C.E.D.H.

21. L'arrêt du 25 mai 1999 opère un revirement de la jurisprudence de la Cour⁴⁰. Dans cette cause, également relative à une amende administrative en matière de T.V.A., la Cour se fonde sur cinq critères pour déterminer le caractère de sanction pénale de cette amende, au sens des articles 6 de la C.E.D.H. et 14 du Pacte international. Ainsi, il y a lieu de vérifier si : 1. elle concerne sans distinction tous les contribuables et non uniquement un groupe déterminé doté d'un statut particulier, 2. elle prescrit un comportement déterminé et prévoit une sanction en vue de son respect, 3. elle ne vise pas seulement la réparation pécuniaire d'un préjudice mais tend essentiellement à sanctionner afin d'éviter la réitération d'agissements similaires, 4. elle se fonde sur une norme à caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif, 5. elle est très sévère, eu égard à son montant.

³⁹ Cass., 27 septembre 1991, *Bull. et Pas.*, 1992, I, n° 53, et les conclusions de monsieur l'avocat général Goeminne, publiées à leur date dans A.C.

⁴⁰ Cass., 25 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 307 ; voir également cass., 26 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 401 (solution implicite). Avant son arrêt du 25 mai 1999, la Cour avait déjà admis à quelques reprises l'applicabilité des articles 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H. et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux contestations en matière de droits et obligations fiscales pour autant que la procédure fiscale résulte ou puisse résulter en une sanction pénale au sens de ces dispositions. Le moyen qui invoque la violation de ces dispositions conventionnelles, sans relever que le demandeur fait l'objet d'une telle procédure, est irrecevable (cass., 23 janvier 1992, *Bull. et Pas.*, 1992, I, n° 270 ; 21 novembre 1997, *Bull. et Pas.*, 1997, I, n° 498 ; 14 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 24).

22. Ces critères s'inspirent manifestement de la jurisprudence de la Cour eur. D. H. et plus spécialement de l'arrêt Bendenoun. L'arrêt du 25 mai 1999 procède à une « pesées » sur la base de ces critères : si, après examen de tous les éléments, il apparaît que les aspects répressifs sont prédominants, l'amende fiscale doit être considérée comme une sanction pénale au sens des articles 6 de la C.E.D.H. et 14 du Pacte international. La jurisprudence de la Cour rejoint ainsi en grande partie la jurisprudence strasbourgeoise, sauf en ce qui concerne le cinquième critère qui requiert que l'amende soit particulièrement lourde. En règle, la Cour eur. D. H. tient également compte du maximum légal de la sanction pour en apprécier la gravité. Elle se fonde donc, dans ce cas, sur la gravité potentielle de la sanction⁴¹.

23. Le moyen de cassation, même fondé sur une disposition légale ou une disposition de droit conventionnel international d'ordre public, qui n'a pas été soumis au juge du fond et sur lequel celui ne s'est pas davantage prononcé d'initiative, ne peut être invoqué devant la Cour que si les éléments de fait nécessaires à son appréciation ont été constatés par le juge du fond ou ressortent des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard. Cette règle relative à la compétence de la Cour de cassation influence la recevabilité des moyens de cassation concernant la nature juridique des amendes administratives.

Dans un arrêt rendu le 26 juin 2000, la Cour a décidé que la question de savoir si un accroissement d'impôt constitue une sanction pénale au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. requiert une appréciation d'éléments de fait qui excède ses pouvoirs. Dans son annotation de l'arrêt, le ministère public considère que la qualification ou non de sanction pénale, en raison du cinquième critère relatif à la sévérité de la sanction eu égard à son montant, dépend d'éléments de fait et n'est donc pas une question purement juridique⁴². Dès lors que le demandeur n'a pas fait valoir devant la cour d'appel que l'accroissement d'impôt établi constitue une sanction pénale au sens de l'article 14, § 5, du Pacte international et que les juges d'appel ne se sont pas prononcés d'initiative à cet égard, le

⁴¹ Voir notamment Cour eur. D. H., 24 septembre 1997, dans la cause Garyfallou AEBE, § 34 ; J. PUT, "*Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht*", *R.W.*, 2001-2002, (1195), 1201. Dans l'arrêt Bendenoun, la Cour eur. D. H. avait uniquement tenu compte de l'amende effectivement infligée (voir § 47 de l'arrêt). Ceci s'explique par le fait qu'en ce qui concerne l'amende fiscale litigieuse, le droit fiscal français ne prévoit pas de somme maximum, l'amende étant consistant en un pourcentage de l'impôt élué.

⁴² Cass., 26 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 401, et la note 1.

moyen de cassation devait être considéré comme nouveau et, partant, irrecevable.

24. L'arrêt du 18 mai 2001 rejoint cette décision⁴³. Les demandeurs en cassation invoquaient pour la première fois devant la Cour de cassation que l'accroissement d'impôt infligé constituait une sanction pénale au sens des articles 6 de la C.E.D.H. et 14 du Pacte international et le juge du fond ne s'était pas davantage prononcé d'initiative à ce sujet. La Cour a décidé que les éléments de fait nécessaires à l'appréciation du moyen, tels que l'existence de sanctions administratives ou pénales pour les mêmes faits, n'apparaissaient pas de la décision attaquée ou des pièces auxquelles elle pouvait avoir égard. Elle a souligné qu'il appartenait aux demandeurs d'inviter le juge du fond à contrôler la mesure infligée et qu'ils ne pouvaient lui faire grief de ne l'avoir pas rapportée. Même s'il était fondé sur des dispositions conventionnelles intéressant l'ordre public, le moyen qui invoquait pour la première fois le caractère pénal de l'accroissement d'impôt infligé était nouveau et, partant, irrecevable.

25. Il arrive que le moyen de cassation qui soulève une contestation en ce qui concerne des sanctions administratives ne soit pas suffisamment clair, comme cela résulte d'un arrêt rendu le 28 septembre 2001⁴⁴. Ainsi, le moyen de cassation qui se borne à reprocher aux juges d'appel d'avoir qualifié de sanction administrative un accroissement de 50 p.c. de l'impôt établi, sans relever la conséquence qui découle de l'erreur alléguée ni préciser la conséquence de l'illégalité invoquée sur la décision, est irrecevable à défaut de précision. La seule circonstance que l'accroissement d'impôt établi constituerait une sanction pénale au sens des articles 6 de la C.E.D.H. et 14 du Pacte international n'implique pas qu'il serait illégal.

26. La doctrine a critiqué les arrêts des 26 juin 2000 et 18 mai 2001. La question de savoir si l'amende fiscale revêt également un caractère pénal au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. est une question purement juridique⁴⁵. En effet, le caractère pénal de l'amende doit normalement apparaître du texte

⁴³ *Pas.*, 2001, I, n° 295.

⁴⁴ F.99.0146.N.

⁴⁵ NUDELHOLC, S. et KIRKPATRICK, J., "Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité", note sous cass., 5 mai 1999 (deux arrêts), *R.C.J.B.*, 2002, (594), 631, n° 36.

même de la loi qui énonce la norme dont l'infraction est poursuivie et prévoit la sanction à appliquer, ainsi que de l'interprétation autonome de la notion de peine au sens des articles 6 de la C.E.D.H. et 14 du Pacte international. Les critères utilisés par la Cour eur. D. H. lors de l'examen de l'éventuel caractère pénal d'une sanction administrative ne requièrent pas d'appréciation en fait. Il n'est, en outre, pas admissible que la qualification de la sanction dépende de la circonstance que le contribuable se prévaut ou non de la protection des articles 6 de la C.E.D.H. et 14 du Pacte international, avec pour conséquence que, selon le juge saisi, une même amende fiscale revêtirait tantôt un caractère purement administratif, tantôt un caractère pénal. L'examen de la gravité de la sanction ne requiert pas davantage l'appréciation d'éléments de fait dès lors que la gravité potentielle de la sanction (c'est-à-dire sa gravité par rapport à son éventuel impact) est importante lors de l'application de ce critère.

D. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION CONCERNANT LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE SOCIALE

27. De nombreux règlements en matière de sécurité sociale sont assortis de sanctions administratives. Ces sanctions frappent le plus souvent les bénéficiaires⁴⁶. Il arrive cependant qu'elles visent les organismes de sécurité sociale ou le personnel administratif⁴⁷.

Les arrêts de la Cour qui se prononcent sur la nature éventuellement pénale, au sens de la C.E.D.H. et du Pacte international, de ces sanctions sont rares

I. Les sanctions administratives en matière d'allocations

Jusqu'au 1^{er} janvier 1999, l'article 30*bis*, § 3, alinéa 3, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs prévoyait que celui qui, pour l'exécution de travaux de construction,

⁴⁶ Par exemple, les articles 153 à 159 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ; l'article 64*bis*, §§ 7 et 8, de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés. Pour un aperçu général des principales sanctions administratives, voir J. PUT, *o.c.*, 95-99.

⁴⁷ Par exemple, les articles 318 et 319 de l'arrêté royal du 4 novembre 1963 portant exécution de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire ; l'article 6 de l'arrêté royal du 25 novembre 1996 fixant les modalités de tenue d'un registre de prestations par les dispensateurs de soins visés à l'article 76 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 et déterminant les amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces dispositions.

fait appel à un cocontractant non enregistré et ne retient pas, lors de chaque paiement à ce cocontractant, 15 p.c. du montant dont il est redevable, non compris la taxe sur la valeur ajoutée, pour verser cette retenue à l'Office national de sécurité sociale (ci-après l'O.N.S.S.), est tenu de verser une majoration égale au double du montant à payer.

Dans un arrêt rendu le 6 septembre 1993, la Cour a qualifié cette majoration de sanction administrative directement applicable en vertu de la loi. L'action de l'O.N.S.S. tendant au paiement de cette majoration n'est pas assimilable à l'action civile résultant d'une infraction à laquelle l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable⁴⁸. La question de savoir si la sanction administrative constitue une sanction pénale au sens de la C.E.D.H. ou du Pacte international ne se posait pas.

En revanche, cette question a été soulevée dans le cas de l'indemnité visée à l'article 30*ter*, § 6, A (entre-temps abrogé), de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs⁴⁹. En vertu de cette disposition, l'entrepreneur principal qui ne tient pas ou tient incorrectement le livre-journal du chantier est redevable à l'O.N.S.S. d'une somme égale au triple des cotisations sociales calculées sur la base du revenu minimum mensuel moyen et multipliée par le nombre de travailleurs non mentionnés dans le livre-journal, par le nombre de fausses mentions ou par le nombre de mentions omises.

Dans un arrêt rendu le 3 mai 1999, la Cour a décidé que les sommes dues en vertu de cette législation ne constituent pas une sanction pénale mais une indemnité forfaitaire de réparation à laquelle les dispositions de l'article 2 du Code pénal ne s'appliquent pas⁵⁰. Cette décision reposait sur deux ordres de considération : d'une part, en vertu de l'article 30*ter*, § 1^{er}, l'entrepreneur principal pouvait être une personne physique ou une personne morale (alors que la responsabilité pénale des personnes morales n'était pas encore instaurée à cette époque); d'autre part, si l'irrégularité résultait de l'omission du sous-traitant, la somme réclamée était diminuée à concurrence des montants

⁴⁸ *Bull. et Pas.*, 1993, I, n° 327.

⁴⁹ Abrogé depuis le 1^{er} janvier 1999 par l'article 2 de l'arrêté royal du 26 décembre 1998.

⁵⁰ *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 256 et les conclusions du premier avocat général LECLERCQ, alors avocat général.

effectivement payés par ce sous-traitant à l'O.N.S.S. Dans les conclusions précédant cet arrêt, le premier avocat général J.-F. Leclercq soulignait que ces dispositions n'étaient pas conciliables avec la notion de peine au sens de l'article 2 du Code pénal. L'arrêt du 3 mai 1999 a encore relevé que l'article 35 de la loi prévoyait, outre le paiement de la somme due à l'O.N.S.S., l'application de sanctions pénales. Enfin, il ressort de la volonté du législateur que la somme litigieuse n'est pas une sanction pénale mais revêt le caractère d'une indemnité forfaitaire de réparation. Le premier avocat général Leclercq indiquait à cet égard que le législateur n'a rangé l'article 30ter, § 6, A, ni parmi les dispositions de la section de la loi concernant les sanctions civiles ni parmi celles de la section relative aux sanctions pénales. Eu égard aux termes utilisés par le législateur dans l'article 30ter, § 6, A, il concluait que la somme dont l'entrepreneur principal est redevable à l'O.N.S.S. en vertu de cette disposition ne constitue pas une sanction pénale.

Dans un arrêt rendu le 6 décembre 1999, la Cour a décidé sur la base des mêmes considérations que la somme due en vertu de l'article 30ter, § 6, A, de la loi du 27 juin 1969 ne constitue ni une sanction administrative ni une sanction pénale mais une indemnité forfaitaire de réparation à laquelle ne s'appliquent pas les articles 2, alinéa 2, du Code pénal et 15 du Pacte international⁵¹.

28. Un arrêt du 8 mai 2000⁵² statue au sujet de l'indemnité visée à l'article 30ter, § 6, B, de la loi du 27 juin 1969⁵³. Cette disposition prévoyait que l'entrepreneur principal qui ne communique pas à l'O.N.S.S. les informations requises concernant le chantier et l'identité des sous-traitants est redevable à l'Office d'une somme équivalant au minimum à 5 p.c. du montant total des travaux non déclarés et au maximum à 5 p.c. du montant total des travaux qui lui ont été concédés sur le chantier en cause. Le sous-traitant qui ne communique pas à l'entrepreneur principal les informations requises concernant les sous-traitants auxquels il fait appel est redevable à l'O.N.S.S. d'une somme égale à 5 p.c. du montant total des travaux concédés à ses sous-traitants. Sur la base de considérations identiques à celles de l'arrêt du 3 mai 1999, la Cour a décidé que la somme due ne constitue pas une sanction pénale mais une indemnité forfaitaire de réparation et que le moyen qui déduit l'application de

⁵¹ *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 661.

⁵² *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 276, et les conclusions du premier avocat général LECLERCQ.

⁵³ Egalement abrogé depuis le 1^{er} janvier 1999 par l'article 2 de l'arrêté royal du 26 décembre 1998.

l'article 6, § 1er, de la C.E.D.H. de la qualification de sanction pénale qu'il donne à l'indemnité visée à l'article 30ter, § 6, B, alinéa 1^{er}, manque en droit. L'arrêt préjudiciel rendu le 7 décembre 1999 par la Cour d'arbitrage était fondé sur la considération que les sommes dues en vertu de l'article 30ter, § 6, sont des amendes administratives et non des indemnités de réparation. Le premier avocat général Leclercq relevait toutefois dans ses conclusions précédant l'arrêt du 8 mai 2000 qu'il appartient à la Cour de cassation et non à la Cour d'arbitrage d'interpréter les lois, de sorte que l'interprétation retenue par l'arrêt de la Cour d'arbitrage ne s'impose pas à l'égard de la décision de la Cour relative à la qualification de la somme due à l'Office national de sécurité sociale en vertu de l'article 30ter, § 6.

On peut se demander si l'importance des sommes dues (à savoir le triple des cotisations de sécurité sociale et 5% du montant des travaux) ne révèle pas que les mesures visées à l'article 30ter, § 6, de la loi du 27 juin 1969 excèdent la réparation pécuniaire d'un préjudice et tendent en réalité à punir et à prévenir l'infraction. Il est en outre remarquable que, dans les arrêts précités, la Cour admet l'inapplicabilité des articles 6 de la C.E.D.H. et 15 du Pacte international sur la base de considérations concernant la qualification en droit interne des mesures visées à l'article 30ter, § 6, sans examiner celles-ci à la lumière de l'interprétation autonome de la notion de "peine" retenue par la Cour eur. D. H. En effet, la circonstance que les mesures litigieuses ne constituent pas des sanctions pénales selon le droit interne influe peu sur la qualification de peine au sens de la C.E.D.H. et du Pacte international.

2. *Les amendes administratives infligées à la suite du défaut de tenue du registre de prestations par les dispensateurs de soins*

29. En revanche, dans deux arrêts rendus le 6 mai 2002⁵⁴, la Cour, appelée à décider si les amendes administratives infligées du chef du défaut de tenue du registre de prestations par les dispensateurs de soins constituent des peines au sens de l'article 15 du Pacte international, a contrôlé leur caractère à la lumière de la notion de peine visée à la C.E.D.H. et au Pacte international. En vertu de l'article 76 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, les kinésithérapeutes, les logopèdes et les praticiens de l'art infirmier sont tenus de consigner dans un registre toutes

⁵⁴ RG S.01.0006.N et RG S.01.0052.N et les conclusions de l'avocat général Werquin.

les prestations qu'ils dispensent. Les modalités de tenue de ce registre et les amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces dispositions ont été déterminées par l'arrêté royal du 4 juin 1987, remplacé par l'arrêté royal du 25 novembre 1996 qui réduit le montant des amendes administratives originaires.

Dans les arrêts du 6 mai 2002, la Cour a constaté dans un premier temps que les amendes visées aux arrêtés royaux des 4 juin 1987 et 25 novembre 1996 sont des sanctions administratives. Elle a ensuite relevé qu'une sanction administrative peut être une sanction pénale au sens de l'article 15 du Pacte international et a ensuite énuméré les critères de contrôle applicables à cet égard en s'inspirant de sa jurisprudence en matière d'amendes administratives fiscales. Pour décider si une sanction administrative est une sanction pénale au sens de l'article 15 du Pacte international, il faut examiner si : 1. elle ne concerne pas uniquement un groupe déterminé doté d'un statut particulier ; 2. elle prescrit un comportement déterminé et prévoit une sanction en vue de son respect ; 3. elle ne concerne pas seulement la réparation pécuniaire d'un préjudice mais tend essentiellement à sanctionner afin d'éviter la réitération d'agissements similaires ; 4. elle se fonde sur une norme à caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif ; 5. elle est très sévère eu égard à son montant. Si, après l'examen de tous ces éléments, il apparaît que les aspects répressifs sont prédominants, la sanction administrative doit être considérée comme une sanction pénale au sens des dispositions conventionnelles concernées.

Dans les deux causes, les juges d'appel avaient constaté que la sanction administrative litigieuse ne concernait qu'un groupe déterminé de personnes, à savoir les kinésithérapeutes et les praticiens de l'art infirmier, et que des poursuites pénales distinctes du chef des mêmes faits n'étaient pas exclues. La Cour a considéré que les juges d'appel avaient légalement décidé sur la base de ces considérations que la sanction administrative infligée du chef du défaut de tenue du registre de prestations n'est pas une sanction pénale de sorte que ni l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, ni l'article 15, § 1^{er}, du Pacte international ne sont applicables.

On pourrait considérer que la Cour fait preuve d'une certaine tolérance dans l'appréciation de la décision des juges d'appel relative au caractère pénal de la sanction administrative litigieuse. En effet, dans la jurisprudence de la Cour eur. D. H., le fait que l'amende ne frappe qu'un groupe déterminé de personnes

n'est, en soi, pas déterminant ; il suffit que la sanction ait manifestement un caractère préventif et répressif et soit, en outre, sévère au regard de ses effets, pour qu'elle constitue une peine. Or, il ne ressortait pas des décisions attaquées que les juges d'appel avaient pris ces éléments en considération. Quant à la nature de la sanction, il peut être déduit de la jurisprudence de la Cour eur. D. H. qu'une sanction administrative revêt un caractère pénal au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. lorsque des infractions comparables sont également assorties de peines classiques⁵⁵. La constatation de la cour du travail que des poursuites pénales distinctes pouvaient être intentées du chef des mêmes faits aurait dès lors favorisé la thèse de la qualification de peine.

Dans ses conclusions, l'avocat général Th. Werquin considèrait que l'amende administrative prononcée à charge des dispensateurs de soins revêt un caractère pénal au sens des articles 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H. et 14, § 1^{er}, du Pacte international⁵⁶. Il relèvait à cet égard que, bien qu'elle ne vise pas toute la population, l'amende concernée frappe tous les membres d'une collectivité déterminée, qu'elle tend à punir l'auteur de l'infraction et à prévenir la réitération de nouvelles infractions et qu'elle est de nature à porter atteinte aux intérêts de son auteur.

⁵⁵ J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *R.W.* 2001-02, 1201.

⁵⁶ Conclusions publiées avant cass. 6 mai 2002, RG S.01.0052.N.

SECTION 2 - LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

30. En Belgique, on observe depuis quelques années dans la jurisprudence une tendance à un renforcement du contrôle du juge sur les amendes administratives; cette tendance se fonde sur l'exigence d'un contrôle de pleine juridiction, tel qu'il est prévu à l'article 6 de la C.E.D.H.

Avant de procéder à l'analyse de cette évolution, il convient d'examiner rapidement la compétence du ministre des Finances en matière de remise de majorations d'impôt et d'amendes administratives, le processus administratif de l'application des amendes fiscales pouvant apparaître comme un ensemble. Dans le cadre de cette approche, l'examen ne s'attardera pas à la distinction entre la phase de l'application des amendes (compétence liée de l'administration) et la phase de la remise des amendes (pouvoir discrétionnaire de l'administration) mais se concentrera sur le résultat final : la détermination du taux de l'amende⁵⁷. La question de savoir si cette approche doit influencer sur le contrôle judiciaire de la sanction sera examinée ultérieurement (*infra*, n^{os} 66-68).

§ 1. L'étendue du contrôle judiciaire : la notion de "contrôle de pleine juridiction" et l'article 6 de la C.E.D.H.

31. L'article 6 de la C.E.D.H. n'exige pas que la sanction administrative à caractère pénal soit prononcée par le juge pénal. Toutefois, la contestation concernant l'application d'une telle sanction doit pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel offrant les garanties prévues par cette disposition, c'est-à-dire devant un juge non seulement indépendant et impartial mais également doté d'une compétence de "pleine juridiction"⁵⁸. La portée exacte de cette

⁵⁷ En ce sens, voir notamment : S. NUDELHOLC et J. KIRKPATRICK, "Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité", note sous cass., 5 février 1999 et 24 janvier 2002, *R.C.J.B.*, 2002, (573), 640 et s.

⁵⁸ Voir notamment Cour eur. D. H., 23 juin 1981, dans la cause *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, *Publ. Cour*, Série A, vol. 43, § 33 ; 10 février 1983, dans la cause *Albert et Le Compte*, *Publ. Cour*, Série A, vol. 58, § 29 ; 23 octobre 1995, dans la cause *Schmautzer*, *Publ. Cour*, Série A, vol. 328-A, § 34 ; 23 octobre 1995, dans la cause *Gradinger*, *Publ. Cour*, Série A, vol. 328-A, § 43. Dans les arrêts rendus le 23 octobre 1995, la possibilité d'exercer un recours devant la Cour administrative autrichienne n'a pas été jugée suffisante dès lors que, faute d'être

disposition n'est pas évidente. Elle implique incontestablement le pouvoir de statuer tant en fait qu'en droit. Ainsi, l'organe juridictionnel doit pouvoir vérifier tant l'existence du fait requis par la loi pour l'application de la sanction soumise à son contrôle que la conformité de la décision aux lois et aux normes juridiques supérieures⁵⁹. En d'autres termes, le pouvoir de pleine juridiction est le pouvoir de contrôler tous les aspects de la légalité d'un acte administratif. En revanche, les aspects des décisions relatives à des droits et obligations de caractère civil prises par l'administration dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire ne peuvent faire l'objet d'un contrôle « entier » mais uniquement d'une appréciation marginale, destinée à vérifier que la mesure n'est ni dénuée de toute justification objective et raisonnable ni hors de toute proportion en considération de l'ensemble des circonstances de l'espèce⁶⁰. En effet, l'exigence de l'accès aux tribunaux ne saurait donner lieu à une ingérence judiciaire dans la police administrative ou à une substitution des décisions judiciaires à celles de l'administration, le juge n'étant pas habilité à apprécier l'opportunité d'une décision administrative⁶¹. Partant, lorsque l'administration est libre de mener sa politique, un contrôle marginal est suffisant⁶².

32. Il existe une tendance à considérer que la thèse du contrôle marginal n'est pas applicable aux contestations sur les peines et les sanctions et que, pour être de "pleine juridiction", le contrôle judiciaire doit être plus rigoureux. En

investie d'un pouvoir de pleine juridiction, cette cour ne pouvait apprécier la décision administrative sous tous ses aspects de fait et de droit.

⁵⁹ P. LEMMENS, "*Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*", Anvers, Kluwer, 281, n° 203 ; A. ALEN, "*Administratieve geldboeten: hun internationale en internrechtelijke kwalificatie*", in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, 400, n° 17.

⁶⁰ Cour eur. D. H., 28 mai 1985, dans la cause *Ashingdane*, *Publ. Cour*, Série A, vol. 93, § 59 ; P. LEMMENS, *o.c.*, 280, n° 203.

⁶¹ Cour eur. D. H., 21 septembre 1993, dans la cause *Zumtobel*, *Publ. Cour*, Série A, Vol. 268-A, § 32 ; M. MELCHIOR, "La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour eur. D. H.", dans *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, III, (1327), 1340-1341.

⁶² C.E., 1^{er} décembre 1987, n° 28.938, *R.W.*, 1987-88, 880. En l'espèce, le Conseil d'Etat a considéré qu'il est doté du pouvoir de pleine juridiction. Bien que statuant en dernier ressort sur les actes de l'administration, il ne peut substituer ses décisions à celles de l'administration mais en tant qu'instance de contrôle, il peut examiner l'existence du fondement de fait requis par la loi et la proportionnalité de la sanction administrative aux faits établis.

matière répressive, le juge doit pouvoir "réformer" en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise⁶³.

33. Il est également important de relever que le principe de proportionnalité s'est imposé dans le domaine des sanctions administratives. Il est notoire que la sanction disciplinaire est soumise à ce principe : le juge doit pouvoir vérifier si la sanction est proportionnée à la faute. La Cour eur. D. H. a expressément consacré cet impératif dans les causes *Le Compte, Van Leuven, et De Meyere et Albert et Le Compte*, et l'on considère que cette jurisprudence trouve à s'appliquer en matière de contrôle des amendes administratives⁶⁴. Dans ce domaine du droit également, l'on ne peut parler d'un véritable droit d'accès aux tribunaux que si la juridiction saisie peut apprécier la proportionnalité de l'amende infligée par rapport à la gravité de l'infraction et à son degré d'imputabilité. On défend, à ce propos, la thèse selon laquelle, sur la base des arrêts précités, eu égard à l'exigence de pleine juridiction inscrite à l'article 6 de la C.E.D.H., le juge doit pouvoir "soupleser" l'amende infligée. La balance des intérêts qui est à la base de la décision infligeant une sanction doit pouvoir être entièrement contrôlée sur le plan de la proportionnalité⁶⁵.

34. Le législateur n'a-t-il pas le droit d'évaluer lui-même la proportionnalité de la sanction et de fixer ce résultat dans la loi ? A première vue, le principe de proportionnalité s'oppose à ce qu'il soit dérogé au taux de peine fixé par le législateur. Jusqu'il y a peu, il paraissait évident que le juge devait respecter le taux de la peine prescrit lorsque l'administration était obligée par la loi

⁶³ Voir notamment Cour eur. D. H., 23 octobre 1995, dans la cause *Schmautzer*, § 36 ; 23 octobre 1995, dans la cause *Gradinger*, § 44. Ces arrêts font état du "pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur". La version anglaise de l'arrêt utilise le verbe "to quash", soit "annuler", qui ne correspond pas aux termes de la version française "réformer" (*hervormen*).

⁶⁴ Voir notamment Cour eur. D. H., 23 juin 1981, dans la cause *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, § 51 ; 10 février 1983, dans la cause *Albert et Le Compte*, § 36 ; A. ALEN, "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", *R.W.*, 1999-2000, (630), 635 ; S. BRACONNIER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 243. Suivant cet auteur, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne requiert pas un contrôle de pleine juridiction. Un contrôle marginal (limité aux erreurs manifestes d'appréciation) suffit.

⁶⁵ I. DE RAADT et R. WIDDERSHOVEN, "De bestuurlijke boete in de Algemene Wet Bestuursrecht", *NCJM-Bulletin*, 2000, (771), 784 ; F. SUDRE, "Droit à un procès équitable et retrait de points du permis de conduire : un arrêt en trompe l'œil de la Cour eur. D. H.", note sous Cour eur. D. H., 23 septembre 1998, dans la cause *Malige*, *J.C.P. (Ed. G.)*, 1999, II, n° 10.086, (924), 926.

d'infliger une amende administrative d'une ampleur déterminée et ne disposait dès lors pas du pouvoir de déterminer librement la sanction. L. Huybrechts a relevé qu'il n'y a pas lieu de considérer que le pouvoir du juge en matière de sanctions administratives excède son pouvoir en matière répressive. Lorsque la loi ne lui laisse pas de choix, le juge pénal est également tenu d'appliquer la seule peine qu'elle a prévue⁶⁶.

35. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire Malige relatif au système français du permis de conduire à points, la question principale concernait l'étendue du contrôle judiciaire en matière de sanctions administratives⁶⁷. Suivant le droit français, le ministre de l'Intérieur retire automatiquement des points du permis de conduire lorsque le titulaire est condamné à une amende ou à une autre peine ; le retrait de douze points entraîne l'annulation du permis. Monsieur Malige soutenait que l'application systématique d'une sanction en fonction d'un barème fixe sans possibilité de recours devant un organe judiciaire constitue une violation de l'article 6 de la C.E.D.H..

Dans son arrêt, la Cour eur. D. H. a relevé dans un premier temps que le retrait du permis de conduire constitue une peine qui doit pouvoir être contrôlée par un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 de la C.E.D.H.. Elle a ensuite constaté que cette sanction résultait de la condamnation au pénal et que la procédure pénale remplissait les conditions de l'article 6 de la C.E.D.H. dès lors que l'intéressé avait eu la possibilité de contester en fait et en droit la réalité de l'infraction qui lui était reprochée. Les considérations de l'arrêt relatives à la proportionnalité de la sanction abordent le coeur du problème : *"Quant à la proportionnalité de la sanction, la Cour note (...) que la loi elle-même a prévu dans une certaine mesure la modulation du retrait de points en fonction de la gravité de la contravention commise par le prévenu. En l'espèce, celle-ci entraînait le retrait de quatre points sur les douze que compte le permis de conduire, et on ne saurait donc qualifier cette mesure de disproportionnée*

⁶⁶L. HUYBRECHTS, "Het fiscale strafrecht en de jurisprudentie van het Hof van Cassatie", in *Recht zonder omwegen. Fiscale opstellen aangeboden aan Prof. Dr. J.J. Couturier*, Bruxelles, Larcier, 2000, 343, n° 27 ; voir également : J.-M. WOEHLING, "Les sanctions administratives forfaitaires et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme", in *La Convention européenne des droits de l'homme : Développements récents et nouveaux défis*, J.F. FLAUSS et M. DE SALVIA, Bruxelles, Bruylant, 1997, (179), 186.

⁶⁷ Cour eur. D. H., 23 septembre 1998, dans la cause Malige, J.C.P. (Ed. G.), 1999, II, n° 10.086, 922, et la note critique signée SUDRE ; *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-VII, 2923 ; R.W., 2000-2001, 676 (reproduction P. LEMMENS).

par rapport au comportement qu'elle entend sanctionner" (§ 49). Ainsi, la Cour eur. D. H. a considéré que la sanction (le retrait de quatre points sur douze) n'était pas disproportionnée à l'infraction commise (l'excès de vitesse). A cet égard, elle a tenu compte du fait que le retrait de quatre points n'a pas pour conséquence immédiate l'annulation du permis de conduire et que l'intéressé peut reconstituer son capital de points, soit en ne commettant pas de nouvelle infraction pendant un délai déterminé, soit en suivant une formation spécifique. A l'instar de la Commission, la Cour eur. D. H. a dès lors estimé qu'un contrôle suffisant au regard de l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H. se trouve incorporé dans la décision pénale de condamnation prononcée à l'égard de l'intéressé.

36. La portée de cet arrêt prête à discussion⁶⁸. Il est incontestable que ni le juge pénal ni le juge administratif ne pouvaient contrôler la proportionnalité de la sanction⁶⁹. La Cour eur. D. H., en revanche, a exercé un contrôle sur le taux de la sanction, alors que la loi concernée prévoit une échelle de sanction en fonction de la gravité de l'infraction. Ceci signifie-t-il que, comme la Cour eur. D. H., chaque juge est compétent pour examiner *in abstracto* si la sanction prévue par le législateur est conciliable avec le principe de proportionnalité, mais que ce contrôle se limite à cette question ? Une telle lecture de l'arrêt n'autorise plus l'application concrète du principe de proportionnalité au cas d'espèce dans tous les cas où le choix du législateur pour une peine prédéterminée a résisté au contrôle de proportionnalité. A première vue, l'arrêt Malige n'entraîne pas une extension du contrôle judiciaire ; l'article 6 de la C.E.D.H. ne paraît pas impliquer la possibilité, pour le juge, d'infliger une peine inférieure au minimum prévu par la loi lorsque les barèmes légaux respectent suffisamment le principe de proportionnalité⁷⁰.

⁶⁸ Voir et comp. C.L.G.F.H. ALBERS, "*Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten. Balanceren op een magische lijn*", Sdu Uitgevers BV, Den Haag, 2002, 251 et la note sous l'arrêt rendu dans la cause Malige signée M. KUIJER et E.E.V. LENOS, "*Proportionaliteit van sancties: een taak van de rechter of van de wetgever?*", NCJM-Bulletin, 2000, 873 et s.

⁶⁹ F. SUDRE, *o.c.*, J.C.P. (Ed. G.), 1999, II, n° 10.086, (924), 926.

⁷⁰ En ce sens, J.-Cl. BONICHET, "Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme", *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001 (numéro spécial : L'actualité juridique. Droit administratif. Les sanctions administratives. Actualité et perspectives), (73), 79-80 ; en sens contraire : F. SUDRE, *o.c.*, J.C.P. (Ed. G.), 1999, II, n° 10.086, (924), 926, qui considère que le pouvoir de pleine juridiction implique le contrôle de la proportionnalité ; l'application automatique de sanctions barémiques légales ne saurait remplacer ce contrôle.

Un examen plus approfondi de l'arrêt Malige ne permet pas d'en déduire avec certitude que la compétence de pleine juridiction implique soit un contrôle *in abstracto* à la lumière du principe de proportionnalité soit un contrôle *in concreto* de la proportionnalité entre l'amende infligée et la gravité de l'infraction. En effet, une autre interprétation de l'arrêt est possible, selon laquelle un régime légal de sanctions fixes ou barémiques ne viole pas les dispositions de l'article 6 de la C.E.D.H. pour autant qu'il prévoit des sanctions ou des barèmes proportionnels et que la sanction concrètement infligée soit proportionnée à la gravité de l'infraction. L'examen dit "purement spécifique de la cause"⁷¹ auquel se livre la Cour eur. D. H. fait à nouveau obstacle à l'établissement d'une définition claire de la notion de "pouvoir de pleine juridiction".

37. En 1998, dans l'affaire Taddei, la Commission a exprimé son point de vue quant aux systèmes d'amendes à barème fixe⁷². En application de l'article 1729 du Code général des impôts, l'administration fiscale française avait infligé à monsieur Taddei une pénalité égale à 80 p.c. de la taxe sur la valeur ajoutée éludée. L'assujetti invoquait devant la Commission la violation de l'article 6 de la C.E.D.H. en raison de l'impossibilité, pour les juridictions administratives, d'exercer un contrôle de pleine juridiction ; si elles constataient la mauvaise foi de l'assujetti, elles devaient confirmer le taux légal et ne pouvaient moduler le montant des pénalités selon les circonstances particulières du dossier. Se référant aux arrêts Öztürk et Schmutzer, la Commission s'est satisfaite du contrôle habituel de légalité sans exiger que le juge puisse réduire la pénalité en deçà du barème légal. A son estime, la garantie de l'accès aux tribunaux consacrée par l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H. n'est pas méconnue dès lors que la loi prévoit elle-même la proportionnalité de la sanction qui peut varier en fonction de la gravité de l'infraction et des circonstances particulières de l'espèce.

38. L'arrêt rendu le 4 mars 2004 dans l'affaire Silvester's Horeca Service constitue le dernier développement de la jurisprudence de la Cour eur. D. H. sur cette question. Les éventuelles conséquences de cet arrêt, qui ne se satisfait pas

⁷¹ Voir à cet égard J. PUT, "*Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht*", *R.W.*, 2001-2002, (1195), 1202.

⁷² Comm. eur. D. H., 29 juin 1998, dans la cause Taddei, *Décisions et Rapports*, 94-A, 108.

d'un contrôle judiciaire restreint de la légalité, ne comportant ni contrôle de proportionnalité ni contrôle d'opportunité, sont évoquées ci-après (n° 65-68).

L'examen de la jurisprudence du Hoge Raad des Pays-Bas et de la Cour de cassation de France en cette matière démontre à quel point la notion de "pleine juridiction" en ce qui concerne le contrôle des sanctions est sujette à interprétation. Ce bref exposé de droit comparé aidera à définir plus clairement cette notion. La plus grande partie de l'exposé sera toutefois consacrée à la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique en matière de contrôle des amendes fiscales, en prêtant une attention particulière aux éventuelles conséquences de la récente jurisprudence de la Cour eur. D. H..

§ 2. Le contrôle judiciaire des amendes fiscales

A. LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES FISCALES

39. L'administration fiscale est tenue d'appliquer les accroissements d'impôts et d'infliger les amendes administratives prévus par la loi dans le respect des montants ou des barèmes fixés par celle-ci. Ce faisant, elle exerce une compétence liée⁷³. Les codes fiscaux prévoient d'ordinaire des amendes administratives qui consistent en des accroissements d'impôt d'un taux déterminé ou un régime distinct d'accroissements d'impôt et d'amendes administratives. Fréquemment, des barèmes détaillés permettent de substituer des amendes proportionnellement réduites pour des infractions mineures. L'exposé n'aborde pas les diverses sanctions administratives prévues par les différents codes fiscaux, à l'exception du bref aperçu qui suit en ce qui concerne les amendes administratives en matière de T.V.A., de nature à la compréhension de la jurisprudence qui s'y rapporte.

Pour toute infraction à l'obligation d'acquitter la taxe sur la valeur ajoutée, l'assujetti encourt une amende égale au double de la taxe éludée ou payée tardivement (article 70, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de la T.V.A.). Quiconque a obtenu indûment la déduction de la taxe encourt une amende égale au double

⁷³ Voir les conclusions du procureur général W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, alors avocat général, avant cass., 8 novembre 1949, *Bull. et Pas.*, 1950, I, 135 : "Nous sommes dans une matière d'ordre public. L'accroissement doit être appliqué tel que la loi le prévoit" ; K. LEUS, "*De kronkels van artikel 334 van het W.I.B. Het percentage van de belastingverhoging*", *A.F.T.*, 1988, (233), 235-236.

du montant de cette taxe (article 70, § 1bis, du Code de la T.V.A.). Lorsqu'une facture n'a pas été délivrée ou contient des indications inexactes, l'amende encourue est égale au double de la taxe due sur l'opération, avec un minimum de € 50 (article 70, § 2, du Code de la T.V.A.). En vertu de l'article 84, alinéa 3, du Code de la T.V.A., les amendes prévues par la loi peuvent être remplacées par des amendes proportionnelles réduites selon une échelle dont les graduations sont déterminées par le Roi. Cette échelle, qui figure dans l'annexe à l'arrêté royal n° 41 du 30 janvier 1987, est particulièrement détaillée et module le montant ou le pourcentage de l'amende en fonction de la gravité de l'infraction. Ainsi, l'amende encourue en cas de non-délivrance d'une facture est égale à 60 p.c. de la taxe due sur l'opération concernée lorsque la délivrance de la facture n'entraîne pas l'exigibilité de la T.V.A., mais elle est de 100 p.c. dans le cas contraire ou lorsque les mentions à porter sur les factures sont absentes ou inexactes. En cas d'infraction commise dans l'intention d'éluder ou de permettre d'éluder la taxe, la réduction des amendes administratives n'est pas autorisée (article 1er de l'arrêté royal n° 41 du 30 janvier 1987). Il s'agit d'une règle fondamentale

40. L'article 9 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831 organique de l'administration des Finances confère en termes généraux au ministre des Finances la compétence de remettre ou réduire les accroissements d'impôt et les amendes administratives⁷⁴. Avant la réforme de la procédure fiscale de mars 1999, les six codes fiscaux attribuaient également cette compétence au ministre des Finances⁷⁵, entérinant en quelque sorte l'arrêté du Régent. Ainsi, en vertu de l'article 84, alinéa 2, du Code de la T.V.A., le ministre des Finances était habilité à statuer sur les requêtes ayant pour objet la remise des amendes fiscales et à conclure les transactions avec les redevables pourvu qu'elles n'impliquent pas exemption ou modération d'impôt. Depuis la loi du 15 mars

⁷⁴ L'article 9 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831 organique de l'administration des finances dispose que : "(Il) statue sur les réclamations ayant pour objet la remise d'amendes et d'augmentations de droits à titre d'amendes, autres que celles prononcées par le juge, et arrête les transactions entre l'administration et les contribuables, dans les cas où elles sont autorisées par les lois" (texte original).

⁷⁵ Voir notamment, les articles 445, alinéa 3, du Code des impôts sur les revenus 1992, 219 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, 141, alinéa 2, du Code des droits de succession, 74, alinéa 2, du Code des droits de timbre et 202.4 du Code des taxes assimilées au timbre.

1999, ces diverses dispositions légales ont été abrogées ou à ce point modifiées que ces prérogatives ont disparu des codes fiscaux⁷⁶.

41. Ceci ne signifie toutefois pas que le ministre des Finances soit actuellement privé de toute compétence en matière de remise et de réduction d'accroissements d'impôt ou d'amendes administratives, même si, dans un premier temps, le gouvernement a eu l'intention, au cours de la dernière réforme de la procédure fiscale, de transférer entièrement ces compétences aux tribunaux⁷⁷. Soutenu par le parlement, il a finalement abandonné cette idée et opté pour le maintien des compétences concernées au ministre des Finances⁷⁸. Bien qu'abrogé dans les six codes fiscaux, le "droit de modération" reste donc applicable par la volonté formelle du législateur, exprimée dans l'arrêté du Régent du 18 mars 1831⁷⁹. En matière d'impôts sur les revenus, le maintien de la compétence ministérielle ressort clairement du nouvel article 419, 2°, C.I.R. 1992, aux termes duquel aucun intérêt moratoire n'est alloué lorsque le remboursement résulte de la remise ou de la modération d'une amende ou d'un accroissement, accordé à titre de grâce.

42. On considère traditionnellement que cette compétence du ministre des Finances concerne une mesure de faveur assimilée à la grâce⁸⁰. Ces deux

⁷⁶ Voir les articles 46, 57, 66, 73, 77 et 83 de la loi du 15 mars 1999.

⁷⁷ *Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1997-1998, 22 décembre 1997, n° 1341/1-1342/1, 10, 20-21 et 29.

⁷⁸ Voir notamment *Ann. parl.*, Chambre, S.O., 1998-1999, 2 mars 1999, 316-11199 et *Doc. parl.*, Chambre, S.O., 1998-99, 25 février 1999, n° 1341/23, 18 : "En ce qui concerne le droit du ministre des Finances de statuer sur les demandes de remise ou de modération d'amendes et d'accroissements d'impôt, le ministre indique que, contrairement à ce qui avait été envisagé dans un premier temps, il n'entre plus dans les intentions du gouvernement d'abroger partiellement le texte de l'article 9 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831 et de confier les compétences susvisées aux juridictions compétentes en matière fiscale. L'intervention du pouvoir judiciaire sur ce plan a été jugée trop lourde. En outre, le ministre fait remarquer qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de déroger à la loi de quelque manière que ce soit. Seul le pouvoir exécutif est, selon lui, en droit d'assumer la responsabilité politique en ces matières".

⁷⁹ *Doc. parl.*, Sénat, S.O., 1998-1999, 14 janvier 1999, n° 1-966/11, 38-39 et 174 ; S. NUDELHOLC et J. KIRKPATRICK, "Le contrôle judiciaire des amendes fiscales et le principe de proportionnalité" (note sous cass., 5 février 1999 et 24 janvier 2002), *R.C.J.B.*, 2002, 620-624 ; voir également R. TOURNICOURT et D. JACQUES, "*Minnelijke regeling van fiscale geschillen*", *R.W.*, 2000-2001, 371 et 375.

⁸⁰ W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH dans les conclusions publiées avant cass., 8 novembre 1949, *Bull. et Pas.*, 1950, I, 135 ; *Comm. IR. 1992*, n° 444/37 : "Lorsque le ministre des Finances accorde, par application dudit article 9, remise ou modération d'un accroissement d'impôt il prend, en dehors de tout critère légal, une mesure de faveur qui est assimilée à la grâce". Dans l'arrêt n° 73.383 rendu le 4 mai 1998 dans la cause Vervullens, le Conseil d'Etat a relevé que la

notions juridiques diffèrent cependant radicalement. La grâce (article 110 de la Constitution) s'applique uniquement aux peines judiciaires, à l'exclusion des accroissements d'impôt et des amendes administratives infligées par l'administration fiscale, qui relèvent du seul droit de modération ministériel. On observe par ailleurs que le ministre des Finances n'est pas tenu d'attendre la décision judiciaire sur la légalité de l'amende pour exercer son pouvoir de remise⁸¹ alors que la grâce implique, en revanche, la prononciation préalable d'une condamnation pénale définitive.

La compétence ministérielle est ainsi manifestement étrangère à l'article 110 de la Constitution et se fonde exclusivement sur l'article 9 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831 qui porte exécution de l'article 114 de la loi du 28 juin 1822 relative à la contribution personnelle⁸². Cette dernière disposition, en vigueur depuis le régime hollandais, accorde à l'administration le pouvoir de conclure une transaction avec le contribuable condamné à une amende. L'arrêté du Régent précise que le pouvoir de transiger assorti de la compétence de remise revient au ministre des Finances.

43. Le caractère incontestablement discrétionnaire de sa compétence de remise ou de modération permet au ministre d'élaborer une véritable politique en matière d'amendes administratives. La doctrine admet par ailleurs qu'il délègue son pouvoir de remise aux fonctionnaires de son administration⁸³. Selon certains auteurs, l'établissement de la taxe due et la remise, totale ou partielle, de l'amende ou de l'accroissement d'impôt peuvent être effectués en une seule opération par le fonctionnaire chargé d'établir la taxe auquel le ministre a

compétence du ministre des Finances n'est comparable à la grâce qu'à certains égards seulement : *T.B.P.*, 1998, 916.

⁸¹ V. DAUGINET et K. SPAGNOLI, "*Deel II. Het administratief luik : inkomstenbelastingen, met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, de provincie-en gemeentebelastingen*", in *De hervorming van de fiscale procedure. Commentaar bij de Wetten van 15 en 23 maart 1999*, Anvers, Maklu, 1999, (41), 84, n° 104.

⁸² Cette disposition énonce (texte original) : "Quant aux contraventions qui emportent une amende, les contrevenans (sic) pourront être admis à transiger du chef de ces amendes, sans préjudice toutefois de la contribution due". Voir l'origine historique de cette disposition : C.E., 9 juillet 2002, n° 108.981, dans la cause Santini ; S. NUDELHOLC et J. KIRKPATRICK, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 2002, (573), 607 et s.

⁸³ F. WERDEFROY, *Registratierechten*, I, Anvers, Kluwer, 1991, 408, n° 473.2 ; en matière de T.V.A., le ministre a délégué son pouvoir aux directeurs régionaux de l'administration de la T.V.A. (Q. n° 1000, DE CLIPPELE, 29 mars 1994, *Q. et R.*, Chambre, 1993-94, n° 115, 12.136-12.139 ; Q. n° 26, VAN CAMPENHOUT, 3 septembre 2003, *Q. et R.*, Chambre, 2003-2004, n° 011, 1433-1436).

délégué sa compétence en matière de remise⁸⁴. Ce point de vue pratique est cependant incompatible avec la compétence liée de l'administration en matière d'amendes et ne tient pas compte des phases distinctes de la sanction et de la remise. On ne peut toutefois exclure qu'occasionnellement, l'administration décide du sort de l'amende dans le cadre des accords clôturant une contestation fiscale⁸⁵.

44. Le ministre des Finances ne peut toutefois fixer arbitrairement le montant des amendes. Lorsqu'il exerce son droit de modération, il agit en qualité d'organe administratif. Si cette qualité lui confère une certaine latitude politique, sa compétence discrétionnaire ne constitue pas un blanc-seing et se doit d'être raisonnablement exercée⁸⁶. La garantie des principes généraux de bonne administration (parmi lesquels le principe de proportionnalité et l'obligation de motivation) vise à éviter l'arbitraire administratif. C'est ainsi que les arrêtés ministériels pris en exécution du droit de modération du ministre doivent être motivés⁸⁷ et que le fisc ne peut déroger à sa propre politique de remise d'amendes qu'à la suite d'un examen approfondi du dossier et sur la base de motifs raisonnables⁸⁸.

84 I. CLAEYS BOUUAERT, *De aanslag*, Bruxelles, Larcier, 1963, 78, n° 100 ;

W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH et les conclusions publiées avant cass., 8 novembre 1949, *Bull. et Pas.*, 1950, I, 135 ; J. VAN HOUTTE, *Beginselen van het Belgisch belastingrecht*, Gand-Louvain, Story-Scientia, 1979, 121-122.

85 V. DAUGINET et K. SPAGNOLI, *l.c.*, 83, n° 103. Suivant le ministre, l'administration fiscale a égard au fait que le contribuable contribue à la manifestation de la vérité fiscale et, dans ce cas, applique un barème inférieur de l'accroissement. Q. n° 141, DEHU, *Q. et R.*, Chambre, 1999-2000, n° 23, 2600.

86 C.E.b., 4 mai 1998, n° 73.383, dans la cause Vervullens, *T.B.P.*, 1998, 916 ; K. LEUS, "*De kronkels van artikel 334 van het W.I.B. Het percentage van de belastingverhoging*", *A.F.T.*, 1988, (233), 234 ; I. OPDEBEEK et A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, dans *Administratieve Rechtsbibliotheek. Algemene Reeks nr. 7*, Bruges, Die Keure, 1999, 146-149 et les références citées.

87 Actuellement, ils sont soumis non seulement à l'exigence de la motivation matérielle mais aussi à celle de la motivation formelle (voir la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs). I. OPDEBEEK et A. COOLSAET, *l.c.*, 275. La thèse suivant laquelle ces arrêtés ne doivent pas être motivés dès lors qu'ils assimilent à la grâce, est manifestement erronée. Voir dans ce sens cependant : Q. n° 177, ANCIAUX, 17 janvier 1997, *Q. et R.*, Sénat, 27 mai 1997, n° 1-46, 2308.

88 K. LEUS, note sous Anvers, 1^{er} décembre 1986, *A.F.T.*, 1988, (121), 123.

B. LE *HOGE RAAD* DES PAYS-BAS ET LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DES AMENDES FISCALES

45. Dans un arrêt rendu le 19 juin 1985 dans l'affaire des "*Zwartrijders*" (les resquilleurs), le *Hoge Raad* a décidé que le système de majoration et de remise prévu par la "*Algemene wet inzake rijksbelastingen*" (dénommée ci-après A.W.R.) satisfaisait aux exigences de l'article 6 de la C.E.D.H.⁸⁹. Dans cette affaire, le *Hoge Raad* a écarté la thèse selon laquelle, en cas de condamnation à une sanction pénale, les dispositions de la Convention imposent au juge d'avoir égard tant à la nature et à la sévérité de la sanction qu'à l'infraction et à la personne de l'auteur pour procéder à une évaluation effective.

Dans un premier temps, l'arrêt fait état de la disposition légale qui, en énumérant les causes de recours contre les décisions de remise, limite le contrôle judiciaire du montant de l'amende (article 27, alinéa 2, A.W.R.). En vertu de cette disposition, le recours est ouvert lorsque l'inspecteur a manifestement usé de sa compétence pour refuser la remise entière ou partielle dans un but autre que celui pour lequel elle lui a été attribuée, lorsqu'il ne peut raisonnablement justifier sa décision eu égard aux intérêts en cause ou lorsqu'il a pris sa décision en violation des principes de bonne administration généralement admis dans le domaine du droit. L'arrêt relève également que les instructions du secrétaire d'Etat aux Finances en ce qui concerne l'exercice de la compétence de remise sont regroupées dans des circulaires administratives qui, selon le *Hoge Raad*, contiennent non des règles de droit mais des principes de bonne administration. A cet égard, le principe de la confiance légitime oblige l'inspecteur à remettre la dette du contribuable lorsque la remise est prévue dans les circulaires administratives. Le *Hoge Raad* considère qu'en cas de contestation de l'application de ces circulaires, le juge est tenu de statuer sur les questions suivantes : 1) l'inspecteur a-t-il dérogé au détriment du contribuable aux règles consacrées par les circulaires administratives, telles qu'elles doivent être objectivement interprétées par le juge ? 2) l'application de ces règles entraîne-t-elle, à la lumière des éléments de la cause ou des règles elles-mêmes, la violation d'un des principes de bonne administration ? Si, au terme de cet

⁸⁹ H.R., 19 juin 1985, AA, 1986, 623 ; BNB, 1986/29, et les conclusions de l'avocat général VAN SOEST et la note signée SCHELTEMS ; NJ, 1986, n° 104, et les conclusions de l'avocat général VAN SOEST et la note EAA ; dans l'arrêt rendu le 11 octobre 1989, le *Hoge Raad* a rappelé son point de vue (NJ, n° 812, et la note AHJS).

examen, le juge aboutit à la conclusion que la majoration est excessive, il peut décider de la remise de manière autonome.

Le *Hoge Raad* résume le système comme suit : même lorsque la cause est portée devant le juge, l'administration fiscale exerce une influence sur le montant de la majoration, dans le respect, toutefois, des règles établies et connues du contribuable, dont l'application est soumise à l'appréciation du juge ; *le juge peut en outre modérer le montant de l'amende s'il considère que ces règles imposent une majoration qui n'est pas raisonnablement proportionnée aux intérêts en cause ou qui viole d'une manière quelconque un des principes de bonne administration*. Le contrôle du juge sur la légalité de la décision de remise et du montant de l'amende est donc restreint⁹⁰. La juridiction de cassation des Pays-Bas considère toutefois que ce régime légal offre au contribuable qui conteste l'amende fiscale qui lui a été infligée un moyen de défense qui satisfait aux exigences de l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H.. Ce contrôle restreint de la légalité de la sanction et du montant de l'amende est ainsi présumé suffire au respect des exigences du procès équitable.

46. Le contrôle judiciaire du montant de l'amende s'effectue en deux phases distinctes : la question de la légalité de l'amende infligée par l'inspecteur est soumise à un contrôle judiciaire de pleine juridiction qui porte plus spécialement sur le respect des conditions légales de la sanction ; l'importance d'une amende qui a fait l'objet d'une remise est soumise à un contrôle judiciaire marginal sur la base de l'article 27, alinéa 2, A.W.R.

Ainsi, la politique de l'administration en matière d'amendes fiscales n'échappe pas entièrement au contrôle judiciaire. Il se peut que le juge annule une décision de remise pourtant conforme à cette politique. Il est en effet habilité à examiner à la demande du contribuable si l'application de la politique précitée, en tant que telle ou au regard des particularités du cas concret, viole un des principes de bonne administration⁹¹. Ce -recours aux principes généraux de bonne administration est nécessaire : le juge ne peut fixer l'amende de manière autonome que s'il considère la décision de remise comme contraire à ces principes.

⁹⁰ G.J.M. CORSTENS et P.M. FRIELINK, "*De Hoge Raad en de fiscale boete : twee maal in de pas, een maal uit de pas*", *WFR*, 1989/5857, (216), 220.

⁹¹ M.W.C. FETERIS, *Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, Anvers-Deventer, Kluwer, 1993, 90.

47. Plusieurs arrêts en matière d'amendes fiscales se sont rapidement succédé à la suite de l'arrêt des "*Zwartrijders*". La portée du principe de proportionnalité a été examinée dans un arrêt du 22 mars 1989⁹². Dans cette cause, le contribuable avait utilisé son véhicule sur la voie publique sans s'être acquitté de la totalité de la taxe de circulation normalement due, s'étant erronément référé à une catégorie de véhicules inférieure. Le *Hoge Raad* a considéré que le juge ne pouvait écarter l'application de l'article 16, alinéa 2, de la "*Wet op de motorrijtuigenbelasting 1966*" – sur la base de laquelle l'amende administrative avait été infligée – même s'il considérait que cette application n'était pas raisonnablement proportionnée au solde impayé de la taxe ; le juge ne peut tenir compte de la disproportion de l'amende que s'il est appelé à apprécier la décision de remise concernant la majoration infligée.

48. L'importance du principe de proportionnalité ressort également d'un arrêt rendu le 20 décembre 1989⁹³ dans lequel le *Hoge Raad* a relevé les diverses possibilités de contrôle matériel offertes au juge dans le cadre des causes de recours prévues à l'article 27, alinéa 2, A.W.R. Ainsi, le juge peut examiner, à la lumière des circonstances qu'il estime utiles, si la décision de l'inspecteur est raisonnable (voir l'article 27, alinéa 2, b, A.W.R.). La disposition de l'article 27, alinéa 2, c, A.W.R. – qui vise également l'application du principe de proportionnalité – offre au juge la possibilité d'apprécier la proportionnalité de l'amende, telle qu'elle a été maintenue dans la décision de remise, par rapport à l'infraction dont elle résulte.

49. Analysant cet arrêt du 20 décembre 1989, et plus spécialement le passage relatif aux diverses possibilités de contrôle matériel offertes au juge par la voie des causes de recours, quelques auteurs ont conclu à une atténuation de la distinction entre le contrôle marginal et le contrôle de pleine juridiction⁹⁴. Le *Hoge Raad* semble également avoir abandonné la thèse du contrôle marginal dans d'autres arrêts concernant le système d'amendes fiscales⁹⁵. Ainsi, dans les arrêts des 23 novembre 1988 et 31 octobre 1990, il a décidé que le juge qui estime fondé le recours du contribuable contre la décision de remise peut fixer

⁹² H.R., 22 mars 1989, *BNB*, 1989/149.

⁹³ H.R., 20 décembre 1989, *BNB*, 1990/102, et la note signée PLOEGER.

⁹⁴ F. PLOEGER, (note sous H.R., 20 décembre 1989), *BNB*, 1989/102, 830

⁹⁵ Dans ce sens, notamment, J.B.H. RÖBEN, "*De fiscale boete : het roer om*", *WFR*, 1989/5855, (154), 160 ; EEA, note sous H.R., 3 mai 1991, *NJ*, 1991, n° 167, 673.

le taux de la remise de l'amende de manière autonome et même indépendamment des principes de bonne administration, dès lors que, ce faisant, il n'exerce pas une mission administrative mais une mission judiciaire⁹⁶, sans toutefois pouvoir accorder une remise inférieure à celle que les règles autorisent. Nonobstant ces arrêts, il n'est pas encore absolument certain que le contrôle marginal au regard des principes généraux de bonne administration a été écarté au profit d'un contrôle de pleine juridiction à la lumière des principes de l'individualisation des peines⁹⁷. En effet, dans un arrêt rendu le 3 mai 1989, le *Hoge Raad* a à nouveau considéré que la C.E.D.H. n'oblige pas le juge à effectuer un contrôle de la décision de remise plus approfondi que celui qu'il opère à la lumière des principes généraux de bonne administration⁹⁸.

50. Une grande partie de la doctrine considère la position adoptée par le *Hoge Raad* dans l'arrêt des "*Zwartrijders*" comme inconciliable avec le droit d'accès aux tribunaux. Un contrôle judiciaire marginal et indirect de la sanction au regard de la politique menée par l'administration, tenant compte d'une relative liberté dans la détermination de cette politique, ne satisfait pas aux exigences de l'article 6 de la C.E.D.H.. A cet égard, M. Feteris relève que l'administration qui inflige une sanction administrative n'accomplit pas une mission typiquement administrative mais qu'il lui appartient d'individualiser une peine. La conception traditionnelle de la séparation des pouvoirs est abandonnée dès lors qu'il n'est plus question de deux pouvoirs (exécutif et judiciaire) accomplissant des missions distinctes, mais de deux instances distinctes accomplissant, à des phases différentes, une même mission consistant à déterminer la sanction appropriée et proportionnée. Un tribunal ne décide du bien-fondé de poursuites pénales, au sens de l'article 6, alinéa 1^{er}, de C.E.D.H., que si le juge peut et veut assumer la responsabilité de la sanction résultant de

⁹⁶ H.R., 23 novembre 1988, *BNB*, 1989/29, et la note signée SCHELTENS ; H.R., 31 octobre 1990, *BNB*, 1990/346 (le juge n'est pas lié par la compilation relatives aux amendes fiscales (1984), sous la réserve qu'il ne peut fixer la remise de la majoration à un montant inférieur au montant prévu par cette compilation).

⁹⁷ J.P. SCHELTENS, (note sous H.R., 4 décembre 1991), *BNB*, 1991/221, 1428 ; C. HOUPS et P. WATTEL, "*Enkele grondrechtelijke aspecten van de rechterlijke toetsing van fiscale boeten*", *WFR*, 1990/5911, (578), 579 ; J.F.L. ROORDING, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 49-50.

⁹⁸ H.R., 3 mai 1989, *BNB*, 1989/256, et la note signée SCHELTENS, *NJ*, 1991, n° 167.

sa décision⁹⁹. Il est en tout cas tenu de porter une appréciation sur le fond de la sanction, ce que ne permet pas un contrôle marginal, à l'inverse du contrôle de la proportionnalité de l'amende qui offre au juge la possibilité d'apprécier matériellement la sanction¹⁰⁰.

51. Certains auteurs optent ouvertement pour ce contrôle de pleine juridiction. Le cas échéant, le juge substitue une amende qui lui semble appropriée à l'amende infligée par l'administration fiscale, même si celle-ci a respecté ses propres règles, telles qu'elles sont formulées dans les circulaires administratives¹⁰¹. En raison du caractère pénal de la sanction administrative, le juge devrait procéder à une individualisation de la peine dans le cadre d'un contrôle de pleine juridiction. A cet égard, le contrôle au regard des principes généraux de bonne administration n'est pas toujours en contradiction avec l'article 6 de la C.E.D.H.. Il est en effet possible de fixer la sanction d'une manière individuelle en recourant à ces principes. Si le juge peut faire coïncider ces principes généraux avec sa propre appréciation en ce qui concerne le taux de la peine, son contrôle satisfera aux exigences de l'article 6 de la Convention précitée¹⁰². Il lui est toutefois conseillé de motiver sa décision sur le montant de l'amende de manière à ce que le caractère autonome de sa décision apparaisse¹⁰³.

52. J.A. Smit souligne le statut particulier du principe de proportionnalité dans le cadre du contrôle des amendes administratives et n'admet pas la thèse du contrôle de pleine juridiction. Il n'admet pas qu'une fonction administrative (décision de sanction, éventuelle remise totale ou partielle) soit ainsi placée sous curatelle et qu'il soit ainsi porté atteinte au caractère de l'amende administrative. Il fonde son opinion sur le constat que l'administration dispose

⁹⁹ M.W.C. FETERIS, *Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, 327-328.

¹⁰⁰ M.W.C. FETERIS, *o.c.*, 338.

¹⁰¹ J.P. SCHELTENS, et la note sous H.R., 10 juin 1985, *BNB*, 1986/29, 1511 et sa note sous H.R., 3 mai 1989, *BNB*, 1989/256, 1616. Cet auteur considère également que l'appréciation, par le fisc, des principes généraux de bonne administration doit s'inspirer essentiellement de l'application des principes de la juste fixation des peines ; P.J. WATTEL, "*Enige opmerkingen over de bestuurlijke boete, mede uit fiscale hoek*", in *Van boeteatelier tot boetefabriek*, W.G.A. HAZEWINDEUS et O.J.D.M.L. JANSEN, Kluwer, Deventer, 1995, (165), 167 ; P.M. VAN RUSSEN GROEN, *Rechtsbescherming in het bestuursstrafrecht*, Rotterdam, Sanders Instituut – Gouda Quint, 1998, 135.

¹⁰² M.W.C. FETERIS, *o.c.*, 336

¹⁰³ J.W. ZWEMMER, note sous H.R., 10 juin 1985, *AA*, 1986, (623), 626.

d'une grande liberté pour déterminer sa politique en matière de remise, de sorte que le juge qui substitue sa décision à celle de l'administration, sans avoir égard aux vues politiques de celle-ci, porte atteinte à sa compétence. Smit se prononce dès lors en faveur d'un contrôle judiciaire autonome à la lumière du principe de proportionnalité. Ce contrôle oblige le juge à examiner la proportionnalité du solde de l'amende ayant fait l'objet d'une remise partielle à la gravité de l'infraction et à l'importance de l'imputabilité. La notion de "proportionnalité" doit s'entendre comme "approprié et nécessaire à la réalisation du but visé". Ce contrôle implique que le juge se fonde entièrement sur la décision administrative de sanction, non qu'il se prononce à la place de l'administration. De cette manière, le juge procède à un examen qui se situe à mi-chemin entre un contrôle marginal et un contrôle de pleine juridiction¹⁰⁴. Le souhait d'un examen judiciaire approfondi est ainsi réalisé.

53. Ce bref aperçu de la jurisprudence et de la doctrine néerlandaises débouche sur le constat de l'exercice d'un contrôle juridictionnel intensif sur le montant des amendes administratives motivé par le respect des dispositions de l'article 6 de la C.E.D.H.. Le législateur a, d'ailleurs, pris en considération l'évolution de la jurisprudence du *Hoge Raad en abrogeant* l'article 27 A.W.R. à partir du 1^{er} avril 1994, date de l'entrée en vigueur de la "*Algemene Wet Bestuursrecht*"¹⁰⁵.

C. LA COUR DE CASSATION DE FRANCE ET LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DES AMENDES FISCALES

54. Par un arrêt du 29 avril 1997, en cause Ferreira, la Cour de cassation de France a décidé qu'en raison de l'exigence d'un contrôle de pleine juridiction inscrite à l'article 6 de la C.E.D.H., le juge est habilité à se prononcer sur le principe et le montant d'une amende fiscale¹⁰⁶. Ainsi, nonobstant le fait que la

¹⁰⁴ J.A. SMIT, "*Navordering en administratieve boete in de visie van de Hoge Raad*", *WFR*, 1987/5800, (1472), 1475-1476.

¹⁰⁵ M.W.C. FETERIS, "*Belastingen en mensenrechten*", *NJCM-Bulletin*, 1995, (767), 774.

¹⁰⁶ Cass. fr. (ch. comm.), 29 avril 1997, dans la cause Ferreira, *Bull. cass.*, IV, 97, n° 110 ; *J.C.P. (Ed. G.)*, 1997, II, n° 22.935, et la note signée SUDRE ; *J.D.F.*, 1997, 342, et la note M.B. ; *Rev. trim. dr.h.*, 1998, 169, et la note signée LOUIS ; nonobstant la décision de la Commission dans la cause *Taddei contre la France* et l'arrêt rendu dans la cause *Malige contre la France* (*supra* n° 35) par la Cour eur. D. H., la *Chambre commerciale et financière* a maintenu son point de vue ; cass. fr. (ch. comm.), 15 juin 1999, dans la cause Lise, *Bull. cass.*, IV, 109, n° 130 (il appartenait dès lors au tribunal (...) d'apprécier la proportionnalité de la sanction au comportement du contribuable) ;

loi, qui prévoyait, en l'espèce, une amende égale à 80 p.c. de la taxe due, contienne un système de modération d'amendes en fonction du caractère moins répréhensible du comportement du contribuable, le juge puise dans l'article 6 de la Convention la compétence pour contrôler la proportionnalité de la sanction par rapport à l'infraction et, à la lumière des circonstances de fait, réduire l'amende à un taux inférieur au taux légal.

55. Une certaine incertitude persiste cependant en ce qui concerne l'intensité de ce contrôle. Ainsi, la Chambre sociale de la Cour de cassation de France a rendu une décision en matière de sécurité sociale qui déroge à la jurisprudence de l'arrêt Ferreira¹⁰⁷. Dans cette cause, le demandeur en cassation avait fait valoir que l'article 6 de la C.E.D.H. habilite le juge à contrôler non seulement la légalité de la sanction mais aussi son opportunité et son étendue. Ce moyen a cependant été écarté au motif que la compétence de pleine juridiction porte uniquement sur la régularité de la procédure de sanction, la réalité de l'infraction et l'applicabilité de la loi prévoyant la sanction infligée. La jurisprudence du Conseil d'Etat abonde dans ce sens. La juridiction administrative suprême considère en effet qu'il ne ressort d'aucune décision de la Cour eur. D. H. que le juge doit avoir la possibilité de réduire l'amende administrative à un niveau inférieur au barème légal¹⁰⁸ mais qu'il suffit que le législateur prévoie une échelle de sanction corrélée à la gravité de l'infraction. L'absence de pouvoir du juge de déroger aux barèmes légaux ne viole pas l'article 6 de la C.E.D.H. car cette disposition concerne uniquement le caractère équitable de la procédure : *"(L'article 6) vise à permettre l'accès à un juge qui contrôle pleinement le bien-fondé de la sanction, c'est-à-dire sa conformité à la loi qui en définit les conditions; il n'a pas pour objet, ni à notre avis pour effet, de permettre la remise en cause des critères légaux auxquels la loi a*

cass. fr. (ch. comm.), 22 février 2000, *Bull. cass.*, 2000, IV, n° 38 ; cass. fr. (ch. comm.), 22 février 2000, dans la cause Ferrière, *Bull. cass.*, 2000, IV, n° 39.

¹⁰⁷ Cass. fr. (ch. soc.), 29 octobre 1998, dans la cause Ets. William Pelloile et cie, *Bull. cass.*, 1998, V, n° 470.

¹⁰⁸ C.E. (fr), 8 juillet 1998, n° 195.664, dans la cause Fattell, *RJF*, 1998, n° 970, et les conclusions du commissaire du gouvernement Jacques ARRIGHI DE CASANOVA ; pour un bon aperçu de la jurisprudence du Conseil d'Etat : P. FOMBEUR et M. GUYOMAR, "Chronique générale de jurisprudence administrative française", *A.J.D.A.*, 1999, (739), 783-787 et les références à la jurisprudence citées ; J.-M. SAUVE, "Les sanctions administratives en droit public français", *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001 (numéro spécial : L'actualité juridique. Droit administratif. Les sanctions administratives. Actualité et perspectives), (16), 21-22. Voir également J.-F. FLAUSS, "Sanctions fiscales et Convention européenne des droits de l'homme", *Revue Française de Finances Publiques*, 1999, n° 65, (77), 87-88.

*subordonné la sanction en cause*¹⁰⁹. Il convient encore de relever que l'administration fiscale française est également compétente pour remettre les amendes administratives.

D. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

56. Dans son arrêt du 22 janvier 1998, la Cour de cassation a décidé que la compétence attribuée par la loi au ministre des Finances pour statuer sur les requêtes ayant pour objet la remise des amendes administratives ne prive pas le juge du pouvoir de contrôler la régularité d'une amende administrative infligée du chef d'une infraction à la législation en matière de T.V.A., mais lui interdit de fonder sa décision sur des motifs d'équité¹¹⁰, dès lors qu'il s'approprierait ainsi une compétence que le législateur a conférée au ministre des Finances.

Suivant l'arrêt rendu le 29 septembre 1997, le contrôle judiciaire de l'accroissement d'impôt appliqué en cas d'absence de déclaration ou en cas de déclaration incomplète ou inexacte est limité au contrôle de la légalité¹¹¹. Il ressort en effet des travaux préparatoires de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980, qui a modifié l'article 334 du Code des impôts sur les revenus (1964) (article 444 C.I.R. 1992), que la cour d'appel saisie d'un recours contre la décision du directeur régional des contributions a seulement le pouvoir de statuer sur la légalité des accroissements d'impôt appliqués par l'administration et sur la qualification de l'infraction commise par le redevable. En revanche, la cour d'appel n'a pas le pouvoir de statuer sur

¹⁰⁹ Voir les conclusions du commissaire du gouvernement Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, sous C.E. (fr), 8 juillet 1998, n° 195.664, dans la cause Fattell, *RJF*, 1998, n° 970, 5.

¹¹⁰ Cass., 22 janvier 1998, *Act. dr.*, 1998, 713, et la note signée DEMOULIN

¹¹¹ Cass., 29 septembre 1997, *Bull. et Pas.*, 1997, I, n° 371 et les conclusions du premier avocat général LECLERCQ, alors avocat général.

Dans quelques arrêts rendus en matière d'impôts sur les revenus avant la modification législative du 8 août 1980, la Cour avait adopté un point de vue différent (voir notamment, Cass., 21 avril 1988, *Bull. et Pas.*, 1988, I, n° 507 ; 18 novembre 1969, *Bull. et Pas.*, 1970, I, 253, et la note). Elle considérait à ce moment que le directeur des contributions saisi d'une réclamation et, ensuite, la cour d'appel n'étaient pas uniquement compétents pour statuer sur la légalité des accroissements d'impôt et des amendes appliquées par l'administration et qu'ils pouvaient également en apprécier l'opportunité et le montant. Elle a motivé cette décision en se référant aux travaux préparatoires de la loi du 20 novembre 1962. Il apparaissait effectivement de l'amendement concernant le futur article 267 du Code des impôts sur les revenus que le législateur avait l'intention de prévoir un contrôle de l'opportunité. Après la modification de l'article 334 du C.I.R. (1964) par la loi du 8 août 1980, la Cour n'a pu maintenir cette jurisprudence, les travaux préparatoires de cette dernière loi ayant révélé que le législateur se satisfaisait d'un contrôle de la légalité.

l'opportunité ou sur le montant de ces accroissements en considération des éléments de fait. Ainsi, le juge du fond qui admet la légalité d'un accroissement d'impôt de 100 p.c. ne peut ensuite considérer que la sanction ainsi fixée serait néanmoins excessive et, pour ce motif, décider de la réduire à 40 p.c. .

57. Le point de vue adopté par la Cour dans son arrêt du 5 février 1999 dans l'affaire *Silvester's Horeca Service* se situe dans le prolongement de cette jurisprudence. La demanderesse avait invoqué la violation des articles 6 de la C.E.D.H. et 14, § 1^{er}, du Pacte international. Elle faisait grief aux juges d'appel d'avoir décidé que les sanctions infligées ne constituaient pas des sanctions pénales au sens de l'article 6 de la Convention et que leur pouvoir ne s'étendait ni à l'appréciation de leur opportunité ni à leur remise totale ou partielle. Elle s'estimait ainsi privée du droit d'introduire un recours contre une décision de sanction devant un tribunal de pleine juridiction, en violation de l'article 6 de la C.E.D.H.

L'arrêt rappelle qu'un régime de sanctions administratives est admis pour autant que toute décision soit susceptible d'un recours de pleine juridiction. La Cour a ainsi décidé que les articles 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H. et 14, § 1^{er}, du Pacte international ne s'opposent pas à l'existence d'un système attribuant à l'administration la poursuite et la répression d'infractions à la réglementation fiscale, pour autant que le redevable dispose d'un recours contre la sanction infligée devant une instance juridictionnelle offrant toutes les garanties prévues par ces dispositions : le juge doit pouvoir contrôler si les conditions légales de la peine sont remplies et ce, sur la base d'une appréciation des éléments de fait et de droit ; il doit avoir la possibilité d'examiner la réalité des infractions et d'apprécier si la sanction est conforme aux dispositions légales et, plus spécialement, si elle ne viole pas les dispositions légales spécifiques ou les principes généraux du droit ou n'implique pas une méconnaissance du devoir de prudence auquel l'administration est tenue. L'exercice de ce pouvoir de contrôle n'implique toutefois pas que le juge peut exonérer le redevable des obligations qui lui sont légalement imposées par les autorités uniquement par des motifs d'opportunité ou d'équité¹¹².

¹¹² Cass., 5 février 1999, S.P.R.L. *Silverster's Horeca Service*, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 67, et les conclusions partiellement contraires de monsieur l'avocat général GOEMINNE ; *J.D.F.*, 1999, 201, et la note M.B ; *R.W.*, 1999-2000, 640, et la note, *T.F.R.*, 1999, 375, et la note signée COOPMAN et STESENS.

58. La Cour a encore précisé sa thèse dans trois arrêts rendus le 24 janvier 2002¹¹³.

Dans deux de ces causes (C.00.0234.N et C.00.0307.N), l'administration de la T.V.A. avait infligé une amende égale à 200 p.c. de la taxe indûment déduite, en application de l'article 70 du Code de la T.V.A. La Cour a répété que le juge appelé à contrôler une sanction administrative à caractère répressif, au sens de l'article 6 de la C.E.D.H., peut en vérifier la légalité. Il est ainsi habilité à examiner si la sanction est conciliable avec les normes impératives des conventions internationales et du droit interne, parmi lesquelles les principes généraux du droit. Ce pouvoir de contrôle lui permet plus spécialement de vérifier si la sanction n'est pas disproportionnée à l'infraction, c'est-à-dire d'examiner si l'administration pouvait raisonnablement infliger une amende de cette importance. Dans le cadre de ce contrôle, il peut avoir égard à la gravité de l'infraction, au taux des sanctions infligées antérieurement et aux décisions rendues dans des cas similaires.

Par ces deux arrêts, la Cour a mis en évidence l'importance du contrôle de la proportionnalité de la sanction administrative et précisé l'objet de ce contrôle. Dans l'affaire C.00.0599.N, elle a également rappelé que ce pouvoir de contrôle n'implique pas que le juge puisse remettre ou réduire les amendes uniquement pour des motifs d'opportunité ou en contradiction avec la loi.

59. Dans l'affaire C.00.0234.N, la cour d'appel avait réduit de moitié l'amende fiscale, considérant que l'amende ainsi ramenée à l'équivalent de la taxe indûment déduite constituait une peine adéquate et proportionnée aux faits commis "*eu égard à la fraude fiscale constatée, d'une part, et à la régularisation par la société redevable de la T.V.A. indûment déduite ainsi qu'aux sanctions antérieurement infligées par le juge pénal à l'administrateur délégué de la société, d'autre part.*" La Cour a cassé cet arrêt, considérant que les seuls éléments relevés par les juges du fond ne permettaient pas de justifier la décision que l'amende infligée par l'administration était exorbitante.

Dans l'affaire C.00.0307.N, la contestation portait également sur le contrôle de proportionnalité effectué par les juges d'appel. Ceux-ci avaient constaté, dans un premier temps, que les gérants de la société redevable avaient été condamnés par le tribunal correctionnel du chef d'une déduction de T.V.A.

¹¹³ RG C.00.0234.N - C.00.0442.N, *Pas.*, 2002, I, n° 51 ; RG C.00.0307.N - C.00.0599.N, *ibid.*, 2002, I, n° 52 ; RG F.00.0099.N, *ibid.*, 2002, I, n° 53.

indûment effectuée sur la base de fausses factures, ce dont ils avaient déduit que les infractions avaient été commises dans l'intention d'éluider la taxe. Se reconnaissant ensuite le pouvoir d'exercer un contrôle de pleine juridiction sur la décision de l'administration fiscale qui avait infligé l'amende légale égale à 200 p.c. de la T.V.A., ils avaient décidé qu'une amende égale à 100 p.c. de la taxe indûment déduite était justifiée *"eu égard à la fraude fiscale constatée, d'une part, et à la régularisation de la T.V.A. indûment déduite effectuée par la société redevable, d'autre part"*. Cet arrêt a également fait l'objet d'une cassation dès lors que les juges d'appel n'avaient pu déduire des seuls éléments constatés que l'amende infligée par l'administration était exorbitante.

60. Le troisième arrêt rendu le 24 janvier 2002 concerne une amende administrative infligée du chef d'une infraction à la réglementation relative à l'Eurovignette. Les juges d'appel s'étaient fondés sur des éléments de fait pour conclure à la disproportion de l'amende administrative et, en conséquence, réduire celle-ci à la somme de 11.000 FB. Devant la Cour, l'Etat belge faisait valoir que la compétence de pleine juridiction n'excède pas le contrôle de la légalité en ce sens que les juges d'appel pouvaient uniquement contrôler les faits qui avaient donné lieu à l'application de l'amende administrative prescrite à l'article 13 de la loi du 27 décembre 1994 et apprécier si la sanction était conforme aux dispositions légales, à l'exclusion du pouvoir de réduire la sanction à un taux inférieur au taux légal.

La Cour a rappelé que le juge amené à contrôler la légalité de la sanction peut examiner si les conditions de fait et de droit sont remplies et si la sanction est conciliable avec les exigences impératives des conventions internationales et du droit interne, y compris les principes généraux du droit. Ainsi, le cas échéant, il peut supprimer ou réduire la sanction infligée sur la base de ces normes. Le moyen invoqué par l'Etat belge manquait en droit dès lors qu'il restreignait illégalement la compétence de la cour d'appel en excluant la possibilité de réduire la peine à un taux inférieur au taux légal. Bien que l'arrêt n'ait pas explicitement fait état du principe de proportionnalité, il apparaît que seul le contrôle à la lumière de ce principe est susceptible de donner lieu à une réduction de l'amende en deçà du taux légal.

61. Il ressort clairement des arrêts du 24 janvier 2002 que le contrôle judiciaire des amendes administratives ne se limite pas au contrôle traditionnel de la légalité mais implique également le contrôle de la proportionnalité de la sanction. Le juge peut examiner si celle-ci n'est pas disproportionnée par

rapport à la gravité de l'infraction et la réduire à un taux inférieur au taux prévu par la loi si elle se révèle exorbitante. Un tel contrôle excède le contrôle marginal par lequel le juge écarte uniquement l'application de sanctions manifestement disproportionnées. Le juge qui effectue un contrôle de proportionnalité peut avoir égard à la gravité de l'infraction, au taux des sanctions infligées antérieurement et aux décisions rendues dans des cas similaires. En revanche, il ne lui appartient pas d'apprécier l'opportunité de la sanction ou le montant de l'amende qu'il ne peut donc réduire uniquement pour des motifs d'opportunité ou d'équité.

E. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE

62. Dans son important arrêt du 24 février 1999, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que, en tant qu'il est interprété comme autorisant le juge saisi d'une opposition à contrainte à exercer sur la décision d'infliger une amende fiscale un contrôle de pleine juridiction, l'article 70 du Code de la T.V.A. est conciliable avec le principe constitutionnel d'égalité. En effet, l'égalité de traitement requiert la garantie d'un recours de pleine juridiction non seulement pour les assujettis frappés des amendes pénales visées à l'article 73 du Code de la T.V.A., mais aussi en cas d'amende administrative du chef d'une infraction à la législation en matière de T.V.A.

Le pouvoir de pleine juridiction implique qu'en cas de sanction administrative, le juge vérifie si la décision administrative à caractère répressif est justifiée en fait et en droit et si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité¹¹⁴.

Il appartient au législateur d'apprécier s'il y a lieu de contraindre l'administration et le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général. Mais s'il estime devoir permettre à l'administration de moduler l'importance de la sanction, rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge en vertu de la compétence de pleine juridiction dont ce dernier dispose.¹¹⁵

¹¹⁴ C.A., 24 février 1999, n° 22/99, B. 12.

¹¹⁵ *Ibidem*, B. 13.

63. Il se déduit des arrêts rendus les 24 février et 17 mars 1999 que le juge doit en tout cas pouvoir réduire et même supprimer l'amende administrative s'il considère qu'elle n'est pas proportionnée à la gravité de l'infraction¹¹⁶. Certains auteurs vont plus loin et soutiennent que le redevable doit toujours avoir le droit de saisir la justice et de soumettre l'amende infligée à un *contrôle de légalité et d'opportunité* dès lors qu'il ne peut exercer de compétence plus restreinte que celle de l'administration fiscale, de sorte que tout élément ressortissant à l'appréciation de l'administration fiscale doit pouvoir être contrôlé par le juge. Ainsi, la compétence ministérielle de remise, qui permet au ministre de prendre une décision en équité, justifie l'octroi d'une même compétence au juge¹¹⁷.

64. Cette thèse est cependant trop extensive, ainsi qu'il ressort de l'arrêt rendu le 12 juin 2002 par la Cour d'arbitrage dans un litige concernant à nouveau le contrôle judiciaire des amendes administratives en matière de T.V.A.¹¹⁸ Comme dans son arrêt antérieur, la Cour d'arbitrage a considéré que le juge doit pouvoir exercer un contrôle de pleine juridiction sur la décision d'infliger l'amende fiscale. Elle a répété que *"rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge"*. Elle a toutefois défini le contrôle de pleine juridiction d'une manière telle que le contrôle de l'opportunité de la sanction en est manifestement exclu. Selon la Cour d'arbitrage, le contrôle de pleine juridiction implique que *"le juge peut vérifier si la décision administrative est justifiée en fait et en droit et si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité. Le cas échéant, il pourra moduler l'amende et la supprimer ou la diminuer dans les limites assignées à l'administration par les articles 70, § 2, et 84,*

¹¹⁶ Voir également A. ALEN : "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", *R.W.*, 1999-2000, (630), 632, qui émet des réserves quant à cette interprétation.

¹¹⁷ K. MORBEE, "B.T.W.-boeten : rechterlijke bevoegdheid eindelijk erkend", *A.F.T.*, 1999, (84), 88 ; I. VAN DE WOESTIJNE, "Administratieve fiscale boeten, strafrechtelijk karakter, opportuniteitsbeoordeling, non bis in idem. Het strafrechtelijk karakter van fiscale administratieve geldboeten", *Rec. Cass.*, 2000, (213), 218 ; voir également M. DASSESSE, "L'application des droits de l'homme au droit fiscal par la voie du droit européen: les cas des amendes T.V.A.", *Rev. dr. ULB*, 1999, (53), 72 et 77 et P. VAN ORSHOVEN, "Fiscale administratieve sancties en het recht op behoorlijke rechtsbedeling na het arrest Öztürk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *Fiskofoon*, 1984, (82), 87.

¹¹⁸ C.A., 12 juin 2002, n° 96/2002, *R.W.*, 2002-2003, 743, plus spécialement B. 4.2 et B. 4.3.

alinéa 3, du Code de la T.V.A.". Il importe de souligner que cet arrêt a également restreint l'effet du principe de proportionnalité, la suppression ou la réduction de l'amende n'étant autorisée que dans les limites de l'échelle des graduations prévue par la loi (voir la référence aux articles 70, § 2, et 84, alinéa 3, du Code de la T.V.A.). Une réduction de l'amende en deçà des barèmes légaux est donc exclue.

F. L'ARRÊT SILVESTER'S HORECA SERVICE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : UNE SOLUTION "PROVISOIREMENT DÉFINITIVE"

65. Dans son récent arrêt du 4 mars 2004 dans l'affaire *Silvester's Horeca Service contre la Belgique*, la Cour eur. D. H. ne s'est pas satisfaite du contrôle restreint de la légalité exercé par le juge belge dans une contestation relative à l'importance d'une amende administrative¹¹⁹. Les faits à l'origine de l'arrêt peuvent être résumés comme suit : il est apparu au cours d'un contrôle en matière de T.V.A. que la société concernée, exerçant le commerce en gros de produits pour le secteur *horeca*, avait omis d'établir des factures pour certaines livraisons ou avait établi des factures qui ne correspondaient pas à la réalité et qu'elle avait également manqué à son obligation de conserver certaines pièces (bons de commande et documents de transport). L'administration de la T.V.A. avait sanctionné ces divers manquements par une amende administrative de 6.111.416 FB. A défaut de paiement dans les délais, le receveur a délivré et fait signifier une contrainte dont le montant exigible avait été majoré de 50 p.c. et ainsi porté à 9.181.500 FB, en application de l'article 2 de l'arrêté royal n° 41 du 30 janvier 1987 fixant le montant des amendes fiscales proportionnelles en matière de taxe sur la valeur ajoutée, et ce, pour le seul motif qu'il avait été obligé de procéder à la signification de la contrainte. La société redevable a formé opposition contre cette contrainte devant le tribunal de première instance. Au cours de la procédure judiciaire, le ministre des Finances a accordé une remise de l'amende administrative et fixé son montant à la somme de 2.219.000 FB sur la base de l'(ancien) article 84, alinéa 2, du Code de la T.V.A.

¹¹⁹ Cour eur. D. H., 4 mars 2004, dans la cause *Silvester's Horeca Service contre le Royaume de Belgique*, *T.F.R.*, 2004, 636, et la note signée COOPMAN.

Le tribunal de première instance de Louvain a déclaré la contrainte exécutoire en tenant compte de la réduction ainsi accordée, rejetant la majoration de 50 p.c. en raison de sa contrariété à l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H.. L'article 2 de l'arrêté royal n° 41 du 30 janvier 1987 n'a pas été appliqué dès lors qu'il pénalisait la société redevable d'une majoration de 50 p.c. de l'amende au seul motif qu'elle contestait la sanction infligée par l'administration.

Sur l'appel de l'administration fiscale, la cour d'appel de Bruxelles a réformé ce jugement. Les juges d'appel ont confirmé le bien-fondé de la contrainte pour la somme totale de 9.181.500 FB, écartant le caractère pénal de l'amende et décidant en conséquence qu'elle échappait à l'application de l'article 6 de la Convention. A leur estime, le pouvoir du juge en la matière se limite à vérifier la réalité des infractions au Code de la T.V.A. et à contrôler la légalité des amendes fiscales sans impliquer le pouvoir de juger de leur opportunité ou d'accorder des remises, totales ou partielles. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre cet arrêt, en considérant, notamment, que l'exercice du pouvoir de contrôler les amendes administratives n'implique pas que le juge peut exonérer le redevable de l'obligation (le paiement de l'amende) qui lui est légalement imposée par les autorités uniquement pour des motifs d'opportunité ou d'équité¹²⁰.

La société redevable faisait valoir devant la Cour eur. D. H. que la compétence des juridictions belges en ce qui concerne le contrôle de l'amende administrative avait été limitée à la vérification de la réalité des infractions et de la légalité des amendes infligées, de sorte qu'elles n'ont pu ni apprécier l'opportunité ou le montant des amendes en cause, ni vérifier si celles-ci étaient proportionnées aux infractions commises. La requérante soutenait donc que les juridictions belges n'avaient pas exercé le contrôle de pleine juridiction requis par l'article 6 de la C.E.D.H.

La Cour eur. D. H. s'est rallié à cette thèse, décidant à l'unanimité qu'il y avait eu violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H. Dans son arrêt du 4 mars 2004, la Cour a répété, par référence aux arrêts rendus dans les affaires Schmautzer, Umlauf, Gradinger et autres, que le respect de l'article 6 de la Convention suppose que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, § 1^{er}, puisse être soumis au contrôle ultérieur d'un organe juridictionnel de pleine

¹²⁰ V. *supra*, n° 57.

juridiction. Un tel contrôle implique que le juge puisse réformer en fait comme en droit la décision des autorités administratives ; plus spécialement, le juge doit pouvoir se pencher sur toutes les questions de fait et de droit qui sont en rapport avec le litige dont il est saisi.

La Cour eur. D. H. a constaté que la société redevable n'avait pas eu la possibilité de soumettre la décision de sanction à un contrôle de pleine juridiction. En effet, la cour d'appel avait estimé qu'elle était uniquement appelée à vérifier la réalité des infractions et la légalité des amendes fiscales appliquées, sans être compétente pour en apprécier l'opportunité ou en accorder la remise complète ou partielle. A l'estime de la Cour de Strasbourg, cette interprétation avait été confirmée par la Cour de cassation qui avait considéré que *"le droit de contrôle n'implique pas que le juge puisse exonérer le redevable des obligations qui lui sont légalement imposées par les autorités, uniquement pour des motifs d'opportunité ou d'équité"*. Les juges européens ont donc conclu qu'en l'espèce, la société redevable n'avait pas eu accès à un tribunal au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H.

Dans son arrêt, la Cour eur. D. H. a relevé que le droit interne belge avait récemment accordé au juge un droit de contrôle plus étendu. En revanche, elle n'a pas fait état de la jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage (les arrêts des 24 février 1999 et 12 juin 2002) et de la Cour de cassation (24 janvier 2002) qui ne pouvait influencer la solution du litige qui lui était soumis.

66. Y a-t-il lieu de déduire de cet arrêt que le juge puise dans l'article 6 de la C.E.D.H. le droit de réduire une amende administrative exclusivement pour des motifs d'opportunité ou d'équité ? La réponse à cette question demeure incertaine à défaut, pour la Cour eur. D. H., d'avoir précisé la notion de "pleine juridiction".

Dans l'affirmative – ce dont on peut douter –, la seule justification résiderait dans un raisonnement sous-jacent selon lequel le pouvoir de pleine juridiction implique que, lorsque le législateur confère à l'administration la possibilité de moduler la sévérité des sanctions, le juge doit pouvoir disposer d'un pouvoir identique. Une telle interprétation extensive de la notion de "pleine juridiction" ne reviendrait toutefois pas à admettre un contrôle de l'opportunité de la décision. L'on ne peut en effet faire abstraction du fait que l'administration fiscale (le ministre des Finances) ne peut exercer arbitrairement son pouvoir de remise mais est au contraire liée par les principes de bonne administration.

67. L'arrêt *Silvester's Horeca Service* conduit par ailleurs à admettre qu'un contrôle judiciaire étendu de la légalité des amendes administratives, assorti d'un contrôle de leur proportionnalité mais non de leur opportunité, est suffisamment intensif pour satisfaire à l'exigence de "pleine juridiction". A cet égard, le statut particulier du principe de proportionnalité, tel qu'il a été souligné par la Cour de cassation dans ses arrêts du 24 janvier 2002, paraît rendre superflue une modification de sa jurisprudence qui est de nature à garantir suffisamment l'accès aux tribunaux..

Il importe en tout cas essentiellement que le juge puisse vérifier la proportionnalité de la sanction administrative en regard de l'infraction commise. Si l'amende infligée n'est pas raisonnablement proportionnée à cette infraction, le juge doit pouvoir y substituer la sanction qu'il estime appropriée. Un doute subsiste cependant quant à son entière liberté en ce qui concerne la fixation de la peine. La doctrine considère que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge ne peut réduire une amende infligée que si l'administration pouvait également raisonnablement le faire¹²¹.

Dans cette optique, les compétences du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire s'équilibrent : dès lors que le ministre des Finances, lié par les principes généraux de bonne administration, ne peut exercer arbitrairement son droit de modération, le juge n'est, lui non plus, pas habilité à fonder exclusivement sa décision sur des motifs d'opportunité ou d'équité ; il peut cependant examiner si le ministre (ou les fonctionnaires auquel il a délégué son pouvoir) n'a pas fixé le taux de la sanction d'une manière déraisonnable et, partant, violé le principe de proportionnalité. Sont ainsi pris en considération tant la nécessité d'un contrôle de pleine juridiction des amendes administratives que le principe de l'égalité de traitement des redevables¹²². Lier de cette façon le juge au principe de proportionnalité, qui est originairement un principe de bonne administration, semble à première vue étrange, mais ne porte cependant pas atteinte à la conception selon laquelle il doit exercer un contrôle de pleine

¹²¹ K. ANTHONISSEN, B. COOPMAN et E. FRANCIS : "*Naar een proportionele beteugeling van financiële en fiscale fraude : denkpistes voor een "betere inning"*", *A.F.T.*, 2004, (3), 9-10 ; si la politique ministérielle est de n'accorder aucune remise, même partielle, en cas de fraude, il n'est pas admissible que le juge puisse procéder à une réduction de l'amende.

¹²² Un contrôle de l'opportunité par le juge porte nécessairement atteinte à l'égalité entre les redevables. Divers avertissements à cet égard ont été donnés dans le passé. Voir par exemple A. DELVAUX, "*Réglementations relatives aux amendes fiscales T.V.A. Bilan et perspectives nouvelles*", *R.G.F.*, 1989, (226), 227-228.

juridiction sur la sanction à caractère répressif. Tout juge exerçant ses fonctions est lié par le droit et les principes généraux du droit en font partie.

68. En toute hypothèse, il importe de souligner que le contrôle de "pleine juridiction" n'implique pas automatiquement le "contrôle de l'opportunité". En effet, le juge ne peut invoquer l'article 6 de la C.E.D.H. pour apprécier l'opportunité d'une sanction ou pour modérer celle-ci si l'administration n'est elle-même pas dotée d'un tel pouvoir¹²³. En d'autres termes, le contrôle judiciaire de l'opportunité est exclu lorsque l'administration exerce une compétence liée.

§ 3. Le contrôle judiciaire des sanctions administratives en matière sociale

A. INTRODUCTION

69. On a déjà fait mention de l'arrêt du 18 novembre 1992 par lequel la Cour d'arbitrage a décidé que le régime de sanctions établi par la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales est conciliable avec le principe constitutionnel d'égalité pour autant que la décision administrative puisse faire l'objet d'un recours "de pleine juridiction"¹²⁴. Son arrêt du 16 juin 2004, également relatif à la loi du 30 juin 1971, rappelle l'exigence du contrôle de pleine juridiction¹²⁵, à laquelle il n'est satisfait dans un système qui organise un recours *a posteriori* contre la décision portant la sanction que si rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du tribunal.

Au cours des dernières années, la Cour de cassation a dû se prononcer à plusieurs reprises sur les implications concrètes du contrôle de pleine juridiction en ce qui concerne les juridictions du travail dans le cadre de litiges relatifs à des décisions d'exclusion du bénéfice des allocations de chômage opposant des chômeurs à l'O.N.Em.

¹²³ J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *R.W.*, 2001-2002, (1195), 1203, n° 26.

¹²⁴ *Supra*, n° 9.

¹²⁵ Arrêt n° 105/2004, *M.B.* 5 octobre 2004. Voir, en ce qui concerne cet arrêt, *infra*, n° 81.

B. LE CONTRÔLE DE PLEINE JURIDICTION ET LA MODÉRATION DE LA SANCTION INFLIGÉE

70. Dans un important arrêt rendu le 2 février 1998¹²⁶, la Cour de cassation s'est prononcée sur le pourvoi dirigé par l'O.N.Em. contre un arrêt de la cour du travail qui avait réduit au minimum de quatre semaines une sanction d'exclusion du droit aux allocations de chômage fixée à l'origine à quinze semaines, sur la base de l'article 154, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. La cour du travail avait considéré qu'au moment de fixer le taux de la sanction, l'O.N.Em. n'avait, à tort, pas eu égard aux circonstances individuelles propres à l'infraction et à la responsabilité personnelle du contrevenant. Devant la Cour, l'O.N.Em. soutenait que l'article 154, alinéa 1^{er}, précité confère au directeur du bureau du chômage une liberté d'appréciation pour déterminer le taux de la sanction, le tribunal du travail contrôlant uniquement la légalité de la décision sans pouvoir priver l'administration de son pouvoir d'appréciation ni se substituer à elle ; en réduisant au minimum la durée de l'exclusion imposée par l'O.N.Em., la cour du travail aurait substitué sa propre appréciation à celle du directeur du bureau du chômage.

La Cour a rejeté le pourvoi. Dans un premier temps, elle s'est attachée à la compétence des juridictions de travail : lorsque le directeur du bureau du chômage exclut un chômeur du bénéfice des allocations et que ce dernier conteste cette sanction administrative, un litige naît entre l'O.N.Em. et le chômeur sur le droit aux allocations de ce dernier au cours de la période durant laquelle il est exclu ; ce litige relève de la compétence du tribunal du travail en vertu de l'article 580, 2^o, du Code judiciaire, s'agissant d'une contestation relative aux droits et obligations des travailleurs salariés résultant de la législation en matière de chômage. La Cour de cassation a ensuite considéré que *"le tribunal du travail exerce un contrôle de pleine juridiction sur la décision du directeur"*, ce qui implique *"qu'à condition de respecter les droits de la défense et le cadre de l'instance, tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation du directeur tombe sous le contrôle du tribunal du travail"*¹²⁷. Ce n'est toutefois pas le cas *"lorsqu'une disposition particulière confère*

¹²⁶ Bull. et Pas., 1998, I, n^o 57 et Soc. Kron. 1998, et la note signée J. PUT et A. UYTENHOVE.

¹²⁷ Cette définition de la notion de "pleine juridiction" correspond à celle que la Cour d'arbitrage a énoncée dans ses arrêts des 18 novembre 1992 et 16 juin 2004.

*explicitement au directeur un pouvoir discrétionnaire relatif à une décision qui doit être prise, auquel cas le juge ne peut ni priver le directeur de son pouvoir d'appréciation, ni se substituer à lui*¹²⁸. Selon l'arrêt du 2 février 1998, aucune disposition légale ne confère un tel pouvoir au directeur en ce qui concerne la sanction à imposer en vertu de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage¹²⁹. En conséquence, le tribunal du travail disposait en l'espèce d'une compétence de pleine juridiction qui l'autorisait à réduire au minimum de quatre semaines la sanction de l'exclusion de quinze semaines imposée par le directeur, cette décision ne violant pas le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs.

Dans ses arrêts rendus les 14 décembre 1998¹³⁰ et 15 mars 1999¹³¹, la Cour a confirmé ces principes. Dans le premier arrêt, elle a ajouté qu'il appartient au juge de contrôler la légalité de la décision attaquée, ce qui lui permet d'intervenir dans l'appréciation des faits et de statuer sur les droits du chômeur¹³².

¹²⁸ Ainsi, la Cour a décidé dans un arrêt rendu le 10 juin 1996 (*Bull. et Pas.*, 1996, I, n° 227, et les conclusions du premier avocat général LECLERCQ, alors avocat général) que l'article 153, alinéa 4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage accorde au directeur du bureau du chômage une faculté discrétionnaire de ne pas appliquer la sanction qui y est prévue, en cas de déclaration rectificative spontanée du chômeur. La cour d'appel ne pouvait se substituer à celui-ci en décidant que la sanction prise par le directeur du bureau du chômage ne devait pas être appliquée. Le quatrième alinéa de l'article 153 a été abrogé par l'arrêté royal du 29 juin 2000, *M.B.*, 13 juillet 2000.

¹²⁹ Avant les modifications apportées par l'arrêté royal du 29 juin 2000, les articles 153, alinéa 1er, et 154, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage disposaient : " *Est exclu du bénéfice des allocations (...)* le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations du fait qu'il : (...)" . Ainsi, la sanction de l'exclusion était liée à une situation déterminée et l'O.N.Em. n'était pas libre de décider s'il appliquait la sanction (voir également les articles 155 et 156 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991). L'arrêté royal du 29 juin 2000 a modifié les dispositions des articles 153 et suivants de l'arrêté royal précité. Actuellement, ces dispositions accordent à l'O.N.Em. la faculté d'infliger la sanction de l'exclusion ("*Peut être exclu du bénéfice des allocations*"). L'O.N.Em. peut en outre se limiter à un avertissement et assortir la décision d'exclusion d'un sursis partiel ou complet (article 157bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991). Il ne peut toutefois être déduit de la circonstance que l'arrêté royal précité accorde une certaine latitude à l'O.N.Em. que celui-ci dispose d'une compétence discrétionnaire en matière de sanctions administratives (voir les conclusions du premier avocat général LECLERCQ avant cass., 10 mai 2004, RG S.02.0076.F ; voir également *infra*, n° ...). Lorsqu'elle est chargée d'une mission quasi-judiciaire, telle la répression des infractions, l'administration ne peut mener sa politique en toute liberté. L'appréciation définitive en revient au juge ou, à tout le moins, ressortit à son contrôle de pleine juridiction (J. PUT, *o.c.*, 507, n° 599, et 511, n° 605).

¹³⁰ *Bull. et Pas.*, 1998, I, n° 520.

¹³¹ J.T.T. 1999, 417, et la note signée Ph. GOSSERIES.

¹³² Voir également cass., 28 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 405.

71. Contrairement aux arrêts du 24 janvier 2002 qui portent sur le contrôle judiciaire des amendes fiscales¹³³, en matière de chômage, la Cour ne lie pas expressément la réduction de la sanction infligée au contrôle de proportionnalité. Suivant cette jurisprudence, le pouvoir de modération relève automatiquement du contrôle de pleine juridiction exercé par le juge sur la décision de l'O.N.Em., également en ce qui concerne le taux de la sanction. En effet, la pleine juridiction implique que le juge apprécie les faits et réduise la sanction qu'il considère comme disproportionnée par rapport à l'infraction commise, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. Ainsi, la seule conclusion qui s'impose est que le contrôle de proportionnalité fait partie du contrôle de pleine juridiction des tribunaux du travail¹³⁴.

Ceci implique que le juge ne peut se borner à un contrôle marginal portant sur le caractère manifestement déraisonnable de la décision administrative. Ainsi, par un arrêt du 28 juin 1999, la Cour a cassé la décision d'une cour du travail aux termes de laquelle le contrôle exercé par le tribunal du travail sur la décision du directeur du bureau du chômage refusant à un chômeur l'exercice d'une activité bénévole se limite à l'appréciation de son éventuel caractère "manifestement déraisonnable ou arbitraire"¹³⁵.

C. LE CONTRÔLE DE PLEINE JURIDICTION ET LE POUVOIR DE SUBSTITUTION DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

72. Les juridictions du travail qui exercent un contrôle de pleine juridiction peuvent, sans conteste, modérer une sanction administrative lorsque celle-ci apparaît disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction au regard des circonstances de fait. En revanche, la question du pouvoir dit de substitution, qui vise le remplacement, par le juge, de la sanction administrative qu'il a annulée pour un motif quelconque par une nouvelle sanction, n'est pas entièrement résolue.

¹³³ Supra, n° 58 et s.

¹³⁴ Voir également J. PUT, *o.c.*, 527, n° 625. Selon lui, la réduction du taux de la sanction équivaut au maintien de la partie "légitimée" de la sanction infligée par l'administration que le juge n'a considérée que partiellement légale (*Ibid.*, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *R.W.* 2001-02, (1195) 1205).

¹³⁵ Cass. 28 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 405.

Cette question a été examinée dans l'arrêt rendu le 13 mars 2000¹³⁶. Le directeur du bureau du chômage avait exclu un chômeur du bénéfice des allocations de chômage pour la période du 3 octobre 1988 au 23 mars 1993 au motif qu'il n'avait pas respecté son obligation de se présenter au contrôle dans la commune de sa résidence habituelle. La cour du travail de Liège avait annulé cette décision en raison de l'incompétence territoriale du directeur du bureau du chômage sans toutefois se prononcer sur le droit du chômeur aux allocations de chômage, dès lors que, "*le contrôle judiciaire (n'ayant) porté que sur la légalité externe ou formelle de l'acte administratif, à savoir notamment sur la compétence de l'auteur de cet acte, elle n'avait qu'un pouvoir d'annulation et non de substitution*". Le moyen faisait grief à cet arrêt d'avoir violé les règles relatives à la compétence des juridictions du travail en matière de litiges ayant pour objet des droits résultant de la réglementation en matière de chômage en décidant qu'elle ne pouvait substituer sa propre décision à la décision administrative annulée en raison de l'incompétence territoriale du directeur.

Dans son arrêt du 13 mars 2000, la Cour a tout d'abord relevé les règles attributives de compétence aux juridictions du travail en ce qui concerne les litiges relatifs à des sanctions administratives en matière de chômage, à savoir les articles 580, 2°, du Code judiciaire et 7, § 11, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Elle a précisé la portée de ces dispositions et souligné que le juge saisi d'un litige relatif au droit aux allocations de chômage ne pouvait rétablir le chômeur dans ses droits que dans le respect des dispositions réglementaires sur le chômage. Elle a ensuite décidé que l'annulation de la décision en raison de l'incompétence territoriale du directeur du bureau du chômage "*ne préjudiciait pas au pouvoir du juge de contrôler la conformité de cette décision aux lois et règlements en matière de chômage et de statuer sur les droits résultant de ces dispositions légales*".

73. L'arrêt du 12 novembre 2001 a développé ce raisonnement¹³⁷. La cour du travail avait annulé la décision du directeur du bureau du chômage qui avait infligé une sanction de treize semaines d'exclusion du bénéfice des allocations en raison du défaut de motivation de la gravité de la sanction. Dans le cadre de son pourvoi, l'O.N.Em. soutenait que, la cour du travail ayant été saisie d'un litige concernant le rétablissement du chômeur dans son droit aux allocations

¹³⁶ Bull. et Pas., 2000, I, n° 171.

¹³⁷ RG S.01.0023.N.

de chômage, le défaut éventuel de motivation de la décision administrative ne portait pas atteinte à son pouvoir de contrôler la légalité de cette décision en regard de la réglementation sur le chômage et de statuer sur les droits résultant de ces dispositions légales ;elle ne pouvait, dès lors, se borner à annuler la sanction infligée sans statuer à nouveau, même sur l'étendue de la sanction.

La Cour a déclaré le moyen fondé. Elle s'est référé à nouveau, en termes identiques à ceux de l'arrêt du 13 mars 2000, aux règles attributives de compétence aux juridictions du travail quant aux contestations relatives aux droits et obligations des travailleurs résultant des lois et règlements en matière de chômage. Elle a ensuite reproduit la considération de ce même arrêt concernant le rétablissement du chômeur dans son droit aux allocations de chômage et en a déduit que l'annulation de la décision du directeur du bureau du chômage en raison du défaut de motivation de la gravité de la sanction "*ne préjudiciait pas au pouvoir du juge de contrôler la conformité de cette décision aux lois et règlements en matière de chômage et de statuer sur les droits résultant de ces dispositions légales*". La cour du travail ne pouvait dès lors s'abstenir de statuer sur les droits du chômeur exclu des allocations de chômage alors qu'elle avait été saisie d'une telle demande.

On observe que, dans ces arrêts, la Cour a centré son raisonnement sur le rétablissement des droits du chômeur alors que les moyens concernaient essentiellement l'omission de prononciation d'une nouvelle sanction par le juge. On ne peut donc affirmer avec certitude que ces arrêts ont consacré le pouvoir de substitution des juridictions du travail.

74. Dans son arrêt du 17 décembre 2001, par contre, la Cour a rejeté la thèse du pouvoir de substitution en des termes explicites¹³⁸. La cour du travail avait annulé une sanction administrative prononçant une exclusion du bénéfice des allocations de chômage, en raison d'une violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, sans prononcer elle-même une nouvelle sanction. Elle considérait que, eu égard au principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs, elle ne pouvait se substituer à l'autorité administrative. Selon l'O.N.Em., le tribunal du travail exerce un contrôle de pleine juridiction sur la décision du directeur et, quand il annule

¹³⁸ RG S.00.0012.F; *J.T.T.* 2002, 17, et les conclusions du premier avocat général LECLERCQ. Pour la discussion de cet arrêt et sa comparaison avec l'arrêt du 12 novembre 2001, voir M. DELANGE, "Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale", dans *Questions de droit social*, Liège, 2002, (5) 98-106.

cette décision, il a l'obligation de fixer lui-même les droits contestés tels qu'ils découlent de la législation en matière de chômage, c'est-à-dire de substituer sa décision à la décision annulée.

La Cour a écarté cette thèse. Le tribunal du travail qui statue sur une contestation entre l'O.N.Em. et le chômeur sur le droit de celui-ci aux allocations au cours de la période durant laquelle il est exclu, exerce un contrôle de pleine juridiction sur la décision du directeur, ce qui implique que tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation du directeur est soumis au contrôle du juge. La Cour a toutefois imposé une restriction importante à ce pouvoir : lorsqu'il annule la décision du directeur portant la sanction contestée, le juge épuise son pouvoir de juridiction. En vertu du principe de la séparation des pouvoirs, il ne peut se substituer à l'administration et prononcer contre le chômeur une nouvelle sanction en remplacement de celle qu'il a annulée mais doit, pour autant que le chômeur satisfasse à toutes les autres conditions légales pour avoir droit aux allocations, rétablir celui-ci dans les droits dont la sanction annulée avait pour effet de le priver.

Dans ses conclusions publiées avant cet arrêt, le premier avocat général Leclercq relevait que, si le principe général du droit de la séparation des pouvoirs n'empêche assurément pas le juge d'apprécier le degré de la sanction administrative et, à la suite de ce contrôle, de réduire celle-ci, ledit principe général du droit s'oppose en revanche à ce que le juge se substitue purement et simplement à l'administration pour prendre lui-même l'initiative d'une nouvelle sanction administrative alors que la sanction appliquée n'existe plus.

75. Il convient également de mentionner l'arrêt rendu le 10 mai 2004¹³⁹, qui se prononce sur la faculté, pour le juge, de substituer un avertissement à la sanction infligée par le directeur du bureau du chômage. En vertu de l'article 153 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, le chômeur qui a perçu ou peut percevoir indûment des allocations à la suite d'une déclaration inexacte ou incomplète ou de l'omission ou de la tardiveté d'une déclaration requise, peut être exclu du bénéfice des allocations durant une semaine au moins et treize semaines au plus. L'article 157*bis* prévoit cependant que le directeur peut se limiter à donner un avertissement ou assortir la décision d'exclusion d'un sursis partiel ou total. La cour du travail avait

¹³⁹ RG S.02.0076.F., et les conclusions du premier avocat général LECLERCQ ; *NjW* 2004, 1055, et la note signée J. PUT.

décidé qu'elle n'était pas compétente pour substituer un avertissement à la sanction administrative dès lors que l'article 157*bis* confère au directeur du bureau du chômage un pouvoir discrétionnaire. Cet arrêt était critiqué devant la Cour au motif que les juridictions du travail peuvent remplacer la sanction de l'exclusion d'un chômeur par un avertissement ou l'assortir d'un sursis, comme elles peuvent modérer cette sanction dans les limites imposées par la loi.

La Cour, qui a accueilli le moyen, a fondé son raisonnement sur le constat que les articles 153 et 157*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 offrent le choix entre trois sanctions : l'exclusion du bénéfice des allocations sans sursis, l'exclusion avec sursis et l'avertissement. Dès lors que le tribunal du travail exerce un contrôle de pleine juridiction sur la sanction appliquée, le choix de la sanction administrative est également soumis au contrôle du juge. Il résulte de cet arrêt que la Cour ne considère pas que le choix ouvert par l'article 157*bis* s'apparente à un pouvoir discrétionnaire du directeur¹⁴⁰. Le fait de reconnaître que le juge est compétent pour substituer un avertissement à la sanction de l'exclusion peut également révéler que la Cour considère cette intervention comme une réduction de la sanction infligée, dans les limites du pouvoir de juridiction attribué au juge, plutôt que comme l'application d'une nouvelle sanction en remplacement de la sanction annulée, compétence que l'arrêt du 17 décembre 2001 dénie au juge.

¹⁴⁰ Le premier avocat général Leclercq a également insisté sur ce point dans ses conclusions précédant l'arrêt. Il a relevé que la considération de l'arrêt du 10 juin 1996 par laquelle la Cour a décidé que l'article 153, alinéa 4, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage impliquait un pouvoir discrétionnaire ne pouvait être maintenue à la lumière des modifications de l'article précité par l'arrêté royal du 29 juin 2000. Cet arrêté royal a non seulement modifié les termes utilisés dans les articles 153 et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, mais a aussi institué un autre système permettant de prononcer un avertissement ou une sanction administrative ferme d'exclusion, mais aussi d'assortir pareille sanction d'un sursis partiel ou complet. La circonstance que le directeur peut choisir entre deux sanctions n'implique cependant pas qu'il dispose d'une compétence discrétionnaire en la matière.

SECTION 3 - LES GARANTIES JURIDIQUES DU DOMAINE DU DROIT PÉNAL

§ 1. L'admission de circonstances atténuantes, la suspension et le sursis en cas de contrôle judiciaire de l'amende administrative

A. LES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

76. En vertu de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales (dénommée ci-après la loi du 30 juin 1971)¹⁴¹, des amendes administratives peuvent être infligées aux employeurs qui commettent des infractions aux lois sociales visées par la loi pour autant que les faits soient également passibles de sanctions pénales (articles 1^{er} et *1bis*). Les infractions aux lois et arrêtés visés font l'objet soit de poursuites pénales, soit d'une amende administrative (article 4). Lorsque le ministère public estime que, eu égard à la gravité des infractions, il n'y a pas lieu à poursuites pénales, il en informe le fonctionnaire délégué par le Roi qui décide ensuite s'il inflige une amende administrative à l'employeur. Avant la modification législative du 13 février 1998, le régime des circonstances atténuantes différait selon le caractère, pénal ou administratif, des amendes. Si les faits donnaient lieu à des poursuites pénales, l'employeur pouvait bénéficier des modalités légales d'individualisation de la peine, telles les circonstances atténuantes, et le juge pénal pouvait prononcer une peine inférieure au minimum légal. En revanche, lorsque les poursuites pénales n'étaient pas engagées et qu'une amende administrative était prononcée, l'employeur qui introduisait un recours devant les juridictions du travail ne pouvait bénéficier de mesures similaires, le tribunal du travail n'étant pas autorisé à tenir compte de circonstances atténuantes pour réduire le montant des amendes en deçà des limites légales. Ainsi, il arrivait qu'un employeur condamné à une amende

¹⁴¹ Voir, en ce qui concerne cette loi : P. BRAEKMANS, *Administratieve geldboeten in het sociaal handhavingsrecht. De procedure van de Wet van 30 juni 1971*, Diegem, Ced.Samsom, 2001, 223 ; A. SIMON, "La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales", dans *Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 1997, 329-376.

administrative fût plus sévèrement puni que l'employeur qui avait fait l'objet de poursuites pénales pour des faits similaires.

77. Dans deux arrêts rendus le 14 juillet 1997, la Cour d'arbitrage a statué sur la question de l'éventuelle violation par la loi du 30 juin 1971 du principe constitutionnel d'égalité en ce qu'elle ne permettait pas au tribunal du travail saisi d'un recours en matière d'amende administrative d'en réduire le montant en dessous des minima légaux¹⁴². Après avoir admis que la possibilité de recourir à des sanctions administratives pour réprimer certaines infractions à la législation sociale repose sur un fondement objectif et raisonnable, elle a considéré que les amendes administratives peuvent atteindre des montants tels que, même situées entre un minimum et un maximum, elles se révèlent, dans certains cas, disproportionnées par rapport à la gravité des faits et par rapport au but répressif et préventif poursuivi par la sanction administrative. A cet égard, aucune considération ne permet de justifier que le tribunal du travail ne puisse descendre en deçà du minimum légal alors que, pour une même infraction, le tribunal correctionnel peut infliger une amende inférieure à ce minimum s'il existe des circonstances atténuantes. Aux yeux de la Cour d'arbitrage, cette différence de traitement est d'autant moins justifiable qu'elle aboutit à favoriser les personnes dont les manquements sont plus graves aux yeux du législateur puisque l'auditeur du travail a estimé qu'elles ne pouvaient bénéficier d'une mesure de classement sans suite. Il y avait donc violation des articles 10 et 11 de la Constitution¹⁴³.

¹⁴² C.A., 14 juillet 1997, n° 40/97, C.A.-A., 1997, 575, C.D.P.K. 1998, et la note signée I. VERHEVEN et R.W., 1997-98, 1047, et la note ; C.A., 14 juillet 1997, n° 45/97, C.A.-A., 1997, 721. Voir en ce qui concerne ces arrêts : C. DENEVE, "Nogmaals de administratieve geldboeten. Opmerkingen bij twee arresten van het Arbitragehof van 14 juli 1997", *T.S.R.* 1997, 483-487 ; F. LAGASSE, "Amendes administratives, droit pénal général et Cour d'arbitrage. Considérations sur les arrêts rendus le 14 juillet 1997 par la Cour d'arbitrage", *J.T.T.* 1997, 353-359 ; A. SIMON, "Examen de la conformité de la loi du 30 juin 1971 à la Constitution, en regard des principes directeurs du droit pénal. Commentaire des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage le 14 juillet 1997", *Soc. Kron.*, 1998, 105-110.

¹⁴³ Dans le même sens, la Cour d'arbitrage a dit pour droit dans un arrêt préjudiciel rendu le 7 décembre 1999 (n° 128/99, C.A.-A., 1999, 1551) que l'article 30ter, § 6, A et B, (entre-temps abrogé) de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs violait les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que celui qui comparait devant le tribunal du travail, pour violation de l'article 30ter, §§ 4 ou 5, de la même loi, ne peut se voir infliger une amende inférieure au minimum légal prévu par l'article 30ter, § 6, A ou B, alors que celui qui comparait devant le tribunal correctionnel pour une infraction à la même disposition peut bénéficier de l'application de l'article 85 du Code pénal.

78. La loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi a pris en considération la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en instaurant un parallélisme entre les dispositions relatives aux sanctions administratives et celles du droit pénal social. Qu'il fasse l'objet de poursuites pénales ou de sanctions administratives, l'employeur peut désormais bénéficier d'une réduction de l'amende en deçà des limites légales s'il existe des circonstances atténuantes. Pour lui conserver un caractère suffisamment dissuasif¹⁴⁴, le montant de l'amende ne peut toutefois être fixé en dessous de certains seuils¹⁴⁵.

Peu après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, la Cour d'arbitrage a été appelée à statuer sur la compétence du juge en ce qui concerne l'admission de circonstances atténuantes pour des amendes relatives à des faits antérieurs, éventuellement dans la mesure des seuils fixés. La question préjudicielle faisait valoir qu'une discrimination persisterait provisoirement entre, d'une part, le tribunal du travail, tenu d'appliquer immédiatement les nouvelles dispositions, plus clémentes que les anciennes, dès lors qu'elles offrent expressément la possibilité de modérer la sanction administrative par admission de circonstances atténuantes, fût-ce dans des limites déterminées, et, d'autre part, le tribunal correctionnel, non autorisé à appliquer les nouvelles dispositions, plus sévères que les anciennes qui autorisaient une réduction des amendes sans limites s'il existait des circonstances atténuantes. Ainsi, pour des faits commis avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, le tribunal du travail ne pouvait réduire l'amende que dans les limites légales, alors que, pour des faits identiques, le tribunal correctionnel pouvait modérer l'amende sans aucune restriction.

79. Dans son arrêt du 30 juin 1999, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que cette discrimination n'existe pas¹⁴⁶. Elle a relevé que les principes généraux du droit pénal s'appliquent également aux sanctions administratives à caractère

¹⁴⁴ Projet de loi portant des dispositions en faveur de l'emploi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-98, n° 1269/1, 25-27.

¹⁴⁵ Ce seuil correspond à 40 p.c. du minimum légal, à 80 p.c. de ce minimum en cas d'emploi d'illégaux (v. art. 1ter de la loi du 30 juin 1971 introduit par l'art. 76 de la loi du 13 février 1998 ; art. 75-117 de la loi du 13 février 1998).

¹⁴⁶ Arrêt, n° 76/99, *M.B.*, 24 novembre 1999. Voir, en ce qui concerne cet arrêt : F. LAGASSE, "Amendes administratives, circonstances atténuantes et Cour d'arbitrage (considérations sur l'arrêt rendu le 30 juin 1999 par la Cour d'arbitrage)", *J.T.T.* 1999, 450-453 ; O. MICHIELS, "Le pouvoir d'appréciation du montant de l'amende administrative conféré aux juridictions sociales", *J.T.* 1999, 768-770.

répressif, indépendamment de la qualification (pénale ou non pénale) que la loi peut leur donner. Il en résulte que le tribunal du travail doit, à titre transitoire, comme le tribunal correctionnel, appliquer le principe général exprimé par l'article 2 du Code pénal selon lequel une disposition nouvelle de caractère pénal ne peut s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur que si elle est moins sévère que l'ancienne. La Cour d'arbitrage a souligné que cette solution est conforme au parallélisme établi par la loi du 13 février 1998 entre les sanctions administratives et les sanctions pénales. Elle a donc conclu que, pour de tels faits, lorsqu'il existe des circonstances atténuantes, le tribunal du travail peut dans la mesure où le tribunal correctionnel y est autorisé, réduire l'amende sans tenir compte des limites fixées par la loi nouvelle. Ainsi, en se fondant sur ses arrêts du 14 juillet 1997, la Cour d'arbitrage a considéré que les nouvelles dispositions étaient plus sévères que les anciennes tant pour les sanctions pénales que pour les sanctions administratives, dès lors que, dans l'interprétation conforme à la Constitution, les anciennes dispositions octroyaient au tribunal du travail le pouvoir de réduire les amendes par admission de circonstances atténuantes, sans imposer de limites. Le tribunal du travail était dès lors tenu, comme le tribunal correctionnel, d'appliquer les anciennes dispositions ainsi interprétée aux faits antérieurs à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

80. Il ressort de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2000 que celle-ci ne se rallie pas à ce point de vue¹⁴⁷. Dans cette affaire, la cour du travail s'était fondée sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage pour décider que, conformément à l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, le nouvel article 1^{ter} de la loi du 13 février 1998 n'était pas applicable et qu'en conséquence, l'amende administrative pouvait être fixée à un montant inférieur au minimum prévu par la loi. La Cour a cassé cette décision. Elle a relevé dans un premier temps que, avant sa modification par la loi du 13 février 1998, la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales ne prévoyait pas la possibilité de diminuer les amendes prévues par la loi en dessous du minimum prescrit par admission de circonstances atténuantes. Elle a ensuite considéré que la modification consistant dans l'insertion de l'article 1^{ter}, améliorait la situation du contrevenant dès lors qu'elle rendait désormais possible l'admission de circonstances atténuantes et la

¹⁴⁷ *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 217.

réduction de l'amende. La cour du travail n'avait dès lors pu légalement décider qu'en vertu du principe consacré par l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, la loi du 13 février 1998 ne s'applique pas aux faits commis avant son entrée en vigueur. En conséquence, elle était tenue d'appliquer le nouvel article 1^{ter} aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 février 1998 et ne pouvait donc réduire l'amende que dans les limites fixées par la loi¹⁴⁸. La Cour de cassation a confirmé cette solution dans un arrêt rendu le 30 octobre 2000¹⁴⁹.

B. LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION ET LE SURSIS À L'EXÉCUTION DES PEINES

81. Alors qu'elle a instauré un parallélisme entre les dispositions relatives aux amendes administratives et les règles du droit pénal en ce qui concerne les circonstances atténuantes, la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi ne prévoit pas l'application par les juridictions du travail des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Il n'est dès lors pas surprenant que cette loi ait été soumise au contrôle de la Cour d'arbitrage dans la mesure où elle ne permet pas aux juridictions du travail de faire bénéficier l'auteur d'une infraction d'une mesure de suspension ou de sursis. La Cour d'arbitrage s'est prononcée sur ce point dans un arrêt rendu le 16 juin 2004¹⁵⁰.

La Cour d'arbitrage a constaté que le régime établi par la loi du 13 février 1998 comporte une différence de traitement applicable à certaines catégories d'individus. Contrairement à la personne qui est citée à comparaître devant le tribunal correctionnel, celle qui saisit le tribunal du travail d'un recours contre la décision lui infligeant une amende administrative pour une même infraction ne peut bénéficier d'une mesure de suspension ou de sursis.

¹⁴⁸ *En l'espèce*, cette solution n'entraînait aucune inégalité entre le justiciable comparaissant devant les juridictions de répression et le justiciable comparaissant devant les juridictions du travail, dès lors que l'article 31 de l'arrêté royal n° 34 du 20 juillet 1967, dans la version antérieure à sa modification par la loi du 13 février 1998, excluait l'application de l'article 85 du Code pénal aux infractions prévues par cet arrêté royal et que ni le juge pénal ni les juridictions du travail ne pouvaient réduire les amendes en deçà du minimum prescrit, par admission de circonstances atténuantes (voir la réponse de la Cour à la seconde branche du moyen).

¹⁴⁹ *J.T.* 2002, 465.

¹⁵⁰ Arrêt n° 105/2004, *M.B.* 5 octobre 2004. ; *J.T.T.*, 2004, 502. Voir, au sujet de cet arrêt, F. Lagasse et V. Marchand, « Amendes administratives, suspensions, sursis et Cour d'arbitrage. Considérations sur l'arrêt rendu le 16 juin 2004 par la Cour d'arbitrage », *J.T.T.*, 2004, 497-502.

Elle a considéré qu'il n'y a pas de violation du principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination en ce que les juridictions du travail ne peuvent accorder le bénéfice d'une mesure de suspension du prononcé de la condamnation : bien que la personne qui a saisi le tribunal du travail soit censée avoir commis un fait moins grave que celle qui est citée devant le tribunal correctionnel, il est raisonnablement justifié qu'elle ne puisse bénéficier d'une mesure de suspension du prononcé de la condamnation dès lors qu'une telle mesure est difficilement conciliable avec une procédure qui ne se déroule pas devant une juridiction pénale. En effet, la décision que doit rendre le tribunal du travail ne consiste pas à infliger une amende, mais à contrôler la décision administrative qui l'inflige. En outre, la suspension du prononcé vise essentiellement à éviter des effets qui s'attachent aux condamnations pénales.

La Cour d'arbitrage a cependant suivi un raisonnement différent en matière de sursis à l'exécution des peines. Elle a relevé que cette mesure, dont l'objectif initial était de réduire les inconvénients inhérents à l'exécution des peines, notamment en ce qui concerne les courtes peines de prison et les difficultés de réinsertion, a été étendue aux peines d'amende et n'a pas été considérée par le législateur comme incompatible avec une amende administrative prononcée par une autorité autre qu'une juridiction pénale. Qu'il soit accordé par le tribunal correctionnel ou par une autre juridiction, en l'occurrence le tribunal du travail, le sursis est de nature à inciter de la même manière le condamné à s'amender par la menace d'exécuter, en cas de récidive, la condamnation au paiement d'une amende qui constitue, dans les deux cas, une peine au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. La Cour d'arbitrage a ensuite souligné que, du fait qu'il ne dispose pas de la faculté d'accorder le sursis, le tribunal du travail ne détient pas un pouvoir d'appréciation comparable à celui de l'administration puisque, aux termes de l'article 7, § 3, de la loi du 30 juin 1971, le fonctionnaire désigné par le Roi décide, après avoir mis l'employeur en mesure de présenter ses moyens de défense, s'il y a lieu d'infliger une amende administrative du chef de l'infraction ; elle a conclu que, dès lors que le législateur admet que le sursis à l'exécution des peines peut être appliqué aux personnes pénalement poursuivies pour infraction à la loi du 30 juin 1971, il n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution qu'une mesure identique ne puisse être appliquée aux personnes qui exercent, devant le tribunal du travail, un recours contre la décision du fonctionnaire désigné par le Roi de leur infliger une amende administrative.

§ 2. Le cumul des sanctions pénales et administratives

82. Le cumul des sanctions pénales et administratives est fréquent dans le droit interne. Ainsi, en matière fiscale par exemple, il est expressément prévu que des sanctions pénales peuvent être infligées "sans préjudice des sanctions administratives" (voir notamment les articles 449 C.I.R. 1992 et 73 du Code de la T.V.A.). En principe, rien ne s'oppose à ce que des poursuites pénales soient intentées après que des sanctions administratives ont été infligées. Le contraire est également possible, une condamnation pénale n'excluant pas l'application de sanctions par l'administration.

Toutefois, les régimes des sanctions administratives et des sanctions pénales ne sont plus totalement distincts depuis que la Cour eur. D. H. a interprété de manière autonome la notion d'"accusation en matière pénale" et a déterminé les critères en fonction desquels les sanctions administratives sont qualifiées de répressives. A cet égard, la question se pose de savoir si le principe général du droit "*non bis in idem*", suivant lequel nul ne peut être poursuivi ou puni une seconde fois en raison d'une même infraction, s'applique en cas de concours entre une sanction pénale et une sanction administrative. Afin d'éviter tout malentendu, il convient de souligner que l'article 6 de la C.E.D.H. n'interdit pas le cumul de sanctions pénales¹⁵¹. Le Pacte international offre à cet égard une garantie plus étendue puisque son article 14, § 7, consacre le principe général du droit "*non bis in idem*" en disposant que nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. Il y a lieu d'examiner si cette disposition conventionnelle concerne également l'application de sanctions administratives¹⁵².

83. La Cour a statué à plusieurs reprises sur le concours entre des poursuites pénales et l'application de sanctions administratives. Dans ses arrêts du

¹⁵¹ Cour eur. D. H., 14 septembre 1999, dans la cause *Ponsetti & Chesnel*, *R.U.D.H.*, 1999, (434), 438, § 6.

¹⁵² Voir notamment, en ce qui concerne le principe "*non bis in idem*" et le cumul des sanctions administratives et pénales : A. ALEN, "*Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999*", *R.W.*, 1999-2000, (630), 636-638 ; J. PUT, "*Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het non bis in idem-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancities*", *R.W.*, 2001-2002, 937-949 ; L. VAN ROMPAEY et J. PUT, "*Het non bis in idem-beginsel en de cumulatie van administratieve en strafsancities*", note sous *Corr. Hasselt*, 19 mars 1999, *R.W.*, 1999-2000, 650-653.

5 février 1999, elle a décidé que ni le principe général du droit "*non bis in idem*" ni l'article 14, § 7, du Pacte international ne font obstacle à ce que les autorités belges prévoient des sanctions de diverses natures pour une même infraction, les unes étant régies par le système répressif national, les autres étant soumises au régime des sanctions administratives, même si ces dernières revêtent un caractère répressif au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. S'il y a cumul de sanctions, le juge appelé à contrôler la légalité d'une sanction administrative peut avoir égard aux sanctions pénales prononcées antérieurement en application du système répressif belge du chef de la même infraction¹⁵³. La Cour, qui n'a donc pas écarté le cumul, a cassé l'arrêt attaqué qui, après avoir considéré que le principe général du droit "*non bis in idem*" constituait un élément du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la C.E.D.H., avait décidé que la condamnation pénale du redevable pour usage de documents de transport falsifiés s'opposait à l'application d'une deuxième sanction de nature répressive au sens de cette disposition, en l'espèce une amende administrative en matière de T.V.A.¹⁵⁴.

84. Dans un arrêt rendu le 12 janvier 2001, la Cour a décidé que ni le principe général du droit "*non bis in idem*" ni l'article 14, § 7, du Pacte international ne font obstacle à ce que les autorités belges prévoient des sanctions de diverse nature pour des faits qui constituent non seulement une infraction de nature disciplinaire mais aussi une infraction à une disposition administrative, même si les deux sanctions revêtent un caractère répressif au sens de l'article 14, § 7, du Pacte international et de l'article 6 de la C.E.D.H.. Le conseil d'appel de l'Ordre des pharmaciens avait dès lors pu infliger à un pharmacien la sanction disciplinaire de la suspension pendant une période de deux mois pour des infractions déjà réprimées par une sanction infligée par la commission d'appel instituée auprès du Service de contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie et invalidité, consistant dans le non-remboursement par les organismes assureurs des frais des prestations médicales que le pharmacien octroierait pendant une période de six mois.

85. Dans son arrêt du 24 janvier 2004, la Cour a confirmé l'enseignement de ses arrêts du 5 février 1999, à savoir que les sanctions pénales et les sanctions administratives de nature fiscale ne s'excluent pas et que le juge appelé à

¹⁵³ Cass., 5 février 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 67 ; 5 février 1999, *ibid.*, 1999, I, n° 68.

¹⁵⁴ Cass., 5 février 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 68.

contrôler la légalité de la sanction administrative peut avoir égard à des sanctions pénales prononcées du chef de la même infraction. Elle a à nouveau opté pour une restriction du cumul des diverses sanctions de nature répressive par la voie du principe dit "*Anrechnungsprinzip*"¹⁵⁵ en admettant que, dans le cadre du contrôle de la proportionnalité de la sanction, le juge du fond puisse tenir compte des sanctions antérieurement infligées et, le cas échéant, imputer celles-ci sur la sanction qu'il est tenu de prononcer¹⁵⁶.

86. Le principe général du droit "*non bis in idem*" est également consacré par l'article 4 du Protocole n° 7 à la C.E.D.H.. La Belgique n'ayant pas encore approuvé ce protocole, la jurisprudence de la Cour eur. D. H. qui s'y rapporte ne lie pas le juge belge. Toutefois, l'arrêt rendu par la Cour eur. D. H. dans l'affaire Ponsetti et Chesnel contre la France ne peut être omis. En application de l'article 1728 du Code général des impôts, les deux requérants s'étaient vus infliger une amende administrative pour défaut de déclaration. A la suite de vérifications comptables, le juge pénal les avait condamnées à des pénalités supplémentaires, en application de l'article 1741 du même code, au motif qu'en omettant volontairement de faire les déclarations requises, ils avaient tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement des impôts dus.

¹⁵⁵ Cass., 24 janvier 2002, RG C.00.0234.N - C.00.0442.N dans la cause *Setime*.

¹⁵⁶ L'ordre juridique communautaire applique également le principe dit "*Anrechnungsprinzip*". Voir C.J.C.E., 13 février 1969, n° 14/68, dans la cause *Walt Wilhelm*, *Jur.*, 1969, 1, *S.E.W.*, 1970, 161, et la note signée MOK (l'équité exige qu'il soit tenu compte des décisions de nature répressive antérieures lors de la fixation de la sanction – cumul des amendes prévues au droit européen et au droit national en matière de cartel) ; G. STESENS, "*De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap tot het vaststellen van sancties : op weg naar een communautair strafrecht ?*", *R.W.*, 1993-94, (137), 150.

Dans cette affaire, la Cour eur. D. H. a écarté la thèse d'une violation de l'article 4 du Protocole n° 7 après avoir constaté que les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 1741 du Code général des impôts ne sont pas identiques à ceux de l'infraction à l'obligation fiscale de déclaration, laquelle ne requiert pas une intention frauduleuse, la simple omission étant suffisante. Or, suivant la Cour, le principe général du droit "*non bis in idem*" n'est applicable que s'il s'agit d'une même infraction¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Cour eur. D. H., 14 septembre 1999, *R.U.D.H.*, 1999, 434. Voir également, Cour eur. D. H., 30 juillet 1998, dans la cause *Oliveira*, *Rev. Trim. D.H.*, 1999, 619, et la note signée MOCK. La jurisprudence de la Cour eur. D. H. n'exclut pas que le principe "*non bis in idem*" consacré au Protocole n° 7 est applicable aux sanctions pénales et administratives à caractère répressif lorsque ces sanctions concernent une même infraction. Voir plus spécialement J. PUT, *o.c.*, *R.W.*, 2001-2002, (937), 941.

CHAPITRE IV - DISCOURS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU 1ER SEPTEMBRE 2004 : LE MINISTÈRE PUBLIC DANS SES FONCTIONS NON PÉNALES

Discours prononcé par Monsieur Jean du Jardin

Procureur général près la Cour de cassation

à l'audience solennelle de rentrée le 1^{er} septembre 2004

SECTION 1 - INTRODUCTION: DU MINISTÈRE PUBLIC EN GÉNÉRAL

L'image du ministère public qui est le plus et même trop souvent retenue, est celle, il faut d'emblée en convenir, d'un procureur chargé de la recherche et de la poursuite des infractions. L'excès de *pénalisation* de la vie en société, qui caractérise notre époque, tend même à accentuer et à privilégier le caractère répressif de cette fonction, pour faire du magistrat qui l'exerce une sorte d'*accusateur public* (ou de *public prosecutor*).

A cette perception réductrice de la fonction s'ajoute une confusion induite du partage de l'ordre judiciaire en deux sous-ensembles, la magistrature des juges et celle des parquets. Le citoyen n'aperçoit pas clairement ce qui les différencie et, partant, leurs raisons d'être respectives. Il y voit même le risque d'une collusion nuisible à l'égalité des armes consacrées par la CEDH¹ et plus particulièrement dans le chef

des parquets un manque d'objectivité en raison de leur trop grande proximité vis-à-vis du ministre de la Justice, sous l'autorité de qui la loi dit d'ailleurs qu'ils se trouvent (voir notamment les articles 142, 143, 143bis etc. du Code judiciaire).

Les critiques et le débat se sont ainsi assez normalement focalisés sur un seul type d'activités: le procureur n'est vu que comme le bras répressif de la loi. Agent d'une politique criminelle -comprise comme l'organisation rationnelle de lutte contre la délinquance-, il doit même rendre des comptes à son ministre.

¹ J.-Fr. Burgelin et P. Lombard, *Le procès de la Justice*, Paris, Plon, 2003, 30 e.s.

Tout cela procède d'une analyse inexacte et incomplète, donc réductrice, du rôle des parquets, sur fond d'une confusion d'ordre sémantique autour du concept de *ministère public* appliqué uniment à toutes les formes et tous les degrés de leurs activités judiciaires.

Le ministère public ne se réduit pas à ce *cliché*. S'il n'est pas contestable que ses attributions intéressent au premier chef les affaires pénales, il exerce aussi des fonctions *péripénales*, résultant, par exemple, de sa présence aux seins de différentes commissions, celle de défense sociale, celle de libération conditionnelle, celle administrative de la prison, mais encore de nombreuses autres fonctions, aussi variées que complexes et d'une importance au moins égale à celle de ses fonctions strictement pénales ou péri pénales.

En analysant ces fonctions autres que pénales, nous en relèverons la complexité et tenterons d'en dégager une image cohérente.

Mais il est peut-être intéressant de s'entendre tout d'abord sur la qualification de *ministère* donné à cet office.

La première trace du mot *ministère*, qui puisse intéresser notre propos, peut être trouvée dans une lettre du Chancelier d'Aguessau, qui, parlant des *gens du Roi*, relevait qu'un *ministère* leur était confié "pour aider la justice"².

Il faut néanmoins se garder de faire remonter les origines de notre ministère public à l'Ancien Régime³. La fonction qui se rapprocherait le plus de la conception moderne de ministère public daterait plutôt de l'époque napoléonienne, et plus précisément du Décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

Pour bien comprendre ce qu'est un ministère public, il faut accepter que la formule soit polysémique; elle recouvre, l'une fois, la *fonction*, et, l'autre fois, l'*agent* qui l'exerce. Un exemple significatif de cette polysémie se trouve dans ledit Décret: selon l'article premier: "les officiers du ministère public sont des agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux"; selon l'article deux: "*au civil*, les commissaires du Roi exerceront leur *ministère*, non par voie d'action, mais

² Lettre du Chancelier du 11 mars 1730, citée par M. Merlin, ancien procureur général à la Cour de cassation de France, dans son *Répertoire de jurisprudence*, V° *Ministère public*, 1827, T.20

³ J. Hubin, "Le ministère public: la nécessaire mutation d'une tradition, exposé fait à la Faculté de droit de Liège, le 24 janvier 1991", *Act. dr.* 1992, 721.

seulement par celle de réquisitions, dans les procès dont les juges auront été saisis"⁴

Il est néanmoins significatif de relever que d'emblée les fonctions du ministère public sont déjà définies dans toute leur complexité, notamment:

- maintenir dans l'exercice de la justice toutes les lois qui intéressent l'ordre
- général,
- faire exécuter les jugements "parce que c'est de cette exécution que dépend (l'autorité) des lois mêmes, sur lesquelles les jugements sont fondés",
- veiller sur la conduite des juges (!), cette surveillance étant jugée indispensable pour éviter d' "altérer dans l'opinion publique, la confiance et le respect pour la justice"⁵.

Devant l'Assemblée nationale, le rapporteur M.Thouret avait énuméré ces fonctions: "Placés auprès des tribunaux, comme régulateurs de tous leurs mouvements pour le maintien des principes et des formes, et pour prévenir, en rappelant toujours la loi, les erreurs judiciaires qui multiplieraient les appels et les demandes en cassation; préposés exclusivement à l'exécution des jugements, afin d'établir ainsi la juste démarcation entre les fonctions judiciaires et le pouvoir exécutif; chargés enfin de veiller sur la discipline des tribunaux et sur la régularité de leur service, il est impossible de ne pas compter ces officiers comme des *fonctionnaires*⁶ précieux dans l'administration de la justice". Ce n'est qu'ensuite qu'il avait fait état de la fonction d'accusateur public.

Le rapporteur avait fait précéder cette énumération d'une observation, qui nous intéresse tout spécialement: "Il reste aux *commissaires du Roi* (c'était ainsi qu'on désignait à l'époque le ministère public) assez de fonctions sans celle d'accuser, pour qu'ils soient encore utiles"...

⁴ La prudence s'impose néanmoins, lorsqu'on se réfère au Décret de 1790, le législateur de l'époque ayant voulu que "l'homme qui sera chargé" de cette fonction (assurer l'exécution des jugements) soit "nécessairement nommé par le pouvoir exécutif, institué par lui et lui être subordonné" (*Archives parlementaires de 1787 à 1860*, T. XII, Assemblée nationale constituante du 2 mars au 14 avril 1790, séance du 29 mars 1790, (408), 419).

⁵ *Archives parlementaires, o.c.*, T. XVII, séance de l'Assemblée nationale du 4 août 1790, rapport de M. Thouret, 608-609.

⁶ Le terme '*fonctionnaire*' doit être compris dans le contexte de l'époque. -Voir à cet égard: R. Hayoit de Termicourt, "Propos sur le ministère public", *R.D.P.* 1936, (961) 1009.

Force est donc de constater que ce n'était pas essentiellement la fonction pénale qui avait été à la base de l'institution, mais assez singulièrement ses fonctions extrapénales⁷.

Il faut aussi constater que le ministère public en Belgique s'est dès l'origine démarqué de l'institution du ministère public, telle qu'elle était conçue en France. On lit dans les discussions du Congrès national, sur le projet de Constitution, que, même nommés par le Roi, "les officiers du parquet sont avant tout les hommes de la loi et de la nation"⁸.

Il résulte encore des travaux de la Commission chargée de formuler un code complet d'organisation judiciaire⁹ que si le ministère public est l'agent du pouvoir exécutif en ce qu'il surveille, requiert et poursuit dans certains cas l'exécution des lois, il cesse de l'être en ce qu'il concourt à leur interprétation et à leur application, ou en ce qu'il exerce l'action publique. (...) Sous ce rapport il participe (...) à l'administration de la justice, il en est un des éléments, et il a en conséquence été rangé parmi eux dans la Constitution, avec la réserve propre aux liens qui l'unissent sous d'autres rapports au pouvoir exécutif¹⁰.

La révision de l'article 151 de la Constitution (153 de la Constitution de 1994) a mis fin à une très ancienne et assez vaine polémique, quant à la place du ministère public dans nos institutions; il n'est plus contesté qu'il a sa place dans l'ordre judiciaire, avec non seulement l'indépendance inhérente à cet Ordre¹¹ mais aussi une indépendance spécifique vis-à-vis des juges.

On peut conclure ce préambule en affirmant que le ministère public intervient "à titre d'organe judiciaire dans le concours qu'il apporte à l'application de la loi"¹². C'est à l'analyse des différents modes de ce concours que nous allons maintenant procéder.

⁷ *Archives parlementaires, o.c.*, T. XVII, 699-700.

⁸ E. Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique, 1830-1831*, T.II, 5 janvier-6 mars 1851, (1844), 252-254.

⁹ *Doc. Parl. Chambre*, séance du 23 avril 1856, n° 212, Organisation judiciaire, Exposé des motifs, 1.

¹⁰ *Doc. Parl. Chambre*, séance du 4 juillet 1853, Organisation judiciaire, 1612.

¹¹ X. De Riemaecker, e.a., "Statut et déontologie du magistrat", Bruges, La Charte, 2000, 34. Il est aussi significatif de relever la place de cette disposition constitutionnelle, inscrite dans le chapitre consacré au pouvoir judiciaire.

¹² Ch. Van Reepinghen, *Rapport sur la Réforme judiciaire*, Bruxelles, Moniteur belge, 1964, 131-133.

SECTION 2 - LES FONCTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC EN MATIÈRES CIVILES¹³

L'intervention du ministère public dans les matières dites *civiles* est réglée de manière assez lapidaire à l'article 138, al.2 du Code judiciaire: "*Dans les matières civiles, il intervient par voie d'action, de réquisition ou d'avis. Il agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention*".¹⁴

Le terme *civil* doit être compris ici non pas dans son sens juridique strict, mais dans un sens plus générique et comme l'antithèse du terme *pénal*, recouvrant donc toutes les matières *non pénales*.

Quant au concept '*ordre public*'- qu'on peut apparenter au concept '*intérêt général*' (voir infra)- *celui-ci* doit être compris dans un sens *fonctionnel*, qui justifie l'action, voire l'immixtion du ministère public dans les procès civils, avec pour objectif de défendre un ordre social déterminé, et plus précisément de répondre à une exigence fondamentale de légalité et d'unité dans l'application de la loi, facteurs de sécurité juridique. Il s'agit aussi de la mise en œuvre de l'idée capitale que l'intérêt général ne peut être compromis par des intérêts particuliers, même dans les affaires n'opposant à première vue que ces intérêts particuliers¹⁵.

Cette attention à l'*ordre public* se retrouve dans de nombreuses matières à caractère civil dans le sens strictement juridique du mot, mais également dans les matières familiales, commerciales, fiscales, financières, économiques ou sociales, etc., en telle manière que le champ d'intervention du ministère public apparaît comme particulièrement étendu, ce qui lui donne d'ailleurs indirectement, par l'expérience acquise dans toutes ces matières non pénales, la possibilité de mieux remplir sa mission répressive.

Mais là n'est pas la justification la plus importante de ce qui pourrait être considéré comme une forme d'*activisme du ministère public*. Vouloir lui

¹³ Voici dans l'annexe 2, quelques références bibliographiques indicatives sur cette question.

¹⁴ Cette disposition doit évidemment être complétée par les articles 764 e.s. du Code judiciaire consacrés à la *communication au ministère public*. Sur la portée de l'art.138 et le droit d'action du ministère public, voir les nombreuses références citées dans la note 2, sous Cass., 24 mars 1986, n° 462.

¹⁵ Voir les exemples donnés par G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, Liège, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, 330 e.s.

attribuer plus de pouvoirs pour optimiser son action répressive, revient à donner une fois encore de cette fonction une image trop réductrice, à une époque où la démarcation du civil et du pénal apparaît d'ailleurs de plus en plus artificielle¹⁶.

L'importance du rôle du ministère public au civil -dans le sens large du terme- découle de la **place** qu'il occupe au sein du pouvoir judiciaire non pénal, de **l'objet** de ses interventions, qu'elles prennent la voie d'une *action, d'un avis ou d'une réquisition* et du **contenu** de cette action, de cet avis et ou de cette réquisition.

§ 1. La place du ministère public au sein du système judiciaire

Cette place est importante: elle est celle d'un magistrat de l'ordre judiciaire, fonctionnant au sein d'une juridiction, dont il fait partie intégrante, mais dont il est néanmoins indépendant, tant vis-à-vis du juge qu'il assiste, que des parties à l'égard desquelles il doit se montrer totalement impartial.

Ses interventions ne relèvent donc pas que de la procédure. Il s'agit réellement d'une question d'*organisation judiciaire*¹⁷.

Par son organisation fondée sur le principe de l'unité et de l'indivisibilité, le ministère public est à même de contribuer efficacement à l'unité dans l'interprétation de la loi et par là à la sécurité juridique, à la reconnaissance de l'égalité entre les justiciables et du crédit dont la Justice devrait bénéficier¹⁸.

S'il se trouve organiquement sous l'autorité du ministre de la Justice, celui-ci n'exerce en règle pas cette autorité au civil¹⁹.

L'objet des interventions du ministère public permet également de définir son importance, qu'il s'agisse de ses avis -ou de ses réquisitions²⁰-, ou de l'exercice de son droit d'action.

¹⁶ G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", dans P. Van Orshoven en M. Storme (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 43.

¹⁷ G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 328, note 130.

¹⁸ A. Meeûs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", *T.P.R.* 1980, 163.

¹⁹ Sur la notion d'*autorité*, lire "Propos sur le ministère public", la mercuriale de R. Hayoit de Termicourt, procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles, 1936, 22-43 et R.D.P., 1936, 961-1011.

§ 2. L'avis du ministère public

C'est sans doute l'aspect de la Justice la moins connue ou la plus méconnue, tant sa face pénale focalise les regards. La justice civile joue pourtant un rôle de plus en plus important dans nos activités quotidiennes, relevant de la vie personnelle, familiale, professionnelle, économique, etc. Cette importance croît encore du fait d'un besoin exponentiel de justice se manifestant par la *juridicisation* (toujours plus de *juridique*) et la *judiciarisation* (toujours plus de *judiciaire*) de la société²¹.

Il importe de souligner que le ministère public qui donne un avis ne le fait pas à la demande des parties au litige. C'est d'office -ou à la demande du juge- qu'il s'insère dans une procédure qui n'est pas mue par lui, mais par les parties.

Son intervention participe de la nature de l'*acte juridictionnel*; elle consiste en un contrôle de l'exacte portée de la loi dans des matières qui touchent à l'ordre public, -sans que cet ordre doive pour autant être mis en péril, ce qui justifierait son droit d'action (voir infra)-. N'ayant en vue que l'intérêt général, il aura pour tâche de montrer, à propos de ces matières dites *communicables*, où est cet intérêt, et quelle est la solution qui doit, à son estime, conduire à une juste et saine interprétation de la loi. Son avis, dans lequel il approfondit une question juridique ou décante une controverse, n'est que l'expression d'une opinion *juridique non partisane*, qui, parce que purement consultative, ne lie pas le juge, celui-ci ne devant même pas en rencontrer les éléments dans son jugement, ni dans ses motifs, ni dans son dispositif, même si, comme le prescrit l'art. 780, 4° du Code judiciaire, il est tenu d'en faire mention.

L'intervention du ministère public ne se justifie toutefois pas seulement par les nécessités de l'ordre public ou de l'intérêt général²².

Il y a aussi:

²⁰ Le terme *réquisition* repris à la loi des 16-24 août 1790 est équivalent au terme d'avis, ou de *conclusion*, utilisé pour l'avis donné devant la Cour de cassation: voir E. Krings, "Le rôle du ministère public dans le procès civil", dans *Rapports belges au IX^e congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Téhéran, 27 septembre – 4 octobre 1974*, Centre Interuniversitaire de Droit comparé, note 18.

²¹ J.Fr. Burgelin et P. Lombard, *o.c.*, 44.

²² A. Meeûs, "Art.764 Ger. W." in *Gerechtelijk wetboek. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1993.

- le souci de sauvegarder des intérêts privés, lorsque les intéressés ne peuvent pas eux-mêmes y pourvoir (cf. infra: son intervention à l'égard des mineurs, des incapables etc.).
- le droit d'exercer une surveillance sur le bon fonctionnement de l'activité judiciaire (cf. infra).
- le souci d'être informé de tout ce qui pourrait tomber sous le coup de la loi pénale (pensons, par exemple, à son rôle devant le tribunal de commerce cf. infra) ou d'une action disciplinaire.
- l'intervention d'un ministère public devant le tribunal d'arrondissement, saisi d'un conflit qui concerne la compétence, donc d'ordre public.

N'oublions pas la prérogative qu'a le juge de solliciter l'avis du ministère public, dans le but de connaître son opinion par la voie (ou la *voix*) d'une consultation juridique officialisée par le Code judiciaire.

L'importance de l'avis du ministère public apparaît également de manière indirecte, et assez paradoxalement par la loi du 4 mai 1984 ayant modifié l'article 765 du Code judiciaire. Le texte ancien de l'article 765 énonçait expressément qu'en toutes matières déférées au tribunal de première instance et à la cour d'appel, le juge appelé à siéger seul *ne statue, à peine de nullité, qu'après avoir entendu l'avis du ministère public*. Un critère purement organique était donc pris en considération pour rendre l'avis du ministère public obligatoire (à l'exception toutefois du juge des référés, du juge des saisies et du juge de paix): seulement la composition du tribunal et non pas la nature des affaires à juger. Le concours d'un magistrat du ministère public, jouant pleinement le rôle d'organe judiciaire, était considéré comme souhaitable, en raison de l'avis objectif et impartial qu'il donne²³.

Cet automatisme de l'avis a toutefois été abandonné. Quoiqu'il en soit de la pertinence de la raison d'*économie procédurale* qui a sous-tendu cette suppression, on constatera néanmoins que le rétrécissement du nombre des causes communicables, et, par ailleurs, le pouvoir accru d'intervention du ministère public, notamment dans le domaine familial²⁴, ont finalement renforcé l'importance de son rôle, quand ce rôle est défini à partir d'un critère, non pas organique, mais matériel.

²³ *Doc. Parl.* Sénat, 1982-1983, n° 420-1, projet de loi modifiant l'article 765 du Code judiciaire, 2.

Il importe enfin de signaler que la Cour de cassation a, par son arrêt du 26 avril 1990, n°502, mis un terme à toute discussion, en précisant qu'aucune disposition légale, ni aucun principe général du droit ne dispensent le juge des saisies et le juge des référés de communiquer au ministère public les demandes prévues à l'article 764, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, ce qui était une façon de plus d'accréditer l'importance de son rôle d'*organe judiciaire*.

On peut citer dans le même sens l'arrêt du 13 décembre 1990, n°199, qui précise que "lorsque des mesures provisoires doivent être prises en *référé* concernant la personne, les aliments ou les biens d'enfants mineurs non émancipés, dont les parents sont en instance de divorce, l'article 8 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse *impose* la présence du ministère public aux débats, tant en appel qu'en première instance". Mais il s'agit là à la fois d'une disposition expresse figurant dans une loi spéciale et de la concrétisation du rôle tutélaire du ministère public dans le contentieux familial (cf. infra, le ministère public et le contentieux familial).

Pour conclure sur l'utilité des avis du ministère public, il faut citer Solus et Perrot²⁵: il est incontestablement utile qu' "un magistrat vienne de façon objective et impartiale, exposer et préciser au tribunal le point de vue du droit, tel qu'il se dégage du dossier et des débats et qui commande la solution du procès (...) A tous ces points de vue, son intervention contribuera efficacement (...) à approfondir et valoriser le débat judiciaire, spécialement à l'occasion des affaires délicates ou difficiles; elle favorisera une meilleure administration de la justice".

§ 3. Le droit d'action du ministère public

Le ministère public peut aussi agir d'office en qualité, cette fois, de partie, principale ou intervenante. Le procureur général Hayoit de Termicourt recourait à la formule fort parlante d'*action publique civile*.

Il est en cette qualité le gardien traditionnel de l'ordre public, mais d'un *ordre public* qui doit être compris aujourd'hui dans une acception plus large, laquelle s'apparente à la notion d'*intérêt général*, aux composantes multiples: civile, commerciale, économique, familiale et sociale. Une évolution s'est, en effet,

²⁴ Voir infra: le ministère public et le contentieux familial.

²⁵ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, T. I, n° 87.

dessinée: la naissance d'un *ordre public nouveau*, à côté de l'ordre public traditionnel, emportant la substitution d'un ordre public de direction à un ordre public de protection. "*Ce phénomène(...)consacre une intervention croissante du ministère public*"²⁶.

On peut signaler ici à titre d'exemple une singularité: un article 28*sexies* a été inséré dans le Code d'instruction criminelle, pour instituer le *référé pénal*, par lequel toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens peut en demander la cessation au procureur du Roi. Cette compétence échappe donc désormais à la juridiction des référés. A cet égard le procureur du Roi est amené à veiller à la sauvegarde d'intérêts privés²⁷.

Ce droit d'action constitue un écart par rapport aux principes généraux du procès civil, en ce que le ministère public intervient dans des questions relatives à des droits privés, mais dans les seuls cas spécifiés par la loi, c'est-à-dire dans les cas où la loi l'y autorise explicitement, ainsi que dans les cas où l'ordre public, ou l'intérêt général, n'est plus simplement concerné mais mis gravement en péril par un état de choses auquel il importe de remédier²⁸. Dans ces cas il lui est même permis d'enclencher lui-même le procès civil, d'y intervenir et même d'exercer une voie de recours (voir infra).

Il ne s'agit donc pas seulement d'assurer le respect *abstrait* d'une règle d'ordre public, mais de vérifier si une situation *concrète* ne porte pas atteinte aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou ne met pas en péril les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre moral, familial, social, économique, etc. de la société (par exemple, à l'égard des malades mentaux ou de la protection de l'environnement)²⁹

Il est à ce propos particulièrement significatif de relever que la loi du 12 janvier 1993 "*concernant un droit d'action en matière de protection de*

²⁶ G. Closset-Marchal, "Le pouvoir d'action du ministère public en matière civile", dans P. Van Orshoven en M. Storme (eds.), *Amice Curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002.

²⁷ Sur l'intervention du juge des référés en matière pénale, voir les conclusions de l'avocat général J. Velu, avant Cass. 21 mars 1985, *Bull. et Pas.*, I, 1985, n° 445, p. 920 e.s.; Chr. Panier, "Le référé dans tous ses états", 432.

²⁸ Cass. 5 mai 1881, et les conclusions du Procureur général Faider, *Pas.*, I, 1881, 230.

²⁹ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", dans *Actes du colloque consacré au ministère public et son temps tenu au Palais de Justice de Bruxelles le 7 et 8 octobre 1994*, 1994, 54; Cass. 10 mars 1994, *Bull. et Pas.*, I, 1994, n° 114.

l'environnement", reconnaît au ministère public un droit d'action propre en cessation d'agissements ou de situations portant atteinte à l'environnement, sans qu'il doive s'agir nécessairement d'infractions. Cette action est considérée comme "une réponse judiciaire mieux adaptée au contentieux de l'environnement" que le droit d'action qu'auraient d'autres autorités ou associations, "dans un domaine où la défense de l'intérêt général rend indissociables les aspects pénaux et civils du contentieux"³⁰. Le procureur du Roi se trouve d'ailleurs en l'occurrence dans l'exercice de son rôle habituel de défense de l'intérêt général, dont la sauvegarde de l'environnement fait partie. Comme le relève G.Closset-Marchal, "on est (...) loin de l'ordre public classique. Les conceptions nouvelles en matière de protection de l'environnement et de qualité de vie ont conduit le législateur à mettre sur pied d'égalité le ministère public et les associations environnementales"³¹.

Le parquet dispose toutefois dans ce domaine d'atouts particuliers: la possibilité de faire procéder à une information judiciaire pour recueillir des éléments de preuve, ce dont l'administration ou les associations intéressées ne disposent pas³².

Il faut relever également que c'est dans le cadre de la mission, lui confiée par l'art. 2, 3° de l'arrêté royal du 6 mai 1997, que le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles assume la charge de *coordonner* la mise en œuvre de ce droit de protection de l'environnement, pour en faire l'interlocuteur privilégié des administrations ayant une mission en ce domaine, et le faire servir de "relais et de carrefour par où transitent les informations utiles"³³. C'est

³⁰ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 56-58.

³¹ G. Closset-Marchal, *l.c.*, 63.

³² D. Lagasse, "Le droit d'action en cessation environnementale au regard de la notion d'intérêt à agir en justice: vers une privatisation du ministère public?", *R.D.J.P.* 2003, 148; J. Joos, "De wet vorderingsrecht leefmilieu: overzicht van rechtspraak", *R.D.J.P.* 2003, 143, note 227); Doc. Parl., Sénat, 1990-1991, n° 1232/3, 5.

³³ Sur le rôle clé joué par le ministère public *en matière d'environnement*, lire, outre les études déjà citées de D. Lagasse et de J. Joos.; Chr. Vandewal, "Je rêve de verts pâturages, considérations sur la politique criminelle en matière d'environnement", exposé fait à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles, le 1^{er} septembre 2003, notamment p.40; - R. Mortier, "Hoe sterk is de ketting... 12 jaar later? De rol van het openbaar ministerie in de handhaving van het leefmilieu, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van beroep van Gent," *CDPK* 2003, 565. On se rappellera la mercuriale "*Hoe zwak is de schakel*", prononcée à la cour d'appel de Gand, le 2 septembre 1991, par l'avocat général E. Goethals, recommandant une défense de l'environnement plus efficiente.

précisément par le truchement du ministère public que peut s'effectuer l'indispensable interaction avec les administrations compétentes.

On notera encore que le ministère public peut interjeter *appel* d'une décision, dans une cause à laquelle il n'était pas partie, ou dans laquelle il n'a donné qu'un avis. Par cet appel le ministère public acquiert d'ailleurs la qualité de *partie*.

Il faut surtout noter que ce recours n'a pas seulement pour objet d'assurer la légalité de la décision et de veiller à l'unité de la jurisprudence, mais aussi de protéger les parties qui se seraient mal défendues. Ce droit d'appel peut d'ailleurs être fondé non seulement sur des éléments de droit, mais également sur des éléments de fait³⁴.

Le ministère public est aussi recevable à se pourvoir en cassation contre une décision -en dernier ressort- en matière civile, lorsque l'ordre public est mis en péril par un état de choses auquel il importe de remédier³⁵. Il appartient en effet exclusivement au ministère public de soumettre à la censure de la Cour de cassation, par application de l'art. 138, al. 2 du Code judiciaire un arrêt ou un jugement par lequel le juge aurait excédé ses pouvoirs, créant un état de choses qui ne pouvait être maintenu. Le droit du ministre de la Justice issu de l'art. 1088 du Code judiciaire, de faire dénoncer les excès de pouvoirs, ne saurait dispenser le ministère public d'agir d'office, se conformant ainsi aux devoirs que lui impose ledit art. 138, al. 2³⁶.

La recevabilité du pourvoi formé par le ministère public et, d'une manière générale, de *toute action exercée d'office par lui en matière civile*, sur la base de l'art.138, al. 2 du Code judiciaire "chaque fois que l'ordre public exige son intervention", n'est pas subordonnée à la condition qu'une règle d'ordre public ait été violée; Il faut, mais il suffit, que l'illégalité invoquée, qu'elle intéresse ou non en soi l'ordre public, ait eu pour conséquence de créer un état de choses auquel il importe de remédier parce qu'il met l'ordre public en péril³⁷.

³⁴ A. Meeûs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", *l.c.*, p. 146, n° 9; - du même auteur: "Le ministère public dans l'action judiciaire" (361) 387 e.s., *Ann dr. T.XXVIII*, 1968; G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 60; J. Matthijs, "Het openbaar ministerie", dans *A.P.R.*, Gand, Story-Scientia, 1983, p. 169, n° 332.

³⁵ Cass. 29 mars 1982, *Bull. et Pas.*, I, 1982, I, 889.

³⁶ Cass., 14 février 1980, avec les conclusions du procureur général Dumon, et les auteurs cités dans ces conclusions, *Bull. et Pas.* 1980, I, 696.

³⁷ Note 2 sous Cass., 8 novembre 1985, *Bull. et Pas.* 1985, I, n° 158; par ex.: ne peut être maintenu une décision entachée d'une violation du secret du délibéré, ou rendue en référé, mais entachée d'un

§ 4. La portée des interventions du ministère public

L'importance du rôle du ministère public peut encore être mise en évidence par le *contenu* -ou la portée- de ses interventions.

Qu'il agisse par voie d'action, le ministère public entend faire respecter l'ordre public, non pas seulement lorsqu'il est *concerné*, mais lorsqu'il est gravement mis en péril. Le ministre public est alors seul à prendre l'initiative de saisir le juge pour mettre un terme à cette situation.

Qu'il agisse par voie d'avis, ce qu'il peut dans toutes les affaires, dès lors que l'ordre public est même simplement concerné, et pour autant qu'il exerce ses fonctions auprès du juge saisi, cet avis porte sur l'interprétation de la loi qui s'applique au litige.

Cet avis *sublime*, en quelque sorte, le litige civil en ce qu'il aborde le problème sur un plan supérieur à celui sur lequel les parties s'opposent.

Il faut néanmoins noter que dans les limites de l'objet de la demande, le ministère public, éclairant le juge sur la solution qui lui paraît la plus convenable, c'est-à-dire la plus conforme à la loi, est impérativement tenu de respecter le *principe dispositif*. Mais il pourrait, dans ces mêmes limites, faire état de moyens ou d'arguments -même étrangers à l'ordre public- non évoqués par les parties, en proposant, par exemple, une autre qualification des faits, ou en suggérant l'application d'une autre disposition légale, pour autant qu'il ne fasse pas porter la cause sur une prétention dont le juge n'aurait pas été saisi.

Ceci illustre bien l'importance que cet avis peut avoir pour les justiciables³⁸, d'autant plus important que les parties ont, depuis la loi du 14 novembre 2000, la faculté de répliquer à cet avis (articles 766 et 767 du Code judiciaire).

En portant à la connaissance du juge des éléments qui se trouvent régulièrement en sa possession, "le ministère public ne contribue pas seulement à faire la lumière *en droit*, sur le litige, mais aussi *en fait*, de telle sorte que de manière

excès de pouvoir, parce que le juge, se substituant aux juridictions pénales, ordonne la mise en liberté d'un individu dont le titre de détention était régulier; exemples cités par J. van Compernelle et G. Closset-Marchal, "Examen de jurisprudence (1985-1986). Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1997, p. 495, n° 101, et *J.L.M.B.* 1994, 746, note P.H.

³⁸ G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", *l.c.*, 46.

directe ou indirecte, son avis peut avoir une influence sur la cause de la demande³⁹.

§ 5. Conclusions provisoires sur l'intervention du ministère public au civil

Il est incontestable -quoique cela ait été contesté⁴⁰- que le rôle du ministère public reste essentiel au civil, autant qu'il l'est déjà au pénal, par "nécessité de faire sauvegarder l'intérêt (général) par un organe de l'Etat, même dans les instances judiciaires, où apparemment ne se meuvent que des intérêts privés"⁴¹.

Le professeur G. de Leval a avec pertinence constaté une certaine atténuation - ou *un recul*- du *principe dispositif*, sous l'effet d'un droit d'action *renforcé* du ministère public au civil. On pense à son pouvoir d'instruction du procès civil, et surtout en matière sociale (voir infra), ainsi qu'au contenu et à la portée de ses avis. "Il s'agit d'une conséquence inévitable des pouvoirs qu'il lui sont reconnus"⁴².

Il est à cet égard assez paradoxal de constater que ce *pouvoir d'action renforcé* va de pair avec une tendance -que révèle la loi du 3 août 1992- de réduire substantiellement le nombre des causes communicables où l'avis du ministère public est obligatoire, tout en maintenant la faculté qu'a le juge de communiquer une cause pour avis au ministère public lorsqu'il l'estime convenable.

Cette tendance *réductionniste* ne serait-elle pas indicative de la résurgence d'une vieille crainte vis-à-vis de ces "invasions du ministère public dans tous

³⁹ G. de Leval, *ibid.*, 54; voir aussi les conclusions de l'avocat général J-Fr. Leclercq, avant Cass., 22 mars 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, I, n° 154, p. 310.

⁴⁰ Notamment par H. Bekaert, qui, en 1962, considérait que "le rôle d'avis du ministère public (était) sans utilité et devrait être supprimé" dans: "La mission du ministère public en droit privé", in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, 447 e.s.; cette étude se clôture par une bibliographie intéressante notamment du point de vue de l'historique de la fonction de ministère public au civil. Lire à ce même propos, E. Krings, "Le rôle du ministère public dans le procès civil", *l.c.*, 160-161.

⁴¹ H. Bekaert, *l.c.*, 432.

⁴² G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 78.

les actes qui pourraient lui être signalés comme portant atteinte à l'ordre public"⁴³?

L'objectif avéré de cette tendance réductionniste est cette fois plus terre à terre: il fallait éliminer le facteur *retardateur* de la procédure, que constitue, pensait-on, l'avis du ministère public; il fallait, dans un souci d'*économie de procédure*, lui donner, plus de temps à consacrer à ses tâches dites essentielles, c'est-à-dire répressives, comme si celles-ci étaient à ses yeux et pour l'ordre public préférentielles, alors même "que les intérêts supérieurs de la société ne peuvent plus (aujourd'hui) être envisagés dans la seule perspective répressive et sécuritaire"⁴⁴.

Peut-on d'ailleurs vraiment soutenir qu'on améliore l'efficacité de la justice civile, en limitant, comme l'a fait la loi du 3 août 1992, les cas où l'avis du ministère public est obligatoire? Le prétexte nous paraît spécieux, si l'on veut bien reconsidérer l'importance incontestable du rôle joué par le ministère public dans les matières non pénales. Il s'agit en tout cas d'une perception "réductrice et contre-productive" de la fonction, à raison notamment du déficit en information qui en résultera. Fallait-il vraiment accroître l'efficacité du ministère public dans le domaine pénal? Fallait-il, parce que les parquets sont surchargés, diminuer, voire défaire leurs interventions en matières civiles? Nous estimons cette solution malencontreuse.

A cela s'ajoute la mise en route d'un système d'intégration horizontale et verticale du ministère public, aux effets pervers, notamment, un *rétrécissement* de la fonction, à l'envers de ce qu'on considérerait dans le temps comme un *élargissement en surface*⁴⁵.

Ce mouvement de rétrécissement n'est sans doute pas près d'être terminé⁴⁶.

⁴³ V. la note sous Cour de Paris 13 août 1851, *Dall.* 1852, II, p.113 e.s., signalée par H. Bekaert, *l.c.*, 431, note 1.

⁴⁴ M. Storme, "Het openbaar Ministerie in burgerlijke zaken: in ademnood of nieuwe ademtucht? Le ministère public en matière civile: à bout de souffle ou un deuxième souffle?", dans P. Van Orshoven et M. Storme (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, (236) 238, voir aussi: *Doc. Parl. Sénat*, 1990-1991, n° 1198-1, Projet de loi modifiant le Code judiciaire, Exposé des motifs, p. 21.

⁴⁵ H. Bekaert, *l.c.*, 444.

⁴⁶ Voir infra les appréhensions que suscite l'intégration des auditorats du travail dans les parquets des procureurs du Roi. - G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", *l.c.*, 42 et 43.

SECTION 3 - LE MINISTÈRE PUBLIC ET LES MATIÈRES COMMERCIALES⁴⁷

Le rôle du ministère public dans les affaires de faillite et plus généralement à l'égard de l'insolvabilité n'est aujourd'hui plus contesté. Mais il est significatif de relever les pouvoirs renforcés qui lui ont été accordés par la loi du 8 août 1997 sur les faillites, notamment celui de citer un commerçant en faillite, en compensation de la suppression de la faillite d'office; s'il ne peut plus être question de surprendre un commerçant par une faillite d'office⁴⁸, il fallait néanmoins veiller à la sauvegarde d'une saine politique économique et financière.

Aussi le législateur a-t-il considéré qu'en raison des atteintes pouvant être portées à l'ordre public en sa composante économique, une procédure de déclaration de faillite différente de celle résultant de l'aveu fait par le commerçant ou de la citation par les créanciers devait être prévue. Ceci nous amène à examiner plus spécifiquement le rôle du ministère public auprès du tribunal de commerce.

Se souvient-on encore que faire siéger le ministère public au tribunal de commerce avait constitué, lors de l'entrée en vigueur du Code judiciaire, une innovation importante, tant pour le fonctionnement de cette juridiction, que par la reconnaissance, que cela impliquait, du rôle important qu'assume le procureur du Roi au niveau de l'arrondissement judiciaire?

Ce rôle est, conformément au droit commun de la procédure, un rôle d'avis, comme le prévoit l'art. 764, 8° du Code judiciaire, spécialement dans le cadre des procédures de faillite et en marge de ces procédures, qui mettent simultanément en cause l'intérêt de l'ordre public économique et les intérêts privés⁴⁹, ainsi qu'un rôle d'action.

Dans cet exercice le ministère public prenait place au sein du tribunal de commerce et se trouvait de surcroît à pied d'œuvre pour découvrir d'éventuelles

⁴⁷ P. Romijn, "Ministère public: un acteur au rôle renforcé dans la procédure de faillite, dans Commission droit et vie des affaires, *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Séminaire des 6 et 7 novembre 1997, Liège, Fac. Droit Université Liège, 1998, 267-290; voir également les références bibliographiques à l'annexe 2.

⁴⁸ On se souviendra de la mercuriale du procureur général E. Krings, "Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite" du 1^{er} septembre 1986, *Bull.* 1997, 3-52.

⁴⁹ J. du Jardin, "Le caractère communicable des causes en matière de faillite", *J.T.* 1983, 27.

infractions et apprécier l'opportunité d'exercer l'action publique devant le tribunal correctionnel.

Ici aussi apparaissent ces liens étroits qui existent entre le pouvoir d'instruction et le pouvoir d'action du ministère public⁵⁰.

En reconnaissant aux tribunaux de commerce un caractère plus professionnel, le législateur faisait jouer du même coup un rôle accru par le parquet dès lors que celui-ci était d'emblée associé aux procédures.

Par le pouvoir qu'il a de recueillir des renseignements, d'entrer en contact avec les milieux professionnels -ce que le juge ne peut pas faire-, et par le fait qu'il se livre aussi à de véritables analyses de la situation économique, financière et sociale des entreprises commerciales en difficulté, pour se former une opinion mais aussi pour contribuer à celle du juge, et par la possibilité même, par exemple, de citer en révocation du sursis accordé au commerçant, le ministère public voit son rôle prendre un tout autre relief⁵¹.

La loi du 8 août 1997 sur les faillites a eu pour objectif, non pas d'accentuer le pouvoir répressif du parquet, mais bien au contraire de privilégier l'aide au sauvetage des entreprises commerciales en difficulté. Le ministère public se voyait ainsi confirmé dans son rôle de garant de l'intérêt général, c'est-à-dire de *l'ordre public économique*, plus spécialement à propos du contentieux spécifique de la faillite⁵².

L'avis que donne le parquet à l'audience du tribunal de commerce, par exemple sur l'excusabilité du failli, est conçu comme un élément important dans cette fonction de police économique que joue le ministère public⁵³.

Outre une compétence d'avis renforcée aux stades cruciaux de la procédure, le ministère public se voit reconnaître des droits d'action nouveaux, notamment celui de faire désigner un administrateur provisoire, puis celui d'agir en déclaration de faillite, tant au cours de la procédure concordataire qu'en dehors

⁵⁰ I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer, éd. 2003, n° 397.

⁵¹ P. Romijn, déjà cité; I. Verougstraete, "L'action du ministère public auprès du tribunal de commerce", dans *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, actes des XI^e journées Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1984, 538.

⁵² *Doc. Parl. Chambre*, 1991-1992, n° 631/13, p. 48; - J.-Ph. LEBEAU, "Pour un auditorat social et économique", J.T., 1997, 405.

⁵³ Voir la circulaire n° 6/98 du Collège des procureurs généraux relative à la faillite, modifiée à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur la faillite, le code judiciaire et le code des sociétés.

de toute procédure en concordat, dès lors que recevant de la chambre d'enquête un dossier, il constate un état de faillite patent qui le justifie à diligenter la procédure en déclaration de faillite⁵⁴.

L'attention portée aux comptes des entreprises, les lois nouvelles sur la faillite et le concordat, l'instauration d'un code des sociétés, tout cela a donné au ministère public un *droit* et un *devoir* d'action propres en matière commerciale, alors qu'auparavant il se limitait à donner des avis en matière de faillite⁵⁵.

Le parquet est ainsi appelé à veiller à la "mise en application d'une véritable politique judiciaire économique"⁵⁶, notamment en assumant une mission générale de surveillance des opérations de la faillite, par un droit de regard consacré par l'art. 36 de la loi du 8 août 1997, qui lui permet d'assister à toutes les opérations, de consulter à tout moment le dossier de faillite, de prendre connaissance des livres et papiers du failli, de vérifier sa situation et de se faire donner par les curateurs tous renseignements qui lui paraissent utiles. L'utilisation par le ministère public de pièces faisant partie d'un dossier commercial ou pénal, pour ses conclusions ou ses réquisitions, peut sans doute faire problème, lorsque les pièces n'ont pas été suffisamment soumises à la contradiction.

Ce droit de contrôle et de surveillance pendant le déroulement de la procédure en faillite est exercé, non pas dans l'intérêt de la masse, mais dans l'intérêt de l'ordre public économique⁵⁷.

Il en est également ainsi pour le concordat: lorsque, par exemple, le parquet se rend compte qu'un commerçant débiteur n'est pas conscient de ses responsabilités, ni des possibilités que lui offre un moratoire limité, il peut, chargé de la sauvegarde de l'intérêt général, introduire lui-même par voie de citation la procédure en concordat⁵⁸.

Il faut encore insister sur le rôle du ministère public en matière de publication des comptes annuels parce la matière donne lieu à un important contentieux.

⁵⁴ P. Romijn, *l.c.*, 267 et 273.

⁵⁵ Lire dans le Rapport annuel d'activités du parquet correctionnel de Bruxelles, les pages consacrées à la section financière de ce parquet.

⁵⁶ Chr. Matray, "Etat actuel et perspectives du dépistage des entreprises en difficultés", *Journée d'études* du 14 mai 1996, *Gestion-2000*.

⁵⁷ I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, éd. 2003, p. 638.

Conformément à l'article 182, § 1^{er}, du Code des sociétés, le tribunal de commerce peut prononcer la dissolution d'une société restée en défaut de déposer les comptes annuels pour trois exercices consécutifs. Le ministère public peut prendre l'initiative de mettre une telle procédure en œuvre.

Le parquet se mue ainsi dans le fait en une sorte d'*auditorat économique*, qui, en assistant les tribunaux de commerce, leur donne les moyens d'assainir le commerce et l'industrie. Le législateur a d'ailleurs voulu officialiser cette sorte d'auditorat spécialisé par la loi du 22 décembre 1998⁵⁹ qui renforce encore les attributions du ministère public en ces matières.

SECTION 4 - LE MINISTÈRE PUBLIC ET LE CONTENTIEUX FAMILIAL

Depuis les origines de nos codes civil et de procédure civile, le ministère public a toujours été plus particulièrement impliqué dans ce qui concernait l'état des personnes et le droit de la famille⁶⁰.

Au sein du droit civil, le droit des personnes pose, en effet, de nombreux problèmes, où ce qu'on appelle l'*ordre des familles* est directement engagé, et par voie de conséquences la société elle-même, et donc l'ordre public.

"Ce qui intéresse l'*ordre public* doit précisément être sauvegardé, si l'on veut que celui-ci ne soit pas mis en péril"⁶¹.

En tant que *gardien de cet ordre public*, il incombe fonctionnellement au ministère public de faire respecter les règles qui fondent les ordres politique, moral et social de l'Etat, au premier rang desquels se trouvent précisément les règles relatives à l'état des personnes.

Comme le proclamait déjà en 1963 le procureur du Roi Raymond Charles: "gardien de l'ordre social en général et de l'ordre familial en particulier, le

⁵⁸ I. Verougstraete, 2003, op.cit., p. 73.

⁵⁹ Voir R. Troisfontaines, "Le tribunal de commerce en Belgique: une juridiction exemplaire?", *R.D.C.B.* 2000, 30. Au moment où le présent texte est écrit, cette loi n'est pas encore entrée en vigueur. Voir la proposition de loi Giet, Reynders et Viseur, *Doc. Parl.* Chambre, 1996-97, n° 1178/1, du 10 septembre 1997, et reprise au Sénat par Mme Nyssens, *Doc. Parl.* Sénat, session extraordinaire 2003, n° 3-45/1 du 9 juillet 2003. Voir également *infra* les considérations relatives à l'auditorat du travail.

⁶⁰ On trouvera en l'annexe 3 les références bibliographiques qui nous ont parues les plus significatives d'une matière qui a été abondamment commentée.

⁶¹ Ch. Van Reepinghen, *Rapport sur la Réforme judiciaire*, 133 à 135.

ministère public est, en raison même de sa fonction, placé mieux que quiconque pour intervenir avec force et contrainte s'il le faut, tout en ayant le souci constant de préserver le contexte familial qui, formant comme on le sait, une unité avec l'enfant, s'avère être indispensable à son épanouissement⁶²

Il s'agit toutefois ici d'un *ordre public des intérêts privés*, qui justifie ce pouvoir d'action, de réquisition ou d'avis, que l'article 138 du Code judiciaire reconnaît aujourd'hui au ministère public, celui-ci pouvant agir d'office, et même le cas échéant dans les cas non spécifiés par la loi (Cass., 28 mars 1974, *Bull. et Pas.*, I, 1974, 773).

L'augmentation très préoccupante du contentieux familial a provoqué un accroissement d'un interventionnisme judiciaire du ministère public dans ce qui relève pourtant essentiellement de la vie privée. D'où un pouvoir *renforcé*⁶³, d'autant plus important qu'il est un organe judiciaire *un et indivisible* agissant devant des juges différents. Le ministère public apparaît, à cet égard, comme "un interlocuteur privilégié du juge dont il partage, sans dire le droit, les préoccupations et les attributions"⁶⁴.

C'est finalement l'intérêt du mineur qui constitue la justification essentielle et la mesure du rôle du ministère public, comme de ses interventions dans les relations familiales. C'est *l'intérêt de l'enfant*, dont on a dit qu'il est *l'enfant du procureur*, qui est la pierre angulaire de cette mission du ministère public, gardien de l'ordre public, mais aussi *amicus curiae*, c'est à dire *conseiller du juge*, par l'avis éclairé et objectif qu'il lui apporte, et dont les parties bénéficient également au-delà des ressentiments et attitudes égoïstes qui les opposent avant de les séparer.

Il importe surtout de relever que le ministère public joue dans les conflits familiaux aussi un important rôle d'instructeur impartial, n'étant pas partie, ni même assimilable à une partie. Il dispose pour ce faire de larges pouvoirs d'investigation qu'il met en œuvre, soit d'office, soit à la demande du juge,

⁶² R. Charles, "Le ministère public et la protection de l'enfance", *R.D.P.* 1962-1963, (118) 124.

⁶³ M-Th. Meulders-Klein, "Famille et Justice: à la recherche d'un modèle de justice - rapport au colloque organisé par le Centre de la Famille de l'U.C.L., Bruxelles, Bruylant, 1997; - du même auteur: "L'autonomie judiciaire du contentieux familial", dans *Actes des XIe journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 958.

⁶⁴ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 65.

notamment dans le cadre des articles 872 et 1280 du Code judiciaire (voir infra), avant d'exercer finalement son pouvoir d'avis tant en droit qu'en fait.

Il faut relever aussi que le ministère public s'est au fil des ans vu confier, notamment par la loi du 30 juin 1994, une série de compétences et de prérogatives qu'il n'a pas dans d'autres domaines du droit civil⁶⁵.

La complexification du contentieux familial, à laquelle s'ajoute la dispersion des compétences, d'attribution mais aussi des compétences *ratione temporis et personae* a eu pour effet de rendre les interventions d'un ministère public, restant néanmoins un et indivisible, d'autant plus indispensables et incontournables. "D'accusatoire, la procédure s'est faite de plus en plus inquisitoire et le juge tributaire d'*autre savoirs*. Le juge doit en effet pouvoir disposer d'informations autres que celles que les parties veulent bien lui fournir (...) Les droits d'action, de réquisition et d'information du ministère public ne sont rien d'autres que la manifestation de ce souci fondamental"⁶⁶.

Les textes de lois qui prévoient les interventions du ministère public sont donc nombreux, par comparaison à certaines matières où la loi se montre très lacunaire. Point n'est possible dans les limites des présents propos d'en dresser la liste. Je me limiterai donc à formuler quelques observations.

Il me faut tout d'abord rappeler cette tendance, déjà signalée, à la restriction des causes communicables (voir notamment l'article 764 du Code judiciaire modifié par la loi du 3 août 1992) qui a eu néanmoins un effet inattendu -et quelque peu paradoxal- de conforter l'importance du rôle du ministère public en tant que défenseur des mineurs et des incapables. On peut citer ici l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1997, n° 273, lequel décide, contrairement au texte clair de l'article 764 du Code judiciaire, que l'exception relative à la communication au ministère public devant le juge des référés, n'est *pas applicable* aux cas prévus à l'article 8 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse: en conséquence, lorsque des mesures provisoires doivent être prises en référé concernant la personne, les aliments ou les biens d'enfants mineurs non émancipés, dont les parents sont en instance de divorce

⁶⁵ Voir A. Van Gijssel, "La réforme des procédures en divorce", *Rev. not. b.* 1994, 438, cité par A. Van Gijssel et J.C. Brouwers, "Le rôle du ministère public dans les procédures civiles concernant les enfants", *Rev. Dr. ULB* 1996, 42, note 34; F. Poelman, "Le rôle du ministère public dans les matières civiles concernant les mineurs", *Ann. Dr.* 1971, n° 1-2, p. 57-88; G. Closset-Marchal, *l.c.*, 60 e.s.

⁶⁶ *M-Th. Meulders-Klein, l.c.*, 961, 963 et 975.

ou de séparation de corps, ledit article 8 *impose* la présence du ministère public aux débats, tant en appel qu'en première instance.

Cet article 8 de la Loi de protection de la jeunesse fait donc du ministère public un observateur obligé des débats relatifs aux enfants d'époux divorçant pour cause déterminée et un protecteur attitré de leurs intérêts devant le juge qui, étant celui des référés, ne pourrait en principe pas, sauf disposition expresse de la loi, siéger avec un représentant du parquet⁶⁷.

Par contre, malgré l'importance des décisions que peut prendre le juge de paix en matière familiale -voir par ex. l'article 223 du Code civil-, il est regrettable de constater que la présence du ministère public n'est pas prévue au côté de ce juge, alors même que celui-ci est un juge unique, et alors même, par exemple, que le ministère public collabore par son avis à l'organisation et la gestion de la tutelle par le juge de paix, et que celui-ci peut aussi pendant la tutelle modifier ses décisions "à la demande du procureur du Roi" (art. 407, §2 du code civil, voir infra).

Il est assez paradoxal de constater que pour tous ces litiges tenant à l'ordre des familles dont la loi attribue la connaissance au juge de paix, le ministère public se trouve dans l'impossibilité d'agir, que ce soit sur la base de la disposition générale de l'article 138 al. 2 du Code judiciaire, ou sur base de dispositions spéciales. Cela deviendrait encore plus préoccupant, si la proposition de loi modifiant les compétences du juge de paix devait aboutir; l'objectif de cette proposition est, dans un souci d'une plus grande uniformité dans la répartition des compétences, d'étendre celles du juge de paix à toute la matière des conflits familiaux⁶⁸.

Citons comme autres exemples d'intervention du ministère public:

- l'article 1293 al.2 du Code judiciaire, qui permet au juge de modifier et d'adapter les conventions initiales d'une procédure de divorce par consentement mutuel, après avoir "pris connaissance de l'avis du procureur du Roi, lorsqu'en raison "de circonstances nouvelles et imprévisibles modifiant gravement la situation des enfants, les conventions initiales s'avèrent contraires aux intérêts des enfants.

⁶⁷ G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 324, note 108, avec de nombreuses références.

- l'article 1297 du Code judiciaire, en vertu duquel le ministère public est nécessairement amené à donner, après la dernière comparution, son avis sur la forme et sur le fond quant à la procédure de divorce par consentement mutuel .

l'article 387bis du code civil, en vertu duquel le procureur du Roi peut demander au tribunal de la jeunesse d' "ordonner ou de modifier dans l'intérêt de l'enfant toute disposition relative à l'autorité parentale", même s'il n'y a pas de litige entre les parents, et ceci sans préjudice de la compétence du président du tribunal de première instance statuant en référé (cf. à l'article 1280 du Code judiciaire, prévoyant également l'intervention du ministère public).

- l'article 1280 du Code judiciaire, disposition très importante en matière de divorce et de séparation de corps, parce qu'elle reconnaît au ministère public un pouvoir d'investigation, notamment de prendre à l'intervention du service social compétent, des renseignements concernant la situation morale et matérielle des enfants. C'est le cas -exceptionnel - où le juge peut -mais seulement dans les affaires communicables- *requérir* le ministère public, autrement dit, lui donner une *injonction* de recueillir des renseignements sur des points qu'il précise (voir l'art. 872 du Code judiciaire). Ces affaires concernent essentiellement l'exercice de la puissance paternelle, la garde des enfants, la résidence des époux, la pension alimentaire, l'adoption.

Dans toutes ces matières familiales au sens large, "le ministère public est considéré par le législateur, non seulement comme le défenseur de l'ordre public traditionnel, mais encore comme le protecteur de l'enfant, et, au-delà, le gardien de l'ordre des familles, au détriment d'une idée rigide de l'institution familiale et de l'autorité parentale"⁶⁹.

Tout ceci n'a pas empêché quelques *avatars* dans l'évolution du rôle du ministère public, comme, par exemple, l'abrogation de l'article 1279 du Code judiciaire par la loi du 13 avril 1995, relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Il semble admis que cette abrogation est survenue "par

⁶⁸ Cf. la proposition de loi modifiant les compétences du juge de paix déposée à la Chambre des Représentants le 22 janvier 2004, *Doc. Parl.*, Cambre, 2003-2004, Doc. 51 0723/001.

⁶⁹ G. Closset-Marchal, *l.c.*, 61.

inadvertance⁷⁰ et qu'elle a entraîné la suppression du droit d'action du ministère public devant le président siégeant en référé. La loi du 20 mai 1997 y a toutefois remédié en rétablissant ce droit d'action par le biais de l'article 1280 du Code judiciaire.

Il nous faut citer encore la loi du 19 février 2001 *judiciarisant* ce qui était jusqu'alors la pratique de la médiation en matière familiale. Il arrivait, en effet, de plus en plus souvent que le parquet, présent aux audiences du tribunal de la jeunesse propose aux parties d'envisager une médiation familiale, laquelle suspendait le cours de la procédure le temps pour les parties de tenter d'aboutir à un accord. Le recours à ce mode autonome et alternatif de résolution des conflits familiaux, qui s'inscrit dans le prolongement de la Recommandation du 21 janvier 1998 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, est important, précisément parce que ces conflits qui concernent surtout le droit de garde et de visite, sont en augmentation constante. La médiation en devient "un outil de prévention" particulièrement utile, parce qu'il permet d'éviter "une escalade dans les procédures judiciaires"⁷¹.

C'est la loi du 19 février 2001 (voir art. 734bis, § 5, al. 3 du Code judiciaire) qui a organisé cette médiation dans le cadre d'une procédure judiciaire, par décision *avant dire droit* d'un juge qui recueille l'avis du ministère public, avant de vérifier si l'accord obtenu est conforme aux intérêts des enfants.

Actuellement il est même proposé d'étendre les possibilités de médiation à l'ensemble des litiges en matières civile, commerciale ou sociale⁷².

Ceci ne ferait qu'intensifier le rôle d'avis du ministère public, en fonction d'un objectif assez prosaïque d'accélérer le traitement des litiges. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue que la médiation n'est pas une alternative au pouvoir juridictionnel: elle doit tout au plus rendre possible la conciliation des parties⁷³.

⁷⁰ D. Pire, "L'intervention du juge des référés en matière familiale", dans *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2003, 306.

⁷¹ *Doc. Parl. Sénat*, 2000-2001, n° 2 -422/7, p. 88, annexe I: la note déposée par Mme De Vroede, premier substitut dirigeant la section "famille" du parquet de Bruxelles.

⁷² Voir la proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'y insérer une procédure de médiation déposée le 18 novembre 2003, par N. de T'Serclaes, *Doc. Parl. Sénat*, 2003-2004, n° 3-343/1.

⁷³ B. Gorchs, "La médiation dans le procès civil: sens et contresens. Essai de mise en perspective du conflit et du litige", *Rev. trim. dr. Civ.* 2003, 409.

Avant de conclure à propos de ces importants pouvoirs du ministère public en matière familiale, il me faut consacrer encore quelques mots à la tutelle ainsi qu'à l'adoption.

La loi du 29 avril 2001 modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs a eu pour effet de permettre au mineur de jouer un rôle actif dans sa propre tutelle; ainsi s'il estime ses intérêts menacés, il peut provoquer l'intervention du procureur du Roi devant le juge de paix, par voie d'action, et plus précisément par requête (art. 405 du Code civil). Le contrôle de la tutelle est en effet assuré notamment par le ministère public, à qui les ordonnances du juge de paix sont notifiées dès leur prononcé, et qui peut, en conséquence et selon les circonstances, demander, par exemple, la destitution du tuteur, ou requérir une modification des décisions prises pour l'organisation de la tutelle (art. 399 et 407 du code civil; art. 1233, § 1^{er}, 4^o du Code judiciaire). Il fait signaler aussi l'article 412 du code civil qui permet au juge de paix, à l'intervention du procureur du Roi - qui ne siège portant pas dans cette juridiction-, de s'enquérir de la situation familiale, morale et matérielle du mineur et de ses conditions de vie.

Le procureur du Roi est finalement *le procureur naturel du mineur*, celui-ci pouvant s'adresser à lui, en cas de conflit grave avec son tuteur (art. 405, § 2 du code civil).

En matière d'adoption, laquelle est complètement réglée par les lois des 13 mars et 24 avril 2003 pour permettre la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, le rôle du ministère public se voit accrédité, et même reconnu indirectement, par l'abandon de l'idée qui avait été émise de faire du juge de paix un *juge de la famille*, alors qu'il ne dispose pas d'un parquet, ni d'un service social adéquat⁷⁴. Cela est d'autant plus vrai qu'une proposition de loi récente tend à étendre les compétences du juge de paix à tout le contentieux des conflits familiaux⁷⁵.

Ce rôle trouve à s'exprimer tant en ce qui concerne l'enquête quant à l'aptitude de l'adoptant que celle qui concerne l'adoptabilité de l'adopté. Dès la réception

⁷⁴ F. Swennen, "Het nieuw intern adoptierecht: horresco referens", *R.W.* 2003-2004, (441) 446 et la note 51; M. Traest, "Interlandelijke adoptie na de wet van 24 april 2003", *R.W.* 2003-2004, 1361.

⁷⁵ Cfr. *Supra: Doc. Parl.* Chambre, 2003-2004, n^o Doc. 51 0723/001, du 22 janvier 2004: Proposition de loi modifiant les compétences du juge de paix.

de la requête en adoption, le ministère public est chargé -c'était déjà le cas- de recueillir sans délai les renseignements utiles sur le projet d'adoption (art. 1231-5 du Code judiciaire).

L'exposé des motifs insiste pour que "le parquet" puisse recourir à des personnes "formées à ce type de tâches" (Doc. parl., Chambre, 1366/001,1367/001,p.81), ce qui tend à démontrer combien le rôle du ministère public était considéré comme important, et ce indépendamment de l'*étude* (en néerlandais *onderzoek*) sociale que le tribunal de la jeunesse peut ordonner, lorsqu'il s'agit d'un enfant (art. 1131-6 du Code judiciaire) A ces renseignements s'ajoute l'avis du ministère public quant à l'opportunité de l'adoption (art. 1231-7 du Code judiciaire).

Sur la notification du jugement d'adoption qui lui est faite, le ministère public peut interjeter appel, et même, le cas échéant, se pourvoir en cassation.

De tout cela il apparaît que, par la part croissante que prend le droit dans la socialisation des relations familiales, la justice est devenue, dans un domaine qui relève pourtant en principe de la vie privée, plus *inquisitoriale* -ce que justifie l'importance sociale des intérêts en cause- *qu'accusatoire*, ce qui caractérise généralement le procès civil.

Les parquets tendent d'ailleurs à privilégier le rapprochement des parents, plutôt qu'à recourir à l'intervention judiciaire. L'évolution de notre système juridique n'est-elle pas à l'encouragement de la médiation de préférence à d'autres solutions?

Ceci a eu pour effet que le ministère public se trouve effectivement *aux carrefours du contentieux familial*, où il assume un rôle de plus en plus actif, et qu'il met en œuvre avec le souci -et la faculté- d'instruire lui-même les affaires, dans le but de mieux informer le juge, mais encore de lui apporter, en tant que représentant des intérêts des enfants, l'avis objectif et impartial d'un *amicus curiae* particulièrement autorisé, et surtout indépendant par rapport aux intérêts des représentants légaux de ces enfants. Cet avis a dans ce contexte gagné en autorité.

Malgré un "*entassement des compétences et l'éclatement des juridictions*" que constatait judicieusement le professeur Marie-Thérèse Meulders-Klein, le parquet, "omniprésent dans le contentieux familial lorsqu'il est question des enfants", s'est vu progressivement confier "une fonction unificatrice et totalisante de protection et de sauvegarde de l'intérêt des familles et des enfants,

qui n'est que le prélude et la condition de l'exercice d'un réel contrôle social sur la famille et ses démembrements⁷⁶, et cela alors même que la *protection de la jeunesse* devenait, elle-même, moins *judiciaire*.

Les compétences, étant aujourd'hui *éclatées* entre le juge de paix, le juge des référés, le juge de la jeunesse, la chambre ordinaire du tribunal de première instance, demandent certes à être regroupées⁷⁷. Dans la perspective d'un *tribunal de la famille* qu'envisage le Gouvernement, le ministère public serait appelé à intervenir à toutes les phases de la procédure, contribuant ainsi à une plus grande unité de la jurisprudence⁷⁸. Il reste que lorsqu'un conflit familial doit être examiné par différents magistrats, un organe unique existe d'ores et déjà: le ministère public, dont la présence auprès du juge de paix deviendrait d'autant plus nécessaire qu'on pourrait étendre ses compétences à tous les cas de conflit familial⁷⁹.

L'effet de cette évolution législative sur le rôle du ministère public a été plutôt inattendu, nous l'avons déjà dit: dans le sens de son renforcement, alors que la tendance était au contraire à une restriction des causes communicables (voir notamment la loi du 3 août 1992), pour une raison qui, en l'occurrence, n'était pas une bonne raison: ne pas surcharger le ministère public de causes civiles, pour lui permettre d'être plus actif et performant au pénal, comme si c'était son champ d'action préférentiel.

«D'une situation où, quelle que soit la cause même non communicable, la présence du ministère public était indispensable, on a glissé vers un système à compétence civile *résiduelle* du ministère public...⁸⁰ Le renversement est donc total.

⁷⁶ Chr. Panier, "Le ministère public aux carrefours du contentieux familial", *Rev. trim. dr. fam.* 1984, 109,133 et 147; voir aussi Van Gijssel et J.C. Brouwers, *l.c.*

⁷⁷ Voir à cet égard la note de politique générale de la Ministre de la Justice, *Doc. Parl. Chambre*, 2003-2004, Doc 51 0325/016, du 12 novembre 2003, p.25; voir aussi la proposition de loi créant un tribunal de la famille, déposée par J. Milquet, *Doc. Parl. Chambre*, 2003-2004, Doc 51 0765/001, du 5 février 2004.

⁷⁸ P. Senaev et F. Swennen, «De hervormingen in het personen- en familierecht, 2002-2003», *Intersentia*, 2003.

⁷⁹ Cfr. supra la proposition de loi modifiant les compétences du juge de paix, *Doc. Parl. Chambre*, 2003-2004, doc 51 0723/001, du 22 janvier 2004.

⁸⁰ G. Ladrière, «De l'intervention du ministère public par voie d'avis au civil et de l'importance particulière qu'elle revêt devant les juridictions du travail», *JTT*, 2001, p. 495..

Il existe encore d'autres domaines plus périphériques dans lesquels le ministère public est appelé à intervenir, par exemple:

- dans le contrôle annuel des registres de l'état civil, du point de vue, notamment patronymique (art. 53 du code civil). Le ministère public est d'ailleurs associé à l'exécution *sensu lato* des décisions relatives à l'état civil. Il veille ainsi aux transcriptions des décisions relatives à l'état des personnes, en matière de filiation et en matière d'adoption. Il agira également d'office pour obtenir la suppression dans un acte d'état civil d'une mention contraire aux dispositions de la loi⁸¹;
- dans les enquêtes préalables aux naturalisations, en vue de donner son avis⁸²;
- à l'égard des conditions requises pour pouvoir contracter mariage (art. 145 du code civil), le mineur, demandeur en dispense, pouvant s'adresser directement au procureur du Roi, dont la fonction, d'administrative, devient judiciaire par l'avis qu'il adresse au tribunal de la jeunesse.

Si la tendance s'est donc manifestée de restreindre les causes communicables, il faut néanmoins relever que le droit d'avis a été maintenu et renforcé en ce qui concerne le droit en rapport avec la famille et les enfants mineurs, consacrant et accréditant le rôle protecteur du ministère public dans ces domaines générant malheureusement un contentieux de plus en plus important.

Nonobstant ce pouvoir renforcé du ministère public, il faut néanmoins rester particulièrement attentif au respect du principe du contradictoire et des droits de défense. Il va de soi que là où le ministère public est amené à collaborer, d'initiative ou à la demande du juge, à l'administration de la preuve et à la recherche de la vérité, les informations et renseignements complémentaires obtenus de cette façon doivent être versés au dossier de manière à pouvoir être débattus par les parties préalablement à tout jugement. Les articles 872 et 1280 du Code judiciaire imposent formellement le respect de cette exigence. Mais ces textes sont-ils suffisants?⁸³.

⁸¹ J. van Compernelle et G. Closset-Marchal, *l.c.*, n°100.

⁸² Voir le chapitre *Vbis* inséré dans la loi du 28 juin 1984, par la loi du 22 décembre 1998.

⁸³ J. van Compernelle, "L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial – Rapport général de synthèse", *Actes des XIes Journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, (979) 1002.

Il faut donc accepter que des réserves soient émises quant aux pouvoirs d'investigation du ministère public, lorsque, par exemple, celui-ci recourt au service de la police, parce que cela donne à son intervention une empreinte potentiellement répressive: " au danger d'*inquisitorialité* excessive s'ajoute le risque d'une *pénalisation* du contentieux familial"⁸⁴.

SECTION 5 -LE MINISTÈRE PUBLIC ET LA PROTECTION DE LA JEUNESSE

Complémentairement à ce qui vient d'être analysé, je voudrais brièvement examiner le rôle du ministère public dans ce qui relève plus spécifiquement de *la protection de la jeunesse*.

Hormis le pouvoir d'action que le ministère public exerce à l'égard des jeunes délinquants, qui est apparenté à l'*action publique* que le parquet exerce à l'égard des adultes, il y a, vis-à-vis du *mineur en danger*, son action sociale extrajudiciaire, plus préventive et tutélaire que sanctionnelle. Il jouait ainsi à l'égard des enfants de parents déchus un rôle qui était assez semblable à celui du *juge des enfants* à l'égard de ses pupilles⁸⁵. On parlait dans ce contexte *des enfants du procureur* (cf. *supra*).

Le parquet de la jeunesse s'est à cet égard acquis une véritable spécialisation, disposant également de collaborateurs tout aussi spécialisés, ne relevant pas d'un service de police.

Le parquet de la jeunesse a été ainsi amené progressivement à concevoir sa mission comme principalement -voire essentiellement- éducative et préventive⁸⁶.

"Par la diversité des orientations qu'il peut donner aux affaires relatives à des mineurs (ou à des familles), le procureur du Roi intervient tantôt activement dans la prévention spécifique, en guidant le mineur concerné et sa famille vers un service adéquat, tantôt comme moteur de l'intervention judiciaire, en saisissant le tribunal de la jeunesse à leur sujet. Il ne recourra cependant à cette

⁸⁴ J. van Compernelle, *ibid*.

⁸⁵ S. Huynen, "En marge de la loi sur la protection de l'enfance", in *R.D.P.* 1957, publication jubilaire, (211) 214; Fr. Tulkens et Th. Moreau, *Droit de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000, 166 e.s.

⁸⁶ S. Huynen, *l.c.*, 214.

saisine qu'en étant convaincu de l'inopportunité d'une action sociale préventive et de la nécessité d'une mesure judiciaire"⁸⁷.

Le ministère public contribue dans le domaine de la protection des mineurs "à assurer la cohérence et la continuité de l'intervention judiciaire par ses contacts avec les parties et leur conseil, son action préalable au procès, les informations qu'il réunit, l'avis qu'il donne au terme des débats et le concours qu'il prête à l'exécution de la décision judiciaire"⁸⁸.

Toutefois la loi spéciale du 8 août 1988 de réforme de l'Etat, à laquelle se sont ajoutés les décrets des Communautés flamande et française, va, en *déjudiciarisant* et en *communautarisant* la protection des jeunes en danger, profondément affecter le rôle essentiel que jouait le ministère public depuis des décennies, et déjà avant la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, au sein de laquelle la spécialisation du juge des enfants et celle du ministère public ont été instituées comme les pièces maîtresses d'un édifice, par lequel la Belgique avait en Europe fait œuvre de pionnier.

Ce rôle éducatif et préventif a été malencontreusement supprimé, au profit de services non judiciaires, créés par les Communautés, dans le cadre de ce qu'on a appelé *l'aide à la jeunesse*. Il ne reste plus que les cas urgents qui puissent justifier l'intervention du ministère public, celui-ci gardant heureusement le monopole de la saisine du tribunal de la jeunesse, quand, par exemple, l'aide doit être *imposée* au jeune ou à ses parents.

"Il n'est pas douteux qu'enlever au ministère public la mission préventive de protection de la jeunesse pour la confier à un organisme extrajudiciaire signifie une intention de rupture avec une tradition judiciaire plus ancienne que notre indépendance nationale et qui fait partie d'un patrimoine accepté depuis longtemps par une opinion publique particulièrement sensible aux interventions de l'autorité à l'égard des enfants", écrivait le procureur du Roi Raymond Charles déjà en 1963⁸⁹.

Après ce que le procureur du Roi appelait avec pertinence une *capitis diminutio*, il est assez singulier de constater aujourd'hui que le rapport de la

⁸⁷ R. Loop, "Le rôle du parquet", dans *Délinquance des jeunes – Politiques et Interventions*, Gand, Story-Scientia, 1986, (141) 143.

⁸⁸ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 59.

⁸⁹ R. Charles, "Le ministère public et la protection de l'enfance", *R.D.P.* 1962-1963, (118) 120.

Commission Cornelis et les projets et propositions de lois, que ce rapport a inspirés, vont dans le sens d'une plus grande responsabilisation des jeunes et, partant, vers un système plus *sanctionnel*, ce qui constitue en quelque sorte un retour à des interventions plus autoritaires du ministère public.

SECTION 6 - LE POUVOIR D'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC AUPRÈS DES JURIDICTIONS DU TRAVAIL⁹⁰

Indépendamment du pouvoir qu'a le ministère public d'intervenir par voie d'action, de réquisitions ou d'avis, tel qu'il est prévu à l'al. 2 de l'art. 138 du Code judiciaire, l'al. 3 de cette même disposition prévoit une règle spécifique pour ce qui concerne les contestations qui relèvent au sens large de la compétence des juridictions du travail, plus précisément des contestations énumérées aux art. 578 à 584 du Code judiciaire

"Le ministère public près les juridictions du travail peut requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires."⁹¹

La raison d'être d'un audiorat du travail, considéré comme une des innovations les plus marquantes de la réforme judiciaire⁹² peut s'expliquer par les particularismes de la procédure applicable en matière de droit du travail. Cette raison d'être était et est toujours, -et j'ajouterais même plus que jamais- la nécessité d'assurer l'égalité des parties devant les juridictions du travail, d'un

⁹⁰ La matière a déjà été largement analysée, ce qui m'autorise à être relativement concis. Voir en l'annexe quelques éléments de cette abondante bibliographie. Sur l'historique de l'évolution du rôle des audiorats du travail, voir: J. Hubin, "L'audiorat du travail", dans P. Van Orshoven et M. Storme (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, (75) 96; G. Ladrière, "De l'intervention du ministère public par voie d'avis civil et de l'importance particulière de ce rôle devant les juridictions du travail", discours prononcé par le procureur général devant la Cour du travail de Mons, le 4 septembre 2001, *J.T.T.* 2001, 493 e.s.

⁹¹ G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 345; J. Hubin, "Le ministère public près les juridictions sociales. Organisation et attributions", *Ann. dr. Liège* 1984, 13 e.s.

⁹² L. Morgenthal, "Le procès social après la réforme judiciaire", in *Ann. dr. Liège* 1968, 275; M. Patte, "L'audiorat du travail", dans *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative, Actes des Xles Journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, (679) 684; J. van Compernelle, *l.c.*, 1000.

côté les administrations ou organismes dispensateurs de prestations sociales, disposant des moyens nécessaires, et de l'autre côté l'assuré social, plutôt démuné. Cette "égalité des armes se réalise par le biais du pouvoir d'instruire les causes, dévolu aux auditorats du travail"⁹³.

L'auditeur du travail "par le contact direct qu'il peut avoir avec les services compétents des ministres du Travail, de la Prévoyance sociale et de la Santé publique, notamment avec l'inspection du travail, par sa présence aux audiences sociales, peut, grâce à une information étendue, acquise au contact de nombreux problèmes sociaux, agir à la fois sur les plans judiciaire et administratif"⁹⁴.

L'auditeur du travail dispose en effet d'un réel pouvoir d'*instruction* qu'il peut exercer d'office. Ce faisant, il devient une sorte d'*instructeur social*, qui peut faire entendre les personnes responsables de certains organismes pour obtenir les renseignements que requièrent les causes sur lesquelles les juridictions du travail doivent statuer. Ces renseignements ne peuvent toutefois qu'être exclusivement d'ordre administratif. L'auditeur ne peut donc pas exercer son pouvoir d'instruction auprès de personnes qui ne seraient pas chargées d'un service public⁹⁵.

L'examen des seules matières énumérées à l'article 764 du Code judiciaire démontre déjà que ce n'est pas seulement le souci de faire respecter l'ordre public qui impose l'intervention du ministère public devant les juridictions du travail⁹⁶.

Celui-ci accomplit devant ces juridictions une mission *civile* essentielle, qui lui fait assumer en même temps un rôle social irremplaçable.

Il veille, par exemple, au maintien de l'équilibre dans les conflits juridiques qui opposent allocataires et organismes, employeurs et travailleurs. A l'audience il intervient activement en posant des questions de fait comme de droit, et en soulevant les moyens nécessaires sur la procédure et sur le fond, de manière à

⁹³ G. Ladrière, *ibid.*

⁹⁴ *Doc. Parl. Sénat*, 1963-1964, du 10 décembre 1963, Exposé des motifs, (60) 87.

⁹⁵ Cass. 24 mars 1986, *Bull. et Pas.* 1986, I, n°462, et les importantes conclusions de l'avocat général H. Lenaerts dans *A.C.*, sous le même numéro.

⁹⁶ J. Hubin, "Le ministère public près les juridictions sociales – Organisation et attributions", *l.c.*, 16.

éviter les contretemps et à contribuer à réduire le risque d'une réouverture des débats⁹⁷.

Il en ressort que la mission de l'auditeur du travail est nettement plus active que celle du ministère public près les juridictions *civiles*. On pourrait même dire *proactive*, s'il n'y avait les limites mêmes du litige qui doivent être respectées. L'auditeur constitue les dossiers; c'est effectivement une mise en état de l'affaire, dans l'intérêt, avant tout, du tribunal, qui sera mieux éclairé et plus complètement informé quant à la teneur du litige⁹⁸, mais aussi, si l'on tient compte de ce que les contentieux nés des matières sociales se caractérisent par les situations inégales des parties au litige, dans l'intérêt des justiciables lesquels, comparaisant le plus souvent en personne, se trouvent souvent désarmés sur le plan juridique, par rapport aux organismes sociaux nettement mieux outillés pour agir en justice.

La création d'un auditorat du travail entendait répondre ainsi à un impératif, celui d'une bonne administration de la justice, pas seulement en matière de sécurité sociale, mais dans toutes les matières relevant de la compétence des juridictions du travail.

Le déroulement du procès devant les juridictions du travail acquiert ainsi un caractère inquisitoire qui déroge de manière significative au caractère accusatoire de la procédure en matières civiles, dès lors que l'auditeur du travail peut -et doit même le cas échéant- se substituer aux parties mais seulement pour instruire les causes, et non pas pour défendre des intérêts privés. Grâce à son expertise de la législation sociale, l'auditeur pourra, mieux que les parties, et en toute objectivité et indépendance, rechercher les éléments de faits nécessaires à la mise en état du dossier et à la solution qu'il prônera en fin de parcours dans son avis.

C'est ce que disait le ministère public dans l'avis précédant l'arrêt de la Cour du 24 mars 1986: "Een degelijk samengesteld dossier en een goed gemotiveerd advies, met een duidelijke opgave van de op het geschil toe te passen

⁹⁷ Voir le Rapport de fonctionnement de l'auditorat général près la cour du travail de Mons, 2003, p. 3.

⁹⁸ G. Kreit, Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail, discours prononcé devant la Cour du travail de Liège, le 4 septembre 1978, p. 14.

wetgeving, kunnen een uitermate belangrijk invloed uitoefenen op de berechting van de zaak”⁹⁹.

Les tâches civiles dévolues à l'auditorat du travail ont constitué d'emblée l'essentiel de ses préoccupations, ses compétences pénales étant d'ailleurs limitées. "Cette prééminence des tâches civiles du ministère public sur ses tâches pénales, a marqué, non seulement l'action de l'auditorat, mais également la culture des magistrats, techniciens soucieux des intérêts du plus faible (...) Sa présence au côté du juge est sans doute un des facteurs de l'absence d'arriéré des juridictions du travail"¹⁰⁰.

Le pouvoir d'instruction de l'auditeur a toutefois des limites: celui-ci, nous l'avons déjà dit, ne pourrait pas se substituer à l'administration, pour recueillir des renseignements autres que purement administratifs; il est magistrat et fait donc partie du pouvoir judiciaire; il ne pourrait donc pas s'immiscer dans les compétences propres de l'administration.

Le juge ne pourrait, de son côté, pas non plus ordonner à l'auditeur de procéder à l'enquête; ce serait méconnaître l'indépendance de celui-ci¹⁰¹.

L'auditeur ne peut pas non plus se substituer aux parties dans la défense de leurs intérêts propres, en intervenant par exemple dans des litiges purement individuels opposant un travailleur à un employeur¹⁰².

Il n'est que le gardien indépendant des droits des parties, ne débattant d'ailleurs pas avec elles. Son rôle d'instruction se situe avant les débats. Pour le surplus il intervient de manière impartiale, sans prendre position pour l'une ou l'autre partie. "Il ne représente en aucune manière l'Etat ou un organisme parastatal. Il n'est pas commissaire du Gouvernement. Il recueille des renseignements qui peuvent bénéficier tant au travailleur qu'à l'organisme débiteur de prestations sociales"¹⁰³.

⁹⁹ Cass. 24 maart 1986, *Bull. et Pas.* 1986, I, n° 462, les conclusions de l'avocat général H. Lenaerts déjà citées.

¹⁰⁰ N. Meunier, "Article 155 du Code judiciaire - efficacité de l'action du ministère public", dans G. de Leval et J. Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen*, Bruxelles, Larcier, 2003, 158.

¹⁰¹ Cass., 17 septembre 1990, *RDS* 1990, 434.

¹⁰² A. Meeûs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", dans *Procesrecht vandaag, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht – Gent- Antwerpen 1979-1980*, Deel VII, Anvers, Kluwer, 1980, (143) 159.

¹⁰³ E. Krings, "Le rôle du ministère public dans le procès civil", *l.c.*, 154.

Ce droit d'action de l'auditeur inclut le pouvoir d'orienter la demande, voire de la rectifier, sous le contrôle du juge, en déterminant, par exemple, l'objet du litige¹⁰⁴,

le droit d'interjeter appel, un appel qui est réglé d'une manière élargie par l'art. 1052 du Code judiciaire; il peut l'exercer même dans les cas qui ne sont pas d'ordre public¹⁰⁵, ce qui correspond à une conception extensive des prérogatives du ministère public.

L'auditeur du travail peut même agir par voie de requête civile, pour obtenir la rétractation de la chose jugée¹⁰⁶.

En définitive "l'auditeur du travail occupe une place stratégique, où se croisent des informations provenant des inspecteurs du travail, du greffe du tribunal du travail, du greffe du tribunal de commerce ou encore du parquet du procureur du Roi"¹⁰⁷.

S'il est essentiel pour une bonne justice dans les matières sociales de disposer d'un ministère public spécialisé, il convient de regretter que le souci du législateur de lutter contre l'arriéré judiciaire se soit manifesté notamment par des modifications dans le sens d'une restriction de compétence des auditorats du travail, ce qui se justifie d'autant moins qu'il s'agit d'un droit particulièrement complexe et évolutif¹⁰⁸, à l'égard duquel le rôle d'*instructeur social* reconnu à l'auditeur du travail, magistrat indépendant officiant au sein de juridictions dont les compétences ne font aussi que s'étendre, ne pouvait que s'accroître et devenir plus nécessaire, tant pour l'unité d'interprétation de ce droit, que dans l'intérêt des justiciables eux-mêmes.

¹⁰⁴ G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", *l.c.*, 47, note 36.

¹⁰⁵ R. Van Strijdonck, "Enkele aspecten van de bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten", *R.W.* 1993-1994, 691, noot 19; J. Hubin, "Le ministère public et les juridictions sociales. Organisations et attributions", *l.c.*, 16.

¹⁰⁶ R. Van Strijdonck, *l.c.*, 691.

¹⁰⁷ J-P Janssens, "Missions civiles et droit d'action de l'auditeur du travail", dans G. de Leval et J. Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen*, Bruxelles, Larcier, 2003, (137) 139.

¹⁰⁸ Voir par ex. la loi du 23 avril 1998, conférant aux juridictions du travail la compétence de trancher les litiges en matières de comités d'entreprise européen et de procédure de formation et de consultation, causes communicables en vertu de l'art. 764, 10° Du Code judiciaire; - il en va de même dans la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre les discriminations notamment en matière d'emploi, causes rangées dans les causes communicables art. 764, 10°, renvoyant à l'art. 578, 12° Du Code judiciaire).

"La dualité des compétences civiles et pénales de l'auditeur du travail, sa présence au quotidien aux côtés des juges du travail, qui traitent des matières aussi différentes que l'aide sociale, les pensions ou l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, lui permettent de conserver à la fois *des compétences pointues et un contact avec la réalité sociale*"¹⁰⁹.

En 1982, c'est à dire après seulement douze années d'existence, on pouvait déjà relever "que le pouvoir spécifique du ministère public près les juridictions du travail s'est révélé facteur d'un rapide, efficace et valable règlement des contentieux en matière sociale"¹¹⁰.

Le fait de vouloir aujourd'hui restreindre les interventions des auditorats du travail est donc tout à fait paradoxal. Comme le constate très judicieusement le premier président Joël Hubin, "si les juridictions du travail sont susceptibles de recevoir des compétences nouvelles, c'est sans doute parce que le législateur ne peut que constater qu'il peut poursuivre le mouvement consacré par diverses législations récentes, en raison de la capacité de cette juridiction spécialisée à régler avec efficacité les litiges dont elle est saisie, nonobstant une complication croissante, malgré des augmentations massives et parfois subites du nombre des litiges. Or ces résultats sont certainement le fruit de l'intervention judiciaire civile du ministère public, pour ce qui concerne les affaires qui lui sont communicables ou qui sont prises en communication (...)" alors que "le législateur semble favoriser le concept d'un ministère public dont les compétences se réduisent à l'exercice de fonctions pénales"¹¹¹.

Comme le soulignaient les travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1984 comprenant un ensemble de mesures élaborées par le Gouvernement afin de lutter contre l'arriéré judiciaire, le législateur, sans méconnaître le principe de l'utilité des avis du ministère public, a voulu restreindre le caractère automatique de ces avis de manière à éviter qu'il ne soit accaparé par l'élaboration d'avis dont la justification n'est que théorique et à lui permettre de se consacrer à l'examen des affaires civiles et commerciales dont la communication reste obligatoire. Cet allègement des tâches du ministère public lui permettra, pensait-on, également d'accroître son efficacité dans le domaine

¹⁰⁹ N. Meunier, *l.c.*, 161.

¹¹⁰ M. Patte, *l.c.*, 685.

¹¹¹ J. Hubin, "L'auditorat du travail", *l.c.*, 133.

pénal et de consacrer encore davantage d'efforts à l'exercice de l'action publique.

Comme le relève le Conseil Supérieur de Justice dans son avis du 24 mars 2004, la diminution des causes communicables aux auditorats du travail va " à l'encontre des objectifs d'efficience et de bon fonctionnement des juridictions du travail"¹¹².

A cela s'ajoute l'intégration *horizontale* des auditorats dans les parquets de première instance¹¹³, notamment au prétexte que les juridictions du travail auraient une charge de travail insuffisante comparée aux tribunaux et cours civiles, ce qui constitue tout d'abord l'abandon de la logique d'un ministère public spécialisé mais s'avèrera une mesure désastreuse, dès lors qu'il reste acquis que le rôle des auditorats dans le contentieux social est irremplaçable "pour la protection des acteurs les plus faibles dans la relation entre employeurs et travailleurs (...) Il faut être conscient du fait que les missions qui ont été accomplies dans le cadre des auditorats, perdront leur caractère prioritaire (...) Il ne s'agit pas d'une intégration mais d'une désintégration du ministère public"¹¹⁴, donc de son effacement progressif vis-à-vis de tâches qui, comparées au volume des tâches qui incombent et encomrent les parquets de première instance, apparaîtront dorénavant comme secondaires, alors qu'elles constituaient la spécificité des auditorats du travail.

Un objectif sans doute raisonnable et même primordial -s'attaquer à l'arriéré judiciaire- ne peut être une bonne raison, s'il a pour effet d'occulter une

¹¹² La Commission d'avis et d'enquête du C.S.J., fait observer (p. 20) que "les auditorats ont largement démontré qu'ils pouvaient apporter une énorme plus-value dans le cadre de la protection des droits des assurés sociaux (...). En permettant de recueillir des information complémentaires, ils contribuent à une appréciation équilibrée des contentieux soumis aux juridictions du travail. Il est difficile de comprendre que les auditorats du travail ne doivent plus obligatoirement intervenir dans les contentieux relatifs aux prestations de la sécurité sociale, alors que, d'autre part, ils doivent continuer d'intervenir dans les contentieux relatifs aux droits des personnes bénéficiant d'une assistance". La commission d'avis et enquête conclut sur la question de la communicabilité "qu'il est hautement souhaitable que les auditorats du travail poursuivent leur intervention à peine de nullité dans les contentieux de la sécurité sociale.

¹¹³ Voir les articles 13 et 16 de la loi du 22 décembre 1998, modifiant notamment l'art. 152 Du Code judiciaire; *cette loi n'est à ce jour quant à ces articles pas encore entré en vigueur*. Voir *supra*.

¹¹⁴ Lire l'exposé de G. Ladrrière, Procureur général près la Cour d'appel de Mons, au Sénat le 17 novembre 1998, Proposition de loi sur l'intégration verticale du ministère public, le parquet fédéral et le conseil des procureurs dus Roi, *Doc. Parl. Sénat*, 1998-99, n° 1-1066/7, p. 5 et 6; N. Meunier et O. Michiels, "Les conséquences de la réforme *Octopus* sur l'auditorat du travail", *Juger* 1999, (34) 36.

institution qui était considérée comme "une des innovations les plus marquantes du Code judiciaire"¹¹⁵ et qui, de plus, a rapidement révélé toute son utilité dans sa mission d'instruction des dossiers et qui a même - et c'est là que gît le paradoxe - contribué à l'absence d'arriéré judiciaire dans les juridictions du travail.

Il y a aussi un paradoxe dans le fait que, d'une part, la tendance est à l'extension des compétences de ce même audiorat que, d'autre part, l'on veut diluer dans les parquets d'instance, sous le prétexte d'instituer un *grand audiorat*, qui cumulerait les compétences sociales et économiques et bénéficierait d'informations multipliées en connexion avec les administrations, les chambres d'enquêtes commerciales, les greffes de commerce, et bénéficiant en outre des moyens d'investigation traditionnels d'enquête judiciaire¹¹⁶.

Nous osons pourtant croire que l'effectivité du droit social requiert la spécificité d'une juridiction du travail et, partant, celle d'un audiorat près cette juridiction.

Il apparaît, en effet, fort utile que soit instauré un réel audiorat économique et social, qui répondrait d'ailleurs aux souhaits de ces juridictions, mais irait à l'encontre de ce que prévoyait la loi du 22 décembre 1998, sur l'intégration verticale du ministère public, laquelle supprimait l'audiorat du travail en tant que parquet autonome, en l'intégrant dans le parquet du procureur du Roi¹¹⁷.

L'intégration de toutes les composantes du ministère public en un ensemble unifié, pouvait avoir pour conséquence la disparition d'un ministère public spécialisé dans le domaine social en tant qu'institution autonome. Heureusement la Ministre de la Justice a fait part dans sa *Note de politique générale* de son intention, qui est aussi celle du Gouvernement, de confirmer l'*autonomie* des audiorats du travail¹¹⁸.

¹¹⁵ J. van Compernelle, *l.c.*, 1000.

¹¹⁶ J.- Ph. Lebeau, "Pour un audiorat social et économique", *J.T.* 1997, 405.

¹¹⁷ *Doc. Parl.* Chambre, 1996-1997, n° 1178/1, du 10 septembre 1997; *Doc. Parl.* Sénat, session extraordinaire de 2003, Doc 51 3 - 45/1, proposition déposée par Mme Clotilde Nyssens.

¹¹⁸ *Doc. Parl.* Chambre, Doc 51 0325/016, du 12 novembre 2003, Note de politique générale du Ministre de la justice, 6.

SECTION 7 - DISCIPLINE JUDICIAIRE: LE RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC

Le ministère public occupe une place importante en matière de discipline judiciaire où son champ d'action est en effet fort étendu. Ainsi peut-il exercer l'action disciplinaire à l'égard des magistrats du siège¹¹⁹ comme à l'égard des magistrats du ministère public.

§ 1. L'action disciplinaire à l'égard des magistrats du siège

Sous l'égide du Code judiciaire actuel, l'action disciplinaire "peut toujours être exercée sur réquisition du ministère public" ou à la demande du siège, par voie de réquisition. Le ministère public en acquiert la qualité de partie poursuivante¹²⁰. Lorsque la sanction applicable au cas d'espèce relève de la compétence d'une assemblée générale, la cause doit nécessairement être communiquée au procureur général, pour que celui-ci puisse prendre des conclusions par écrit¹²¹.

La loi du 7 juillet 2002¹²², qui a notamment pour objet de conférer aux chefs de corps, dans le cadre de leur mission de management, la qualité de "partie poursuivante", va, parallèlement à cette mission, attribuer un rôle davantage proactif au ministère public en cas de poursuites disciplinaires à l'égard des magistrats du siège.

A la différence de la procédure antérieure, où le ministère public devait dans certains cas nécessairement être entendu, la loi nouvelle laisse au ministère public le choix de l'attitude à adopter.

Il peut mettre l'action disciplinaire en mouvement¹²³, interjeter appel de toute sanction disciplinaire¹²⁴, recevoir communication des causes et y siéger

¹¹⁹ Il s'agit d'un des modes de contrôle interne du pouvoir judiciaire confié précisément à une magistrature indépendante afin de préserver, au profit du justiciable, l'indépendance juridictionnelle des juges. Voir: X. De Riemaecker et G. Londers, "Statut et déontologie du magistrat", Bruges, La Chartre, 2000.

¹²⁰ Art. 418 du Code judiciaire

¹²¹ Art. 420 du Code judiciaire

¹²² Loi du 7 juillet 2002 modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'ordre judiciaire, *M. B.* 14 août 2002, 34919-34932.

¹²³ Art. 410, § 4 nouveau. du Code judiciaire

"lorsqu'il le juge convenable", pour faire connaître sa position par la voie d'un avis¹²⁵.

Le fait que le législateur a pris soin de préciser que le ministère public peut, suivant l'art. 410, § 4 nouveau du Code judiciaire, "*saisir toute autorité disciplinaire d'une procédure disciplinaire*" implique immanquablement la mise en mouvement de la procédure, c'est-à-dire l'ouverture d'une instruction disciplinaire, et ce par opposition à la plainte qui peut faire l'objet d'un classement sans suite immédiat¹²⁶.

C'est au ministère public, et à lui seul, qu'il appartient de décider s'il estime pouvoir se contenter de cette saisine sans pour autant siéger dans la cause, ou s'il estime devoir y de siéger.

En raison des choix qui lui sont ainsi offerts, le ministère public devient, parallèlement au Conseil National de discipline, le garant de l'unité de la jurisprudence disciplinaire¹²⁷.

Cette dernière mission est davantage importante pour le parquet près la Cour de cassation en raison de ce que celle-ci devient l'instance d'appel de toutes les décisions relatives aux peines majeures frappant les magistrats du siège.

Dès lors que le ministère public est chargé de veiller à la régularité du service des cours et tribunaux (art. 140 du Code judiciaire), il lui revient, le cas échéant, d'exercer des poursuites à l'égard du juge négligent (art. 418 du Code judiciaire).

§ 2. L'action disciplinaire à l'égard du ministère public

Le ministère public exerce en outre l'action disciplinaire au sein de son office. Ce sont, en effet, les instances hiérarchiques propres qui sont appelées à intervenir disciplinairement.

¹²⁴ Art. 415, § 12 nouveau. Du Code judiciaire

¹²⁵ Art. 764, 11°, al. 2 Du Code judiciaire

¹²⁶ Pour que cette disposition puisse trouver à s'appliquer il est nécessaire que le ministère public soit d'office informé de l'existence de toute plainte adressée au chef de corps du siège. Cette obligation s'inscrit donc parmi les devoirs de la charge du chef de corps du siège.

¹²⁷ X. De Riemaecker, "Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats", dans *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, 309 e.s.

Cette intervention a été confiée au chef de corps à l'égard des magistrats qui lui sont subordonnés, avec le maintien toutefois de l'interdiction du cumul de fonctions¹²⁸.

§ 3. Autres actions disciplinaires

Le ministère public intervient également, en vertu des dispositions de la loi du 7 juillet 2002, dans les poursuites disciplinaires à l'égard du personnel judiciaire *sensu lato*.

Chargé de la surveillance des greffes (art. 403 du Code judiciaire), le ministère public a un pouvoir disciplinaire à l'égard des greffiers, sauf pour les fautes commises dans l'assistance que ceux-ci prêtent au juge (art. 415 du Code judiciaire).

Le ministère public a également un pouvoir disciplinaire des secrétaires de parquet (art. 416 du Code judiciaire). Le système ainsi mis en place a été inspiré de celui qui est applicable aux magistrats du ministère public.

Chargé également de la surveillance des officiers publics et ministériels (art. 418 du Code judiciaire), le ministère public exerce encore sa compétence disciplinaire à l'égard:

- des huissiers de justice (art. 532, 541 et s. du Code judiciaire),
- des notaires (art.53 Loi du 25 ventôse an XI, contenant l'organisation du notariat),
- des avocats à la Cour de cassation (art. 485 et 486 du Code judiciaire),
- des avocats, en s'associant aux actions disciplinaires exercées par le Conseil de l'Ordre (art. 457 du Code judiciaire).

Signalons enfin que le procureur général près la Cour de cassation intervient, en qualité de partie poursuivante, dans le cadre des actions disciplinaires à l'égard des membres du Conseil d'Etat¹²⁹.

¹²⁸ Art. 292 du Code judiciaire

¹²⁹ Art. 115 des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat: déchéance ou suspension des fonctions.

SECTION 8 - LE MINISTÈRE PUBLIC PRÈS LA COUR DE CASSATION

La fonction du ministère public au sein de la Cour de cassation a fait l'objet de nombreuses analyses et même de (re)mises en question, spécialement depuis l'arrêt "Borgers" de la Cour eur. D. H. du 30 octobre 1991¹³⁰. Je me limiterai donc à rappeler, s'il en est besoin, la spécificité de sa mission et la nécessité de maintenir cette fonction en raison même de cette spécificité.

Une mise au point préalable semble encore s'imposer: le ministère public près la Cour de cassation n'est pas un ministère public au sens que l'on donne à cette fonction lorsqu'elle est exercée devant les juridictions de fond. Les termes employés sont amphibologiques: le ministère public près la Cour de cassation n'exerce pas l'action publique et ses conclusions ne sont pas non plus des conclusions au sens de ce qui met un terme à une discussion, ni au sens de l'acte de procédure par lequel une des parties porte sa prétention à la connaissance de son adversaire d'abord, du juge ensuite.

Le ministère public près la Cour de cassation est appelé à exercer une fonction d'avis, à propos d'une affaire définitivement jugée qui est soumise à la Cour de cassation par la voie d'un pourvoi: il s'agit de trancher les difficultés d'interprétation de la décision attaquée, par rapport à la loi, qui sont soulevées dans un mémoire, et à partir de là de veiller à la qualité des jugements, mais aussi de garantir la sécurité juridique, par le maintien de l'unité et de la cohérence de la jurisprudence, voire de suggérer son évolution quand cela s'avère nécessaire¹³¹. Dans cette optique, on peut dire qu'il y exerce une fonction *quasi-juridictionnelle*¹³².

Dans l'optique de la Recommandation du conseil des ministres du Conseil de l'Europe du 7 février 1995 R(95)5, le recours en cassation doit être réservé aux affaires qui peuvent contribuer au développement du droit et à l'uniformisation

¹³⁰ *Publ. Cour eur. DH, Série A, n° 241-B*; Voir un inventaire de ces études in: J. du Jardin, "Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au-delà -ou en dépit des apparences", in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant 2004, 261-281; voir aussi: 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", dans *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 89-104, et spécialement pp. 102 à 104; J. du Jardin, "Justice must not only be done; it must also be seen to be done", dans *Impérat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier 2003, 37-51.

¹³¹ G. Canivet, discours du premier président de la Cour de cassation de France du 10 janvier 2003, p. 34.

¹³² J. Velu, "L'affaire Delcourt – l'arrêt rendu le 17 janvier 1970, par la Cour eur. D. H.", Bruxelles, 1972, 61-62.

dans l'interprétation de la loi, ou qui soulèvent une question de droit d'intérêt général. C'est à ce niveau que l'intervention du ministère public en cassation apparaît primordiale, dès lors que, ne représentant que l'intérêt général, son analyse est nécessairement dégagée de l'esprit partisan des parties défendant leur cause.

Si une des préoccupations majeures de ceux qui participent à la fonction de juger doit être la réduction de ce qu'on appelle parfois *l'alea judiciaire*, parce qu'il est générateur d'insécurité juridique et d'un déficit de cette confiance que le citoyen doit légitimement pouvoir avoir en la loi et en la justice, c'est sur ce point que le rôle du parquet près la Cour de cassation est plus particulièrement important¹³³.

Le rôle du ministère public consiste donc à présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les questions de droit soumises à la Cour, en vue de l'assister dans l'accomplissement de sa mission qui est aussi d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application de la loi. L'objet de son intervention est strictement lié à la nature du contrôle exercé par la cour de cassation elle-même; le point de vue qu'il défend est celui qui lui paraît conforme à l'intérêt de la loi; faisant cela, il n'est en rien partisan. Il ne s'agit pas seulement d'un avis, destiné aux juges ou aux parties, qui émanerait d'une autorité extérieure à la Cour, mais de l'opinion individuelle, motivée et exprimée publiquement, d'un membre de l'institution elle-même¹³⁴.

C'est aussi l'avocat général qui peut informer la Cour des effets prévisibles de ses arrêts, au prix, le cas échéant, d'une véritable étude d'impact des changements jurisprudentiels quand ils sont envisageables. Ces informations, que la seule lecture du dossier ne permet pas d'acquérir, il peut les recueillir auprès des institutions concernées, ou par les entretiens qu'il peut avoir avec les avocats, démarches que le juge ne peut faire. Comme le dit excellemment le Procureur général de la Cour de Cassation de France: "porteur d'une éthique de

¹³³ Parlant de ce rôle Jean-François Burgelin, Procureur général près la Cour de cassation de France, y ajoute une nuance importante: "dans la mesure tout au moins, où lui est laissée la possibilité d'intervenir efficacement dans la prise de décision" -Discours à l'audience de rentrée de la Cour, du 9 janvier 2004, p. 6.

¹³⁴ Cette définition est la paraphrase de celle qui concerne l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, voir l'ordonnance Emesa Sugar de la Cour de Justice de Luxembourg du 4 février 2000, aff. C -17/98, *Rec.* 2002, I-671.

responsabilité, il serait légitime qu'il eût la possibilité et même le devoir de procéder (à cette étude d'impact)".

Dans une juridiction qui n'est pas instituée dans le seul intérêt des parties, mais surtout dans l'intérêt de la loi, et dont les décisions ont un caractère quasi-normatif -l'arrêt contenant généralement l'énonciation d'une règle dont le champ d'application sert de jurisprudence et débordé donc le cas d'espèce-, l'intervention du ministère public après l'examen des mérites du pourvoi par le conseiller-rapporteur, se justifie pleinement, dès lors qu'il s'exprime dans l'intérêt exclusif de la loi, dont il est d'ailleurs la voix.

C'est à la lumière des travaux du conseiller-rapporteur que le ministère public formule son avis, en s'appuyant sur ses propres recherches, sa liberté d'information étant complète.

Cet avis est donc la résultante d'un examen du pourvoi effectué après celui du conseiller rapporteur par un magistrat du parquet. Si cet avis est conforme au projet du conseiller-rapporteur, il rend la décision à prendre plus sûre; si l'avis est contraire, il contribue néanmoins à l'évolution de droit en suscitant le débat. Enfin par son intervention orale et publique, le ministère public assure la transparence d'une procédure qui est pour le surplus essentiellement écrite.

Chaque dossier fait donc l'objet d'un *double regard* porté par deux magistrats qui, tout en faisant partie de la même juridiction, sont totalement indépendants l'un de l'autre. Ils forment en quelque sorte deux sous-ensembles qui ne peuvent être confondus compte tenu de leurs rôles respectifs.

Cette articulation du système est essentielle, dès lors qu'elle permet aux parties, notamment par le truchement des conclusions du ministère public, de percevoir l'enjeu du débat et même de répliquer le cas échéant, au seul interlocuteur qu'elles peuvent trouver en la personne du ministère public, ce qu'elles ne pourraient pas, si l'avis du ministère public ne portait pas sur le projet d'arrêt établi par le conseiller-rapporteur. C'est, en effet, au travers de cet avis que les parties peuvent connaître les points de convergence ou de divergence qui ont plus particulièrement retenu l'attention du conseiller-rapporteur et du ministère public.

Participant ainsi, non pas au processus décisionnel, mais à la préparation de ce processus, sans avoir à décider, le rôle du ministère public n'est pas d'influer sur la décision, mais plutôt de s'attacher à sa motivation, dans le souci- il faut le répéter- en tant que gardien de l'orthodoxie, de maintenir l'unité

d'interprétation de la loi par la jurisprudence, dont la stabilité est une condition de la sécurité juridique.

L'action du ministère public est spécifique par rapport à celle du juge de cassation, par l'exigence globale d'efficacité qui marque son action, ce qui ne signifie évidemment pas que le juge soit indifférent à cet objectif d'efficacité, mais alors que l'arrêt constitue quasi-exclusivement une décision ponctuelle, le ministère public a une responsabilité plus globale¹³⁵.

De surcroît, dans un système, comme le nôtre, qui ne permet pas de connaître les opinions personnelles des conseillers, que celles-ci soient conformes ou dissidentes, le rôle du ministère public acquiert un relief particulier, puisqu'il lui revient en propre d'examiner et de discuter l'ensemble des arguments juridiques soulevés par les parties, ce qui peut rendre ses conclusions essentielles pour les parties, celles-ci étant assurées que leurs arguments ont tous été pris en considération.

Il est peut-être audacieux de dire que l'intervention du ministère public constitue en quelque sorte une contrepartie du secret du délibéré, bien utile, dès lors que les parties ont ainsi la faculté de répliquer, et qu'elles peuvent aussi mieux percevoir la portée des arrêts.

Pierre angulaire de l'édifice, le ministère public contribue aussi à la formation de l'image doctrinale de la Cour de cassation. Ce n'est pas sans de bonnes raisons qu'on le qualifie d'*amicus curiae*¹³⁶, dont on peut même accroître le rôle, en prévoyant, par exemple, le pourvoi incident dans l'intérêt de la loi et le relevé d'office de moyens en matière civile, pour lui permettre d'assister encore plus efficacement la Cour de cassation dans sa mission de contrôle de la légalité¹³⁷.

¹³⁵ M. Robert, "La Recommandation 2000 (19) du Conseil de l'Europe, sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe", *Rev. sc. crim.* 2002, 91, note 8.

¹³⁶ Voir l'ouvrage collectif *Amicus curiae quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, édité par P. Van Orshoven et M. Storme, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, déjà cité.

¹³⁷ J. Linsmeau et H. Boularbah, "La cour de cassation entre le pourvoi et les conclusions du ministère public", dans P. Van Orshoven et M. Storme (eds.), *Amicus curiae quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 171 e.s.

"*Strasbourg locuta, causa non finita*"¹³⁸.

Tout en reconnaissant de manière insistante l'indépendance et l'impartialité du ministère public, la Cour eur. D. H. a, depuis l'arrêt *Borgers* du 30 octobre 1991, contesté la manière par laquelle celui-ci intervenait dans le processus décisionnel de la Cour de cassation¹³⁹.

L'objectivité avec laquelle le ministère public remplissait sa mission ne constituait pas, pour la Cour européenne, une garantie suffisante du point de vue des exigences du procès équitable.

Pour critiquer l'intervention du ministère public devant la Cour de cassation, la Cour européenne va s'appuyer sur l'adage "*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*", qu'elle va toutefois faire dévier de son sens originel, qui était et est, pensons nous, que la Justice doit être perçue telle qu'elle fonctionne réellement, c'est-à-dire dans la transparence, par l'effet d'une coïncidence entre la réalité et l'image qu'elle donne d'elle-même. Il ne nous paraît pas raisonnablement contestable qu'en intervenant comme il l'a toujours fait, et comme il le fait encore actuellement, le ministère public contribue à ce que la Justice soit *perçue*, c'est-à-dire qu'elle *apparaisse*, ou à ce qu'elle *donne toutes les apparences* de remplir de manière complète et impartiale sa mission qui est d'être le juge des jugements. Le caractère abstrait de la règle de droit, issue des arrêts, que la Cour veut concis, parce que la concision accroît l'autorité du *dictum*, appelle des conclusions du ministère public plus développées que les attendus des arrêts; dans ses conclusions celui-ci doit veiller à donner sans équivoque *l'apparence* de ce qu'il est et doit être: *l'avocat de la loi*, garant par son avis de l'unité d'interprétation de la loi. C'est dans ces conditions que le justiciable aura la perception de ce que la Justice a

¹³⁸ Formule empruntée à une étude de D.R.Doorenbos, concernant notamment les suites à réserver aux arrêts de la Cour européenne, *NJB* 2001, 1474; voir également: 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", *l.c.*, 101.

¹³⁹ Voir le relevé des arrêts de la Cour européenne concernant le rôle du ministère public près les cours suprêmes in: 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", *l.c.*, note 8. Le dynamisme interprétatif de la Cour européenne est tel que cette liste doit constamment être complétée. Voir en annexe cette liste, arrêtée au mois de mai 2004.

été rendue correctement et complètement, ce qui est plus qu'une simple impression à partir d'apparences¹⁴⁰.

La Cour européenne va néanmoins persister dans ce qu'il faut bien considérer comme un travail de sapement de l'institution, en estimant que, si l'absence de communication du rapport du conseiller rapporteur au justiciable ne soulève pas un problème au regard de l'art.6 CEDH, il en est autrement lorsque ce rapport a été communiqué à l'avocat général avant l'audience¹⁴¹

La cour européenne estime de surcroît que si le volet du rapport, comprenant l'analyse juridique de l'affaire et un avis sur les mérites du pourvoi, destinés au délibéré, peut à l'instar du projet d'arrêt, rester confidentiel, ce doit l'être *tant à l'égard des parties que de l'avocat général*.

Le déséquilibre créé, faute d'une communication identique aux conseils des parties et à l'avocat général, ne s'accorderait pas, à l'estime des juges européens, avec les exigences du procès équitable¹⁴².

Qu'il nous soit permis de penser, comme d'aucuns¹⁴³ qu'il y a dans la jurisprudence de la Cour européenne un manque de cohérence, dès lors que, tout en reconnaissant l'indépendance et l'impartialité du ministère public, elle l'assimile néanmoins à une partie au procès, sur le fondement d'une "surprenante théorie des apparences", l'amenant à condamner une institution sur la base de prétendues apparences, alors qu'elle sait fort bien que la réalité est différente¹⁴⁴.

Je m'en voudrais de ne pas citer ici ce qu'en a dit le premier magistrat du ministère public de France: «On assiste, sous l'influence de la Cour eur. D. H.,

¹⁴⁰ Jean du Jardin, "Justice must not only be done; it must also be seen to be done", *l.c.*, 51. Voir aussi l'étude du même auteur in *Mélanges John Kirkpatrick*, déjà cité.

¹⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt Pascolini c. France, du 26 juin 2003, rendu à l'unanimité, voir les §§ 20 et 23; voir F. Kutu, "Le droit à un procès pénal équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2003", *J.L.M.B.* 2004, 320) 329 et 330.

¹⁴² Cour eur. D.H., arrêt Fontaine et Bertin c. France, du 8 juillet 2003, §§ 62-63.

¹⁴³ Jerry Sainte-Rose, "Le parquet général de la Cour de cassation, réformé par la jurisprudence de la Cour eur. D. H.: mythe ou réalité", *Le Dalloz*, 2003, n° 22 - Point de vue, p. 1443; la bibliographie en annexe de J. du Jardin, dans *Mélanges John Kirkpatrick*, déjà cité.

¹⁴⁴ Voir l'opinion dissidente du juge Meyer, dans l'arrêt de la C.E., en c. Bülut c. Autriche, du 22 février 1996, dans: Fl. Benoît-Rohmer, "Conseil d'Etat et Cour de cassation contre Cour eur. D. H.: à propos de l'influence possible des arrêts *Vermeulen* et *Lobo Machado* de la Cour eur. D. H. sur la procédure contentieuse française", (note sous Cour eur. D.H., 20 février 1996, arrêt Lobo Machado), *RTD eur.* 1997, (377) 385.

à une *rigidification* des rapports professionnels et humains, bien éloignée de la simplicité emprunte de profonde considération qui marquait les rapports entre le siège, le parquet et le barreau spécialisé. Au code implicite de l'urbanité s'est substitué le code explicite de la différence des rôles»¹⁴⁵.

Au-delà des effets négatifs que cette jurisprudence européenne génère, faisant fi du principe de subsidiarité qui impliquait un certain respect des traditions judiciaires nationales dès lors qu'il est admis que la communauté de l'Union Européenne ne conduit pas inéluctablement à l'uniformisation¹⁴⁶, notons l'effet positif qu'elle a néanmoins eue, les parties ayant la faculté de répliquer par une note en droit incontestablement valorisée par le fait qu'elles ont eu connaissance de l'avis du ministère public formé à partir de l'analyse faite par le conseiller-rapporteur, ce qui ne serait pas (ou ne serait plus) le cas, s'il fallait s'engager dans la voie que trace, pas à pas, la Cour européenne, qui est de ne même plus admettre la communication du projet d'arrêt au ministère public, obligeant celui-ci à émettre un avis dans une certaine opacité, au dam des parties et finalement de la Cour elle-même¹⁴⁷.

On ne peut que déplorer les excès d'une telle jurisprudence, même si l'on peut en approuver les grandes lignes, en ce qu'elle soumet l'avocat général près la Cour de cassation aux exigences du procès équitable¹⁴⁸.

En terme de conclusion sur ce point particulier, nous osons penser que, s'il est vrai qu'il faut constater aujourd'hui "la fin de l'absolutisme de la loi et la promotion de la figure du juge dans pratiquement tous les pays européens"¹⁴⁹, il faut aussi reconnaître au ministère public son rôle accru en tant qu'avocat de la loi et gardien de l'unité d'interprétation de celle-ci, dans une *transparence* qui dénie toute valeur aux seules *apparences*.

¹⁴⁵ J. Fr. Burgelin, procureur général de la Cour de cassation de France, in Gazette du Palais, des 28 et 29 janvier 2004.

¹⁴⁶ G. Canivet, allocution du premier président de la Cour de Cassation de France, le 10 janvier 2003, Rapport annuel 2003, p. 38.

¹⁴⁷ Voir en annexe 5 les derniers arrêts de la Cour eur. D.H.

¹⁴⁸ J. Andriantsimbazovina, *Bien lus, bien compris, mais est-ce bien raisonnable – Toujours à propos du droit à un procès équitable*, in Recueil Dalloz 2004, Chroniques – Doctrine, p. 886.

¹⁴⁹ E. Kastanas, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour eur. D. H.*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 441.

SECTION 9 - LA FONCTION 'DE LEGE FERENDA' DU PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE CASSATION

Faisant partie du pouvoir judiciaire, mais relevant aussi du pouvoir exécutif, le ministère public -qui se trouve organiquement sous l'autorité du ministre de la Justice- constitue *l'interface* tout indiqué, autrement dit l'agent de liaison entre ces deux pouvoirs.

Ceci est plus particulièrement vrai au sein de la Cour de cassation, dès lors que le ministère public y participe à l'élaboration et au maintien de la jurisprudence par les conclusions qu'il prend dans chaque affaire, mais aussi à la diffusion de cette jurisprudence -"condition essentielle de la réalisation de la mission de la Cour, l'unification suppose l'information"¹⁵⁰. Le ministère public est idéalement placé pour constater les difficultés d'interprétation ainsi que les divergences de jurisprudence résultant de lacunes de la loi, que la Cour, nonobstant sa créativité, ne peut pas toujours résoudre, et auxquelles donc seul le législateur peut remédier.

Il n'est pas contestable que la jurisprudence peut -voire doit- avoir des effets sur la loi, de plusieurs façons d'ailleurs: par exemple, par l'interprétation que la Cour est amenée à donner à la loi, là où celle-ci est incertaine.

"Tout se passe comme si le législateur lui-même n'a plus foi en sa propre légitimité à être le créateur exclusif du droit. Comment ne s'apercevrait-il pas qu'il est l'artisan de sa propre décadence en votant, sans travaux préparatoires suffisants, trop de textes dont la mauvaise rédaction et les incohérences nécessitent rapidement des retouches plus ou moins importantes?"¹⁵¹.

Si le juge ne peut pas commenter sa propre décision, ni insister, en dehors de son *dictum*, par exemple sur la manière insatisfaisante avec laquelle il a dû statuer, si, enfin, *le droit de remontrance* s'est éteint avec l'Ancien Régime, c'est au ministère public qu'il revient d'informer les pouvoirs législatif et exécutif de ces difficultés, et même de formuler des propositions de solutions. C'est ce qu'on pourrait appeler "*l'appel au législateur*"¹⁵².

¹⁵⁰ La Pasicrisie comprenant les arrêts dont la Cour a ordonnée la publication est rédigée, comme le mentionne sa page de garde, par le procureur général avec la collaboration de ses avocats généraux; Voir: Y. Chartier, *La Cour de cassation*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2001.

¹⁵¹ J.Fr. Burgelin et P.Lombard, *o.c.*, 137.

¹⁵² Y. Chartier, *o.c.*, 126, 127 et 144.

C'est ainsi que "le parquet, justifiant la mission de lien entre le judiciaire et l'exécutif, sera en rapport constant et direct avec les services compétent du département de la Justice, du Travail, de la Prévoyance sociale, de la Santé publique, notamment avec l'inspection du travail"¹⁵³ pour agir à la fois sur les plans judiciaire et administratif.

Tout cela ne fait qu'accroître le rôle du parquet vers l'extérieur. Le Rapport annuel de la Cour de cassation lui en donne l'occasion. Depuis le Rapport annuel 2000, un chapitre est ainsi réservé aux propositions *de lege ferenda* du procureur général, induites directement de la jurisprudence de la Cour, ainsi que des problèmes juridiques ou judiciaires, qui touchent au fonctionnement de la Justice en général, ou de la Cour de cassation en particulier.

Il est, à cet égard, particulièrement significatif de constater que les commissions de la Justice de la Chambre des Représentants et du Sénat ont pris l'habitude de consacrer des séances de travail à l'analyse du Rapport annuel, et plus spécialement des propositions de *lege ferenda* qu'il contient. L'expérience révèle toutefois que trop peu de suites y sont données.

Une proposition de loi a été déposée, tendant à obliger le milieu politique à réagir¹⁵⁴.

¹⁵³ *Doc. Parl.* Sénat, 1963-64, n°60, 10 décembre 1963, Exposé des motifs, 87

¹⁵⁴ Voir: *Doc. Parl.* Sénat, session extraordinaire de 2003, n° 3 - 102/1, du 22 juillet 2003, Proposition complétant l'article 22 du règlement du Sénat, en vue d'organiser le suivi de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, déposé par Mme Clotilde Nyssens en consorts; *Doc. Parl.* Sénat, 2003-2004, 3 - 381/1, du 4 décembre 2003, proposition complétant le même article en vue d'organiser le suivi des propositions *de lege ferenda* du parquet de la Cour de cassation, déposée par Mme Clotilde Nyssens; *Doc. Parl.* Chambre, session extraordinaire 2003, Doc 51 0029/001, du 26 juin 2003, proposition de loi instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif, déposée par Mr Daniel Bacquelaine. Cette proposition de loi, adoptée par la Chambre des Représentants a été transmise au Sénat. Ceci permettrait sans doute d'éviter cette détestable technique législative qui vise à étudier les effets d'une loi pendant un certain temps avant de la corriger, le cas échéant (F. Crouzatier-Durand, *Réflexions sur le concept d'expérimentation législative*, in *Rev.fr.dr. constitutionnel*, 2003, p. 675).

SECTION 10 -LE POUVOIR DE CONTRÔLE ET DE SURVEILLANCE EXERCÉ PAR LE MINISTÈRE PUBLIC

Le contrôle du service des cours et tribunaux par le ministère public prévu à l'art. 140 du Code judiciaire trouvait déjà son origine dans l'art. 156 de la loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire.

C'est parce qu'il est le gardien de l'ordre public, que le ministère public doit veiller, notamment, à la régularité du service de la Justice et à l'exécution des lois dans les juridictions.

Ces devoirs lui incombent assez naturellement dans la matière pénale. Mais c'est aussi le cas à l'égard des matières civiles (le mot étant pris dans son sens large), et même quand seuls les intérêts civils sont en cause¹⁵⁵, dès lors qu'il lui faut veiller à l'effectivité de la Justice, un des principaux reproches faits à celle-ci étant un manque d'effectivité.

Pour satisfaire à cette obligation, laquelle est appelée à s'exercer dans des matières très diverses, il incombe au ministère public, par exemple:

- d'exercer une surveillance générale du fonctionnement des audiences¹⁵⁶.
- d'obvier à la durée excessive des délibérés, dès lors que cette situation contrarie directement le déroulement normal des procédures; pour ce faire, il contrôle, par exemple, mensuellement les feuilles d'audience (art. 788 du Code judiciaire).
- de demander à la Cour de cassation le dessaisissement du juge négligent (art. 648 et 652 du Code judiciaire.), à l'égard de qui il peut également exercer des poursuites disciplinaires (art. 418 du Code judiciaire)¹⁵⁷.
- d'exercer une surveillance sur la diligence des experts, ces auxiliaires techniques de la justice, auxquels il est de plus en plus fait recours, avec souvent un effet retardateur sur le jugement au fond des affaires¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Voir par ex.: Cass. 21 janvier 1986, *Bull. et Pas.*1986, I, n° 322; Cass. 8 novembre 1985, *Bull. et Pas.*,1986, n° 158; Cass. 30 septembre 2003, R.G. P.2002.1415.N

¹⁵⁶ En ce compris: la composition du siège, le nombre des affaires inscrites au rôle, des jugements prononcés, des jugements interlocutoires, des affaires remises, des affaires prises en délibéré, des débats continués l'état des affaires pendantes, etc... Voir le Rapport du C.S.J., sur la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des mécanismes de contrôle au sein de l'ordre judiciaire, 2001, 13 e.s.

¹⁵⁷ Voir: Cass., 30 juin 2000, *R.C.J.B.* 2002, 59, note F. Kutu.

- de veiller à l'exécution des jugements et arrêts (art. 139 du Code judiciaire, et 40, al. 2 Constitution), cette exécution devant toujours être prise en considération en tant qu'élément du droit au procès équitable. Le crédit dont l'institution judiciaire doit bénéficier, mais aussi l'intérêt général et l'intérêt particulier commandent, en effet, le respect des décisions judiciaires. L'accès à un tribunal serait illusoire si l'ordre judiciaire permettait qu'une décision judiciaire définitive et dûment revêtue de la formule exécutoire reste inopérante au détriment du justiciable qui en a obtenu le bénéfice. Comme l'écrit le doyen de Leval, "l'idée de justice ne se réalise pas seulement dans la sagesse des décisions juridictionnelles, mais elle s'exprime aussi dans leur rapidité et leur effectivité"¹⁵⁹. Certes l'exécution d'une décision en matière civile est l'affaire des parties, et en principe d'elles seules¹⁶⁰. La partie intéressée est en droit de compter sur l'appui de l'autorité pour assurer l'exécution du titre qui lui a été délivré, en l'espèce sur le ministère d'un l'huissier de justice; ce ne serait que lorsque - hypothèse tout à fait exceptionnelle- celui-ci refuserait de prêter son ministère, que la partie pourrait s'adresser au procureur du Roi¹⁶¹. Celui-ci apparaît ainsi comme l'autorité publique la plus apte à utiliser les moyens de pression légaux, ce qui était d'ailleurs historiquement sa fonction déterminante en vertu du Décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

Il reste aussi que le ministère public veille à l'exécution de la décision en matière civile, dès lors qu'il est intervenu au litige en qualité de partie principale ou de partie intervenante, ce qui n'est qu'une stricte application de l'art. 139 du Code judiciaire¹⁶².

- d'agir d'office, sur base de l'art. 138, al. 2 du Code judiciaire, en cas de violation de la répartition des attributions entre les pouvoirs de l'Etat, ou

¹⁵⁸ Hayoit de Termicourt, "Propos sur le Ministère public", *R.D.P.* 1936, 1004.

¹⁵⁹ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *l.c.*, 70-71.

¹⁶⁰ Voir, outre l'art. 139 du Code judiciaire, l'art. 197 C.I.cr, en vertu duquel "le jugement sera exécuté à la requête du procureur du Roi et de la partie civile, *chacun en ce qui le concerne.*"

¹⁶¹ L. Huybrechts, "Art. 138 Ger.W.", in *Gerechdelijk wetboek, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2000, n° 7-9; - L. Huybrechts, "Art. 139 Ger.W.", in *Gerechdelijk wetboek, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 1997, n° 2.

¹⁶² J. Matthijs, *o.c.*, nr 386.

encore en cas de violation des grands principes d'organisation, de compétence et de procédure de l'ordre judiciaire, ou pour faire respecter, au sein du pouvoir judiciaire civil, les règles de compétence d'ordre public ou certains grands principes de procédure touchant à la nature de l'acte juridictionnel, tel l'impartialité ou l'indépendance qui doit exister entre le juge et le parquet, ou encore à l'organisation des services auxiliaires de la justice¹⁶³.

- d'interjeter appel de la décision du tribunal d'arrondissement sur la compétence, alors même que ces décisions ne sont en principe susceptibles d'aucun recours. Le recours du procureur général près la cour d'appel est exceptionnel, dès lors qu'il s'agit de remédier à une erreur grave à l'occasion du règlement de la compétence¹⁶⁴.
- d'exercer le pouvoir qui est reconnu par l'art. 611 du Code judiciaire, (tel que modifié par la loi du 4 juillet 2001) au seul procureur général près la Cour de cassation d'introduire devant la Cour un recours pour faire censurer un règlement des Ordres des avocats, en cas d'excès de pouvoir, contrariété aux lois ou adoption irrégulière.
- d'exercer la surveillance des greffes et de leur personnel (art. 403 du Code judiciaire), à qui il peut également infliger une sanction (art. 415, al. 2 du Code judiciaire)¹⁶⁵.
- de diriger le secrétariat de son parquet, ce qui recouvre l'ensemble des activités de ce secrétariat et l'organisation de ce service.
- *Last but not least*, il incombe au procureur général de chaque cour, de prononcer, à la rentrée judiciaire un discours "sur un sujet adapté à la circonstance" (cf. art. 345 du Code judiciaire), dans lequel il signale notamment la manière dont la justice a été rendue dans le ressort de la juridiction à laquelle il est organiquement rattaché, et les abus qu'il y a

¹⁶³ Voir les exemples cités par G. Closset-Marchal, *l.c.*, 66; R. Van Strijdonck, *l.c.*, 691.

¹⁶⁴ Ch. van Reepinghen, *Rapport sur la Réforme judiciaire*, 153.

¹⁶⁵ Depuis la loi du 17 février 1997, les greffes disposent d'une certaine autonomie, en telle manière qu'ils ne sont plus sous la *direction* du ministère public, mais sous son *contrôle*, le concept de surveillance s'effaçant pour celui de contrôle de qualité. Il faut relever aussi que le juge dispose également d'un certain pouvoir de contrôle sur le greffe, mais seulement dans la mesure où il s'agit de l'office du greffe *en assistance du juge*.

remarqués. Ces discours n'ont rien d'académique. Le texte en est envoyé au ministre de la Justice. La Cour en ordonne généralement la publication.

En conclusion de cet inventaire non exhaustif de la charge de contrôle exercée par le ministère public, il faut bien admettre que le texte de l'art. 140 du Code judiciaire suivant lequel "le ministère public veille à la régularité du service des cours et tribunaux" est trop vague, en telle manière que les enseignements tirés des contrôles du ministère public sont trop peu productifs¹⁶⁶.

SECTION 11 - LE RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC DANS LA TRANS-MISSION D'ACTES JUDICIAIRES ET EXTRA-JUDICIAIRES, DANS LES MATIÈRES NON PÉNALES

La matière est en principe réglée par l'art. 40 du Code judiciaire: "A ceux qui n'ont en Belgique ni à l'étranger de domicile, de résidence ou de domicile élu connus, la remise de l'acte est faite au procureur du Roi".

L'ultime remède que constitue ce mode de *signification à parquet* est toutefois considéré comme "inefficace, car la copie de l'exploit ne parvient pas à la connaissance du destinataire"¹⁶⁷.

La liberté de circulation des personnes, des biens et des services ayant intensifié les échanges internationaux, la matière devait également être réglée par des traités bilatéraux ou multilatéraux. Ceux-ci contiennent des règles spécifiques prévoyant notamment l'intervention du procureur du Roi en matière civile et commerciale¹⁶⁸.

Cela a donné lieu à une réglementation particulièrement diversifiée, laquelle a heureusement été dans une certaine mesure simplifiée par l'effet du Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil de l'Union européenne, du 29 mai 2000 *relatif à la signification et la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et*

¹⁶⁶ Voir le Rapport Conseil Supérieur de la Justice - 2001, 72 e.s.

¹⁶⁷ A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Liège, Ed. de la Faculté de droit de Liège, 1987, n° 241.

¹⁶⁸ Voir: A. Smets, "Art. 40 Ger.W.", in *Gerechtelijk Wetboek. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003; P. De Ridder, *De betekening in het buitenland*, Bruylant, 1999, 106-110. Citons à titre d'exemple l'accord signé le 25 avril 1959 entre le Gouvernement belge et le Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne, dont l'art.1er prévoit que les actes judiciaires et extra-judiciaires dressés en Belgique sont transmis par le procureur du Roi directement en Allemagne au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le destinataire.

*extrajudiciaires en matière civile et commerciale*¹⁶⁹, et dont le but spécifique est d'améliorer et d'accélérer la transmission des actes entre les Etats membres. Ce règlement est appelé à prévaloir sur les dispositions contenues dans les accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux.

C'est dans cette perspective qu'un *réseau judiciaire européen* a été constitué, avec pour objectif de faciliter la coopération judiciaire entre les Etats membres, notamment par le truchement de points de *contact*, en l'espèce des magistrats de liaison ayant des responsabilités dans le domaine de la coopération civile et commerciale.

Il est significatif de relever que ce sont des magistrats du ministère public qui forment deux des trois points de contact du réseau belge, le troisième relevant du Service du droit judiciaire du SPF-Justice.

Par ses missions ledit réseau, entré en activité le 1^{er} décembre 2002, entend apporter des réponses adéquates aux objectifs d'accès à la justice et de coopération judiciaire, tels qu'ils ont été exprimés par les chefs d'Etat ou de gouvernement à Tampéré (Finlande) en 1999¹⁷⁰.

SECTION 12 - CONCLUSION¹⁷¹

L'éventail des tâches que doit assumer le ministère public est particulièrement large, même en dehors de sa mission première qui reste l'exercice de l'action publique. Mais même au pénal il n'est pas que répressif, puisque des missions de médiation et de *transaction* lui sont dévolues, avec pour objectif d'éviter les poursuites et les condamnations.

Ses missions civiles sont de surcroît le complément indispensable de son rôle au pénal. Les magistrats de parquet ne peuvent remplir efficacement leur mission au pénal que s'ils ont acquis l'expérience suffisante des affaires non-pénales, c'est à dire des affaires qu'elles soient civiles, familiales,

¹⁶⁹ Journal officiel des Communautés européennes L 160/37, du 30.6.2000. Ledit règlement est entré en vigueur le 31 mai 2001.

¹⁷⁰ En tant que plate-forme de discussion pour les problèmes pratiques et juridiques rencontrés par les Etats membres dans le cadre de la coopération judiciaire, le *réseau judiciaire européen* a, mis en place un système d'information, sous la forme d'un site internet: <http://europa.eu.int/comm/justice.home/ejn>.

¹⁷¹ La rédaction de ce texte a été clôturée le 15 juin 2004; il n'a donc pas été tenu compte d'événements postérieurs à cette date.

commerciales, économiques, financières, fiscales, sociales ou disciplinaires etc.¹⁷².

Ceci tend à démontrer non seulement l'importance de ses missions, aussi étendues que diversifiées, mais aussi le renforcement de la place qu'il occupe aujourd'hui au sein du pouvoir judiciaire et sa nécessité.

- *l'importance de ses missions* -

Comme l'a relevé le professeur van Compernelle, "l'accentuation du style inquisitoire des trois contentieux, économique, social et familial, ne se manifeste pas seulement par un renforcement de l'action d'office du juge, et le recul relatif du *principe dispositif*. A cela s'ajoute une extension et une diversification des fonctions assumées par le ministère public"¹⁷³.

Je fais miens les mots prononcés par le rapporteur Thouret devant l'Assemblée nationale du 10 août 1790 : "Il reste aux *commissaires du Roi* assez de fonctions sans celle d'accuser, pour qu'ils soient encore utiles".

C'est le Code judiciaire de 1967 qui a donné au ministère public des droits d'action très larges, eu égard à une époque et dans une société où la multiplicité des rapports de droit met souvent simultanément en cause les intérêts publics et privés, les droits de l'individu, et ceux de la collectivité et de l'Etat, et où il devient de plus en plus difficile de les dissocier.

Le commun dénominateur de ces pouvoirs élargis est l'intérêt général, moteur de son action, sa mission première de promouvoir une bonne application de la loi pour combattre l'insécurité juridique, et, par exemple en sa qualité de ministère public près la cour de cassation l'instabilité de la règle de droit.

"Devant l'évolution du droit, son importance ne pouvait que croître"¹⁷⁴.

- *la place du ministère public dans le pouvoir judiciaire* -

Dès le moment où il est sous l'autorité du ministre de la Justice¹⁷⁵, sa place au sein du pouvoir judiciaire est garante de son indépendance, ce dont la justice mais aussi les justiciables tirent profit.

¹⁷² G. de Leval, *Institutions judiciaires, op.cit.,n°262, p.353*; G. Ladrière, *op.cit.,J.TT, 2001, p.494*.

¹⁷³ J. van Compernelle, Rapport général de synthèse des XI^e journées Jean Dabin, consacrées à l'évolution du droit judiciaire, Bruylant, 1984, p. 999.

¹⁷⁴ Rapport van Reepinghen sur la Réforme judiciaire, p. 131.

¹⁷⁵ Artt. 142, 143, 148 et 150 Du Code judiciaire

"A l'époque où l'apparence a une grande importance, juges et procureurs doivent être clairement séparés¹⁷⁶.

L'unité et l'indivisibilité du ministère public sont de plus facteurs d'une plus grande cohésion interne de l'œuvre de Justice dans la juridiction à laquelle il est rattaché, celle-ci bénéficiant du poste privilégié d'observation et de surveillance qu'il occupe et des pouvoirs d'investigations dont il dispose.

L'organisation hiérarchique de la fonction¹⁷⁷ en assure de surcroît le bon fonctionnement. Elle vise essentiellement à promouvoir la qualité et l'homogénéité des interventions du ministère public, et à éviter les dysfonctionnements dans le traitement des dossiers. Comme le relève le Conseil Supérieur de la Justice¹⁷⁸ la notion de *surveillance* tend à s'effacer pour celle de *contrôle de qualité* et d'*appui*.

- *la nécessité du ministère public* -

Le ministère public constitue un élément incontournable de notre organisation judiciaire, et même plus largement de notre système politique, dès lors que, n'étant pas juge, mais néanmoins membre du pouvoir judiciaire, il peut faire office d'*interface* avec les autres pouvoirs.

La justice souffre déjà trop de l'*atomisation* du travail de ses acteurs. Il faut donc la sortir d'un cloisonnement qui peut être stérilisant. C'est ce que le ministère public peut réaliser, en ce qu'il représente le pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire, dont il fait aussi partie, formant ainsi une sorte de trait d'union.

Le rôle du ministère public, gardien de la loi, ne peut qu'être renforcé en ces temps caractérisés par "une emprise croissante du droit sur les rapports sociaux, où se ressent de plus en plus un besoin de droit et de sécurité, que seul peut satisfaire une justice apte à pacifier les rapports humains¹⁷⁹.

Se passer du parquet, ce serait supprimer une institution de l'Etat, indépendante du Gouvernement, mais aussi des juges, tout en étant partie intégrante du

¹⁷⁶J.-Fr. Burgelin et P. Lombard, *Le procès de la justice*, Plon, 2003, p. 100.

¹⁷⁷Art. 400 du Code judiciaire

¹⁷⁸Rapport, 2001, p. 38.

¹⁷⁹ Lire à ce propos le discours de Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation de France, du 10 janvier 2003, *in* Rapport annuel 2003, p.32).

pouvoir judiciaire. Il ne peut donc raisonnablement être question de lui faire quitter sa trajectoire¹⁸⁰.

Tout cela ne peut que tendre à la consolidation du ministère public au sein du pouvoir judiciaire, parce qu'il est organe d'unification de notre organisation judiciaire. Le procureur général J. Matthijs le qualifiait de manière imagée de "*overkoepelend eenmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie*"¹⁸¹.

L'idée d'une intégration de toutes les composantes du ministère public en un ensemble unifié, qu'il faut situer dans le contexte politique de la mise en œuvre des accords "*octopus*", devrait s'insérer dans le cadre plus large d'une redistribution des compétences d'attribution des juridictions elles-mêmes. Cette sorte d'auditorat compétent pour l'ensemble des missions non pénales du ministère public peut sans doute être facteur de cohérence de ses interventions dans chacune de ses missions. Mais le risque d'un effet pervers n'est pas tout à fait illusoire : la bureaucratisation de la fonction, se muant en un office détaché, c'est à dire éloigné de la juridiction dont le ministère public fait partie¹⁸².

Il est temps de conclure, en constatant que, compte tenu de notre culture judiciaire, le ministère public garde son caractère d'institution de l'Etat, responsable et rigoureusement indépendant du Gouvernement, ce qui est la garantie de son efficacité, de sa crédibilité, mais aussi d'une justice démocratique. "Organe original et indispensable au sein de la collectivité"¹⁸³ sa légitimité et son utilité ne peuvent raisonnablement plus être mises en doute.

Il me reste le devoir et l'honneur de rappeler à la Cour ceux qui nous ont quitté l'année judiciaire passée.

¹⁸⁰ En termes de *structure dissipative* -la découverte d'Ilya Prigogine qui lui valut le prix Nobel en 1977- on peut penser que lorsqu'un système quitte sa trajectoire, loin de devenir chaotique, il peut retrouver un nouvel ordre...C'est ce que réaliserait le ministère public, si on lui faisait quitter sa trajectoire...Il importe donc d'y être attentif.

¹⁸¹ Mercuriale prononcée par J. Matthijs, procureur général près la cour d'appel de Gand, R.W., 1966-67, 67-73.

¹⁸² J. Hubin, "L'auditorat du travail" , in *Amice Curiae, quo vadis ?*, déjà cité, p. 132; voir également : -G. Ladrière, op.cit., p.498; -Chr. Panier, "Le nouveau droit judiciaire privé, commentaire" in Les dossiers du Journal des Tribunaux, n°51, p.36.

¹⁸³ E. Krings, *Le rôle du ministère public dans le procès civil*, IX° congrès de l'Académie internationale de droit comparé, 1974, p. 163.

C'est avec émotion que nous avons appris, le 21 mai dernier, le décès du premier président émérite Robert Legros.

Aucun de nous ne l'ont encore connu en fonction; il avait été admis à l'éméritat, il y a un peu plus de vingt ans, le 24 novembre 1983. Une longue et prestigieuse carrière, dans la magistrature, de 1944 à 1983, et aussi dans l'enseignement universitaire, -il fut un remarquable professeur de droit pénal à l'U.L.B.-avait laissé une empreinte durable de juriste hors norme et de pénaliste engagé, jusqu'à marquer la doctrine pénale, celle de la faculté de droit dont il était un des éminents représentants, mais aussi celle de la deuxième chambre de notre cour.

Son rayonnement était tel qu'il fut honoré des plus hautes distinctions honorifiques, tant belges qu'à l'étranger.

La Cour peut s'enorgueillir d'avoir compté ce remarquable magistrat dans ses rangs et à sa première présidence.

Après ces derniers propos d'un ministère public près de passer le flambeau, je ne veux pas quitter une fonction que j'aurai eu le privilège d'exercer à tous les degrés pendant plus de quatre décennies, sans adresser à tous ceux, depuis les juristes de parquet et les substituts du procureur du Roi jusque mon successeur, ainsi qu'au premier avocat général et aux avocats généraux un salut cordial et mes vœux pour qu'avec la vaillance et l'obstination que justifie l'importance de leurs fonctions ils maintiennent, à quelque niveau qu'ils soient, le sens de l'intérêt général et de l'ordre public qui est le moteur de leur action; pour qu'ils soient toujours aussi activement présents au côté des juges, les uns et les autres au seul service de la Justice.

Ce que Machiavel pensait du juge s'applique parfaitement au ministère public - qui certes n'existait pas à l'époque- : son office est à mi-chemin entre celui du prêtre et du soldat¹⁸⁴.

Prêtre un peu, parce que ce qui nous anime c'est une vocation¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Cité par Paul Martens dans l'introduction de son cours "*Théorie du droit et pensée juridique contemporaine*", Collection Ulg, Larcier 2003, p.71.

¹⁸⁵ Selon un ouvrage sur des curiosités judiciaires, il n'y aurait point de profession, si basse qu'elle puisse être, qui n'ait pas fourni un saint, mais on n'a jamais trouvé de procureur qui soit devenu saint...

Soldat, non pas dans son sens premier de *soldato*, celui qu'on paye, mais dans le sens de *souldat*, c'est à dire de celui qui, en vertu d'une obligation civique, est un militant au service d'une cause, celle du droit¹⁸⁶.

Loin d'être "à bout de souffle", le parquet est prêt à prendre avec "enthousiasme"¹⁸⁷ un "nouvel élan" pour que soit rendue dans un délai raisonnable une justice, réactivée par ses soins, mais également par ceux de juges actifs et créatifs, et d'un barreau, et ici d'un prestigieux Barreau de cassation, les uns et les autres animés par les mêmes impératifs¹⁸⁸.

Aux magistrats du siège de la Cour, je tiens à adresser mes remerciements pour leur écoute toujours attentive d'un parquet maintenu à la place qui lui revient au sein de la Cour¹⁸⁹.

Mes remerciements s'adressent aussi aux référendaires dont la jeune et brillante intelligence a contribué à l'évolution dynamique et créative de la doctrine de la Cour.

Mes remerciements aux magistrats délégués assumant avec courage et efficacité une délocalisation qui n'est pas aisée.

Mes remerciements encore au service de la concordance des textes dont les tâches difficiles jusqu'à être qualifiées d'ingrates appellent néanmoins toute notre gratitude.

Au greffe et au secrétariat du parquet et tous leurs collaborateurs, mes remerciements également pour leur incontournable assistance de chaque jour.

Autorisez-moi à adresser encore quelques mots à l'attention plus particulièrement de ce parquet, qui est encore le mien pour quelques semaines.

Georges Bernanos a écrit : *On ne subit pas l'avenir, on le fait*".

Je suis persuadé que ce parquet continuera contre vents et marées à tenir le cap pour remplir pleinement sa mission d'*amicus curiae*, avec à sa tête mon successeur dont je suis assuré qu'il fera preuve de l'expertise, de l'autorité et de la souplesse qu'impose cette difficile mais exaltante fonction.

¹⁸⁶ Le Robert, Dictionnaire Historique de la Langue Française, v°Soldat.

¹⁸⁷ M. Storme, "Het openbaar ministerie in burgerlijke zaken: in ademnood of nieuwe ademptocht", in *Amice curiae, quo vadis?*", déjà cité, pp. 237-238; G. de Leval op.cit., -1994- p. 71.

¹⁸⁸ M. Storme, rapport de synthèse in *Amice curiae, quo vadis*", déjà cité.

¹⁸⁹ Ce qui ne fut pas toujours le cas, mais cela en d'autres lieux.

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour poursuivre ses travaux au cours de l'année judiciaire qui commence.

-x-

SECTION 13 - ANNEXES

Annexe 1 : Bibliographie relative à l'institution d'un ministère public
(Classement en ordre chronologique)

- *Recueil Général des anciennes Lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, T. IV, 1327-1357, Paris, Librairie- Editeur, Belin-Le Prieur.
- *Recueil Général des anciennes Lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, Table, V° Ministère public, Paris, Librairie-Editeur, Belin-LePrieur.
- Merlin, M., *Répertoire de Jurisprudence*, V° ministère public, T. 20, Bruxelles, H. Tarlier, Librairie- Editeur, cinquième édition, 1827.
- Ortolan, J.L.E. et Ledeau, L., *Le Ministère public en France, Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif*, Paris, T.I., Librairie-Editeur, Fanjat aîné, 1831.
- Faustin Hélie, M., *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'Instruction Criminelle*, T.II – De l'action publique et de l'action civile, Librairie- Editeur, P., Charles Hingray, 1846, 90-175.
- Faider, Ch., Procureur-général, *La Constitution belge et la Magistrature*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 13 mars 1871, Bruxelles, Bruylant, 1871.
- Goyet, F., *Le Ministère public en matière civile et en matière répressive*, deuxième édition refondue et mise à jour par M. Rousselet et M. Patin, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939, 13-15.
- Faider, M., "Eloge de M. le Conseiller Stas du Ministère public près la Cour de cassation", discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour du 21 juillet 1877, Bruxelles, Bruylant-Christophe et Compagnie, 1877.
- Descamps E., *Traité des fonctions du Ministère public*, Bruxelles, Bruylant, 1890, notamment p. 5 à 7.
- Pandectes belges, V° Ministère public, T. 65, Bruxelles, Larcier, 1900, 600 et 605.

- Garsonnet, E. et Cézair-Bru, Ch., *Traité théorique et pratique de Procédure civile et commerciale*, T.I – Organisation judiciaire et Compétence, troisième édition, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1912, 276-278.
- Braas, A., *Traité élémentaire de l'Instruction Criminelle*, Bruxelles, Bruylant, 1925, 19-29 sur l'origine du ministère public.
- Hayoit de Termicourt, R., "Propos sur le Ministère public", *R.D.P.*, 1936, 961-1011, notamment p. 1007 à 1011.
- Matthijs, J., "Het openbaar ministerie overkoepelend éénmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie?", *R.W.*, 1966-67, 73-110.
- Kreit, G., "Réflexions sur le rôle du Ministère public devant les juridictions du travail", *discours à l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Liège le 4 septembre 1978*, notamment p. 10.
- Matthys, J., "Openbaar Ministerie", dans *A.P.R.*, Gand, E. Story-Scientia, 1983.
- Boyer Chammard, G., *Les magistrats*, Paris, Ed. PUF, Que sais-je, 1987, p. 84.
- Perin, F., "*Du Ministère public*", Les pouvoirs judiciaires, sous la direction de Ringelheim, F. et Panier, Ch., textes réunis par l'Association syndicale des magistrats, Ed. Labor, 1987, 86 à 94 notamment p. 92.
- Meeûs, A., "L'institution du ministère public en Belgique", *Ann. dr. Louvain* t. XLIII, 1988, 17-34.
- Hubin, J., "Le ministère public: la nécessaire mutation d'une tradition. Exposé à la Faculté de Droit de Liège, le 24 janvier 1991", *Act Dr.* 1992, 723 et 724.
- Krings, E., "Rapport belge relatif à l'organisation et au statut social des juges et des avocats", *Act dr.* 1992, 144-163 notamment p. 157 et 158.
- *Un ministère public pour son temps – Een eigentijds openbaar ministerie*, Actes du colloque tenu au Palais de Justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, ouvrage collectif, presses au moniteur belge.

- Franchimont, M., "Le ministère public – Le Rôle et le statut", *Justice et Médias*, numéro spécial, 1995, 49-51.
- Verdussen, M., "Le statut constitutionnel du ministère public", *Justice et Médias*, numéro spécial, 1995, 10-17.
- Velu, J., "Représentation et pouvoir judiciaire", *Discours de rentrée à l'audience solennelle de la Cour du 2 septembre 1996*, Bruxelles, Bruylant, 7-169, notamment p. 39 et 40, n° 15.
- Rapaille, G., "Le ministère public: un patchwork?", *R.D.P.*, 2003, 982-1007.
- De Riemaecker, X., Londers, G., Baret, J., de Codt, J., Hubin, J., Janvier, R., Laenens, J. et Moens, K., *Statut et déontologie du Magistrat*, Bruges, La Charte, 2000, 34 e.s.
- de Leval, G., *Le ministère public, Dans l'encre d'Octopus*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Kluwer, 2000, 123-138.
- Robert, M., "La Recommandation 2000 (19) du Conseil de l'Europe sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe", *Rev. sc. crim.* 2002, 47 à 58 notamment p. 49 à 50.
- Van Rhee, C.H., "*het Openbaar Ministerie in historisch perspectief: 'Amicus Curiae' of niet?*", dans Van Orshoven, P. et Storme, M. (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Kluwer, Bruylant, 2002, 1-17.

Annexe 2: Bibliographie relative au Ministère public dans les matières civiles. (*Classement en ordre chronologique*)

- Faider, M., "Discours prononcé le 9 avril 1871 à l'audience solennelle de la Cour à l'occasion de l'installation de M. le conseiller de Méaultsart", *B.J.* 1872, 514-522 notamment p. 518.
- *Pandectes belges*, V° *Communication au Ministère public*, T.21, Bruxelles, Larcier 1886, 504-537.
- Lameere, M.J., "Du Ministère public – partie jointe à l'audience civile", discours prononcé le 1er octobre 1888 à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Gand, *B.J.* 1888, 1522-1536.

- Laurent, M., "De la suppression des avis du Ministère public en matière civile", discours prononcé le 1er octobre 1889 à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles, *B.J.* 1889, 1314-1326.
- Mesdach de ter Kiele, M., Procureur général, "De l'intervention du ministère public dans le jugement des affaires civiles", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 1er octobre 1898.
- Jotrand, B., "Quelques mots sur le rôle du ministère public, partie jointe au civil", *Revue de Droit belge*, I, 1886 à 1890, 801-808.
- De Ryckere, R., avocat général à la cour d'appel de Gand, "Le Ministère public et les chambres civiles composées de trois juges.", *B.J.* 1924, 417-430.
- Le Paige, A., "In welke gevallen is de mededeeling van de zaak aan het Openbaar Ministerie voor de rechtbank van eersten aanleg verplichtend", *R.W.* 1935, 1210-1222.
- Leclercq, P., "L'action d'office du Ministère public en matière civile, dans La pensée juridique du procureur général Paul Leclercq", Bruxelles, Bruylant, 1953, p. 338.
- Bekaert, H., "La mission du Ministère Public en Droit privé", dans *Mélanges en l'honneur de J. Dabin*, II, *Droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1963, 419-451 notamment p. 428 et suivantes.
- Bekaert, H., "La mission du ministère public en droit privé", dans *Mélanges en l'honneur de J. Dabin*, II, *Droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1963, 419-451.
- Van Reepinghen, Ch., *Rapport sur la Réforme judiciaire*, Bruxelles, Ministère de la Justice, Moniteur belge, 1964, 117 à 139, notamment p. 117 concernant le tribunal d'arrondissement et l'article 88, § 2 du Code judiciaire et p. 133 sur les fonctions non-pénales du ministère public.
- Meeûs, A., "Le Ministère public dans l'action judiciaire", *Ann. dr.* 1968, T.XXVIII, 361-391.
- Cambier, C., "Le Code Van Reepinghen et l'accélération de l'administration de la justice", *J.T.* 1968, 361-362 notamment p. 362.

- Krings, E., “Le rôle du ministère public dans le procès civil”, dans *Rapports belges au IX Congrès de l’Académie internationale de Droit comparé, Téhéran, 27 septembre – 4 octobre 1974*, Centre interuniversitaire de Droit comparé, Bruxelles, 1974, 139-166.
- Meeùs, A., “Le rôle du Ministère public en droit judiciaire privé”, *T.P.R.* 1980, 144.
- Meeùs, A., “*Le rôle du Ministère public en Droit judiciaire privé*”, dans *Procesrecht vandaag, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht – Gent- Antwerpen 1979-1980*, Deel VII, Anvers, Kluwer, 1980, 161-164.
- Verougstraete, I., “*L’action du Ministère public auprès du tribunal de commerce*”, dans *L’évolution du droit judiciaire privé au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative. – Actes des XI Journées d’études juridiques J. Dabin organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen pour le droit judiciaire les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-La-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 537-560.
- de Leval, G., “*L’action du ministère public en matière civile*”, dans *Actes du colloque consacré au ministère public et son temps tenu au Palais de Justice de Bruxelles le 7 et 8 octobre 1994*, 1994, 60-78 notamment p. 77.
- Velle, K., *Het Openbaar Ministerie in België (1796-1995) – Organisatie, Bevoegheden en archiefvorming*, Brussel, Algemeen Rijksarchief, 1995, 133-157.
- Meeùs, A., “*L’institution du ministère public en Belgique*”, *Ann dr .Louvain*, T.XLVIII, 1988, 17-34.
- de Leval, G., “*L’avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge*”, in Van Orshoven, P. et Storme, M. (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 39-56.
- Closset-Marchal, G., “*L’avis du ministère public en matière civile*”, in Van Orshoven, P. et Storme, M. (eds.), *Amice curiae quo vadis? Le*

ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Bruxelles, Kluwe et Bruylant, 2002, 57-71.

- Storme, M., “*Het Openbaar Ministerie in burgerlijke zaken: in ademnood of nieuwe ademtucht? Le Ministère public en matière civile: à bout de souffle ou un deuxième souffle?*”, dans Van Orshoven, P. et Storme, M. (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 235-241 notamment pp. 237-238.

Annexe 3: Bibliographie relative au contentieux familial et la protection de la jeunesse. (*Classement en ordre chronologique*)

- Dubois, M., “L’évolution de la juridiction de l’enfance de 1912-1962”, dans *Cinquante ans de protection de l’enfance*, Ed. Min. Justice, 1962.
- Charles, R., “Le ministère public et la protection de l’enfance”, *R.D.P.* 1962-1963, 118-134.
- Ouvrage collectif sur: La Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, in: *Annales de droit*, T.XXVI/1966.
- Poelman, F., “Le rôle du ministère public dans les matières civiles concernant les mineurs”, in *Ann. Droit* 1971, 57-88.
- Meeùs, A., “Le rôle du Ministère public en Droit judiciaire privé”, dans *Procesrecht vandaag*, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht- Gent- Antwerpen 1979-1980, Deel VII, Anvers, Kluwer, 1980, 143 et suivantes notamment p. 160 à 164.
- Meulders-Klein, M.-Th., “L’autonomie judiciaire du contentieux familial. Identification et délimitation d’un besoin. Conclusions”, dans *Actes des XIe journées d’études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 957-976 notamment pp. 960 et 975.
- Panier, Ch., “Le ministère public aux carrefours du contentieux familial”, *Rev. trim. dr. fam.* 1984, 109-150.
- Loop, R., “Le rôle du parquet” dans *Délinquances des jeunes – Politiques et interventions*, Gand, Story-Scientia, 1986, 141-154.

- Broeckx, K., “De verplichte mededeling van het O.M. van vorderingen tot het bekomen van voorlopige maatregelen betreffende minderjarige kinderen”, *E.J.* 1995, 114.
- Van Gysel, A.C. et Brouwers, J.C., “Le rôle du ministère public dans les procédures civiles concernant les enfants”, *Rev. dr. ULB* 1996, 35-53.
- Garapon, A., “Comment sortir de la ‘crise’ de la justice familiale”, dans *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l’Université Catholique de Louvain*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 60-67.
- Ligot, F., “Justice négociée: Le rôle conciliateur du juge et la médiation”, dans *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l’Université Catholique de Louvain*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 419-430.
- Van Compernelle, J., “La justice familiale et les principes fondamentaux du Droit judiciaire”, dans *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l’Université Catholique de Louvain*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 384-399 notamment p. 385.
- Van Damme, K., “De verplichte mededeling aan het openbaar ministerie (ex. Art. 764 Ger.W.) en art. 8 Jeugdbeschermingswet: is niet gehoord ongehoord?”, (Observations suite à l’arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1997), *A.J.T.* 1998-1999, 635-638.
- Senaeve, P., “De verplichte aanwezigheid van het O.M. bij de voorlopige maatregelen aangaande minderjarige kinderen”, (note sous Cass. 13 juin 1997), *E.J.* 1998, 55.
- Meulders-Klein, M.-Th., *La personne, la famille et le droit – 1968-1998, Trois décennies de mutations en occident*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 957-976.

- Tulkens, Fr. et Moreau, Th., *Droit de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 166 e.s.
- Hachez, I., “La médiation familiale à l’heure de sa consécration légale”, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 207-266 notamment p. 254.
- Thilly, A., “De la pratique à la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d’une procédure judiciaire”, *J.T.* 2001, 665-675 notamment p. 672.
- Van Gysel, A.Ch., Szafaran, D., Romain, J.Fr., Grégoire, M., Puttemans, A., Boularbah, H. et Ekelmans, M., “Chronique de législation – Droit privé belge (1er janvier 2001-30 juin 2001)”, *J.T.* 2001, 705 à 714 notamment p. 705 concernant la Loi du 19 février 2001 sur la médiation familiale et la tutelle des mineurs.
- Gallus, N., “La nouvelle loi sur la tutelle”, *J.T.* 2002, 73-82 notamment p. 79.
- Pire, D., “L’intervention du juge des référés en matière familiale”, dans *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2003, 263-307.

Annexe 4: Bibliographie relative au rôle du Ministère public devant les juridictions du travail. (*Classement en ordre chronologique*)

- De Swaef, C., “Réflexions sur la réforme des juridictions du travail”, dans *Mélanges offerts à L.-E. Troclet*, Bruxelles, Ed. De l’Institut de Sociologie de l’Université Libre de Bruxelles, 1967, 106-109.
- Morgenthal, L., “Le procès social après la réforme judiciaire”, *Ann. dr. Liège*, 1968, 253-266 à 280.
- Vanhoudt, C.J., “Le rôle du ministère public dans la poursuite des infractions économiques et sociales”, dans *En hommage à J.Constant*, Liège, Ed. Faculté de Droit de Liège, 1971, 359-372 notamment p. 369-372.
- Bastjaens, C., “La limite des pouvoirs du parquet social selon l’article 138, alinéa 3 du Code judiciaire”, *J.T.T.* 1974, 17-20.
- Kreit, G., "Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail", discours prononcé à l’audience solennelle de

rentrée de la cour du travail de Liège le 4 septembre 1978 notamment p. 11-13 et suivantes.

- Meeùs, A., “Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé”, dans *Procesrecht vandaag*, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht, Gent-Antwerpen 1979-1980, Deel VII, Anvers, Kluwer, 1980, 143-158 et 159.
- Hubin, J., “Le ministère public près les juridictions sociales – Organisation et attributions”, *Ann. dr. Liège* 1984, 13-25 notamment p. 16-18 et suivantes.
- Demez, G., “La sanction de la non-communication au ministère public des demandes visées à l’article 578, 7° du Code judiciaire”, *J.T.T.* 1984, 105-108.
- Patte, M., “L’auditorat du travail”, dans *L’évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative, Actes des XIes Journées d’études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 679-705 notamment p. 679 à 686.
- Van Compernelle, J., “L’évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial – Rapport général de synthèse”, *Actes des XIes Journées d’études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 979-1016 notamment p. 999 à 1000.
- Hubin, J., “Le ministère public: la nécessaire mutation d’une tradition”, Exposé à la Faculté de Droit de Liège, le 24 janvier 1991, *Act. dr.* 1992, 721 à 742.
- Van Strijdonck, R., “Enkele aspecten van de bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten”, *R.W.* 1993-1994, 691 e.s.
- Kindermans, A., auditeur du travail, “De opdracht van het openbaar ministerie in sociale zaken”, dans *Un ministère public pour son temps, Actes du Colloque tenu au Palais de Justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994*, 93-110.

- Velle, K., *Het Openbaar Ministerie in België (1796-1995) Organisatie, Bevoegdheden en Archiefvorming*, Brussel, Algemeen rijksarchief en rijksarchief in de provinciën, 1995, 214-217.
- Lebeau, J.-P., “Pour un auditorat social et économique”, *J.T.* 1997, 405-406.
- Franquinet, M.-A., “Le rôle du ministère public au sein des juridictions du travail ou le respect de l’équilibre entre l’intérêt du justiciable et celui de la collectivité”, discours prononcé le 2 septembre 1997 à l’audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Liège, *J.T.T.* 1998, 141-147 notamment p. 141 à 143.
- Rapport du groupe de travail du Bureau National, CSC, “La réforme des juridictions du travail”, Les tribunaux du travail doivent-ils être réformés, Journées d’études du 28 mai 1999, VUB, Association des magistrats des tribunaux du travail.
- Ladrière, G., “De l’intervention du ministère public par voie d’avis au civil et de l’importance particulière qu’elle revêt devant les juridictions du travail”, discours prononcé le 4 septembre 2001 à l’audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Mons, *J.T.T.* 2001, 493-499.
- Hubin, J., “L’Auditorat du travail”, dans Van Orshoven, P. et Storme, M., *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 75-135.
- Lhomme, E., auditeur du travail, “Welke rol zal het arbeidsauditoraat in de toekomst te vervullen hebben?”, dans de Leval, G. et Hubin, J. (eds.), *Espace judiciaire et social européen, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, 165-174.
- Drubbel, J., avocat général, “De rol, bevoegdheden en taken van de arbeidauditoraten in de strijd tegen de mensenhandel”, Discours de rentrée du 2 septembre 2003 devant la cour du travail de Gand notamment, p. 39-44 et suivantes.
- Meunier, N., auditeur du travail, “Article 155 du Code judiciaire – Efficacité de l’action du ministère public”, dans G. de Leval et J.

Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, 157-163.

- Janssens, J.-P., substitut de l'auditeur du travail, "Missions civiles et droit d'action de l'auditeur du travail", dans G. de Leval et J. Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen. Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, 137-143.

Annexe 5: Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme mettant en cause la Belgique concernant le rôle du ministère public près la Cour de cassation.

- Cour eur. D.H., arrêt *Delcourt c/ Belgique* du 17 janvier 1970, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (série A, n° 11).
- Cour eur. D.H., arrêt *Borgers c/ Belgique* du 30 octobre 1991, décision prise par 18 voix contre 4, en matière pénale (série A, n° 214-B).
- Cour eur. D.H., arrêt *Vermeulen c/ Belgique* du 20 février 1996, décision prise par 15 voix contre 4, en matière civile (Recueil des arrêts 1996-I).
- Cour eur. D.H., arrêt *Van Orshoven c/ Belgique* du 25 juin 1997, décision prise par 7 voix contre 2, en matière disciplinaire (Recueil des arrêts 1997-III).
- Ces 4 arrêts répondent à des griefs identiques, tirés de la violation de l'article 6, § 1 de la Convention, en l'espèce ne pas avoir eu connaissance des conclusions du ministère public avant l'audience; ne pas avoir eu la parole en dernier lieu; avoir en qualité du ministère public participé au délibéré.

Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme mettant en cause d'autres pays à propos des mêmes problèmes (d'autres Etats contractants ont été condamnés à propos des mêmes problèmes ou de problèmes analogues par la Cour européenne) :

- Cour eur. D.H., arrêt *Lobo Machado c/ Portugal* du 20 février 1996, décision prise à l'unanimité en matière sociale (Rec. 1996, I).
- Cour eur. D.H., arrêt *K.D.B. c/ Pays-Bas* du 27 mars 1998, décision prise à l'unanimité, en matière civile (Rec. 1998, II).

- Cour eur. D.H., arrêt J.J. *c/ Pays-Bas* du 27 mars 1998, décision prise à l'unanimité, en matière fiscale pénale (Rec. 1998, II).
- Cour eur. D.H., arrêt Reinhardt et Slimane-Kaïd *c/ France* du 31 mars 1998, décision prise à 19 voix contre 2, en matière pénale (Rec. 1998, II).
- Cour eur. D.H., arrêt Slimane-Kaïd *c/ France* du 17 mai 2000, décision prise à l'unanimité, en matière d'intérêts civils fixés devant la juridiction pénale (requête n° 29.507).
- Cour eur. D.H., arrêt Voisine *c/ France* du 8 février 2001, décision prise par 5 voix contre 2, en matière pénale (requête n° 27362/95).
- Cour eur. D.H., arrêt Meftah et autres *c/ France* du 26 juillet 2002, décision prise à la Grande Chambre par 12 voix contre 5, en matière pénale (requête n° 32911/96, n° 35.237/97 et n° 34.595/97).
- Cour eur. D.H., arrêt Kress *c/ France* du 7 juin 2001, décision prise, en matière administrative prise devant le Conseil d'Etat (requête n° 39594/98).
- Cour eur. D.H., arrêt S.G. *c/ France* du 18 septembre 2001, radiation du rôle (décès), en matière civile (requête n° 40.669/98).
- Cour eur. D.H., arrêt Berger *c/ France* du 3 décembre 2002, décision prise à l'unanimité, en matière civile devant la juridiction pénale (requête n° 48.221/99).
- Cour eur. D.H., arrêt Mac Gee *c/ France* du 7 janvier 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (radiation du rôle) (requête n° 40669/98).
- Cour eur. D.H., arrêt Richen et Gaucher *c/ France* du 23 janvier 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 31.520/96 et n° 34.359/97).
- Cour eur. D.H., arrêt Pascolini *c/ France* du 26 juin 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 45.019/98).
- Cour eur. D.H., arrêt Fontaine et Bertin *c/ France* du 8 juillet 2003, décision prise à l'unanimité sur un point et à 6 voix contre une sur un autre point, en matière pénale (requête n° 38.410/97 et 40.373/98).

- Cour eur. D.H., arrêt Duriez-Costes c/ France du 7 octobre 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 50.638/99).
- Cour eur. D.H., arrêt Gaucher c/ France du 9 octobre 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 51.406/99).
- Cour eur. D.H., arrêt Hager c/ France du 9 octobre 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (radiation du rôle – règlement amiable) (requête n° 56.616/00).
- Cour eur. D.H., arrêt Lilly France c/ France du 14 octobre 2003, décision prise à 6 voix contre une, en matière commerciale (requête n° 53.892/00).
- Cour eur. D.H., arrêt Slimane-Kaïd c/ France (n° 2) du 27 novembre 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 48.943/99).

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 judiciaire, 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.

Suite à un échange de vues de M. le Premier Président et de M. le Procureur général avec les membres de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants en séance du 4 février 2004, M. Alfons Borginon, président de ladite Commission, a déposé une proposition de loi reprenant une série de suggestions faites dans les rapports 2001 et 2002 de la Cour (voir ci-après). Dans les développements de cette proposition de loi, il se demande « *pourquoi le Parlement ne rédigerait pas lui-même une sorte de 'loi-programme' lui permettant de mettre en œuvre et d'adapter la législation dans divers domaines sur la base des rapports annuels rédigés par diverses autorités publiques* ». (Doc. parl., Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1055/001, p.4.)

SECTION 1 - PROPOSITIONS ANTÉRIEURES

Dans les précédents rapports annuels de la Cour, diverses propositions *de lege ferenda* avaient déjà été faites. Certaines d'entre elles ont abouti à une modification législative durant l'année écoulée.

Ainsi, en écho à une proposition faite dans le rapport 2000 de la Cour (p. 150), l'article 376 de la loi-programme du 22 décembre 2003 (*Mon. b.*, 31 décembre 2003) a complété l'article 837 du Code judiciaire en supprimant l'effet suspensif de la requête en récusation si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public.

Dans le rapport 2001 de la Cour (p. 406), il avait été proposé d'abroger l'article 39 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse pour les mineurs en danger résidant dans la Région de Bruxelles-Capitale. L'ordonnance de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse (*Mon. b.*, 1er juin 2004) y donne suite en abrogeant notamment cette disposition légale.

Durant l'année 2004, diverses suites législatives ont en outre été données aux propositions faites dans les rapports antérieurs.

Dans le rapport 2000 de la Cour (p. 154), il avait été proposé de modifier les articles 443 et 447 du Code d'instruction criminelle en vue d'étendre le champ d'application de la procédure en révision aux décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation, même lorsqu'une telle décision est assortie d'une confiscation.

En écho à cette suggestion, M. Melchior Wathelet a déposé une proposition de loi le 4 mars 2004, modifiant le Code d'instruction criminelle en qui concerne la révision des condamnations (*Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0868/001).

Elle reprend le texte d'une proposition de loi déposée au Sénat le 9 juillet 2003 (*Doc. Parl.*, Sén., sess. extraord. 2003, n° 3-0055/1).

Dans le rapport 2001 de la Cour (p. 400), il avait été proposé de modifier les articles 1073 et suivants du Code judiciaire afin de permettre à la Cour de cassation de sanctionner le pourvoi téméraire et vexatoire en accordant des dommages-intérêts au défendeur et en infligeant éventuellement une amende au demandeur.

Dans le même rapport de la Cour (p. 402), il avait aussi été proposé de modifier l'article 1675/12, § 1^{er}, du Code judiciaire en supprimant, dans le cadre du règlement collectif de dettes, la restriction visant à maintenir le gage commun des créanciers lors de la suppression de l'effet des sûretés réelles, s'il n'y a pas accord sur le plan de règlement.

M. Alfons Borginon a déposé une proposition de loi le 28 avril 2004, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire en ce sens (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1055/001).

Dans le rapport 2001 de la Cour, il avait en outre été proposé de modifier l'article 418 du Code d'instruction criminelle en vue d'imposer à tout

demandeur en cassation l'obligation de signifier son pourvoi aux parties contre lesquelles il est dirigé, sauf, peut-être, au ministère public.

M. Alfons Borginon et Mme Sabien Lahaye-Battheu ont déposé le 18 février 2004 une proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la notification du recours en cassation (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0820/001).

Par son arrêt n° 120/2004 du 30 juin 2004, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 418 du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, au motif qu'il impose à la partie civile de notifier son pourvoi en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé, alors que cette formalité n'est pas imposée au prévenu qui forme un pourvoi en cassation.

Suite à cet arrêt, MM. Daniel Bacquelaine, Jean-Pierre Malmendier et Alain Courtois ont déposé le 21 août 2004 une proposition de loi modifiant l'article 417 du Code d'instruction criminelle en vue d'assurer l'égalité de traitement au niveau de l'information des parties en cas de pourvoi en cassation (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1316/001).

Dans le rapport 2002 de la Cour (p. 235), il avait aussi été proposé de modifier l'article 579, 5°, du Code judiciaire en vue d'étendre la compétence du tribunal du travail pour la demande en réparation des suites d'un accident du travail, fondée sur une police d'assurance conclue avec l'Office national de l'emploi au profit de stagiaires en formation professionnelle.

Trois propositions de loi avaient déjà été déposées en ce sens au cours de l'année 2003 (voir rapport 2003-II de la Cour, p. 153). La proposition de loi déposée par M. Alfons Borginon le 28 avril 2004, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire, reprend également cette suggestion (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1055/001).

En écho à une autre proposition faite dans le rapport 2002 de la Cour (p. 237), Mme Clotilde Nyssens a déposé le 12 janvier 2004 une proposition de loi insérant dans le Code judiciaire un article 1067*bis*, aux fins de prévoir que, lorsque le greffier fait application de l'article 792, alinéas 2 et 3, dudit code, il reproduit, à propos du recours en cassation, le texte de l'article 1080 du même code (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3-0447/1).

Le 29 avril 2004, MM. Melchior Wathelet et Jean-Jacques Viseur et Mme Joëlle Milquet ont aussi déposé une proposition de loi insérant un article

1067bis dans le Code judiciaire (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1071/001).

Le 5 novembre 2004, M. Hugo Vandenberghe a également déposé une proposition de loi insérant un article 1067bis dans le Code judiciaire (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 0893/1).

Dans le rapport 2002 de la Cour (p. 237), il avait été proposé de modifier les articles 1140 et suivants du Code judiciaire en vue de permettre à la Cour de cassation de sanctionner la demande de prise à partie téméraire, vexatoire ou manifestement non fondée, en infligeant une amende au demandeur.

La proposition de loi déposée le 28 avril 2004 par M. Alfons Borginon, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire, reprend cette suggestion (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1055/001).

Dans le rapport 2002 de la Cour (p. 238), il avait été proposé de modifier l'article 1280 du Code judiciaire en vue de prévenir les conflits de compétence juridictionnelle dans le contentieux du divorce.

En écho à cette proposition, Mme Clotilde Nyssens a déposé le 23 avril 2004 une proposition de loi modifiant ledit article du Code judiciaire (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 0652/1).

Dans le rapport 2003 de la Cour (p. 589), il avait été proposé de modifier l'article 259terdecies du Code judiciaire en organisant une évaluation des référendaires près la Cour de cassation au terme de leur stage.

Le 11 mars 2004, MM. Alain Courtois et Olivier Maingain ont déposé une proposition de loi en ce sens (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0905/001).

Mme Clotilde Nyssens en a fait de même en déposant une proposition de loi le 23 avril 2004 (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 0651/1).

Dans le rapport 2003 de la Cour (p. 591), il avait aussi été proposé de modifier l'article 652 du Code judiciaire en vue de simplifier la procédure de dessaisissement lorsqu'un juge néglige de juger la cause prise en délibéré durant plus de six mois.

Le 10 mars 2004, MM. Alain Courtois et Olivier Maingain ont déposé une proposition de loi en ce sens (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0893/001).

En tant que chef de groupe, M. Daniel Bacquelaine a demandé que tout soit mis en oeuvre pour assurer le traitement à plus brefs délais de cette proposition de loi.

La proposition de loi déposée par M. Alfons Borginon le 28 avril 2004, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire, reprend également la modification de l'article 652 du Code judiciaire comme cela avait été suggéré (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1055/001).

Dans le rapport 2003 de la Cour (p. 591), il avait en outre été proposé de modifier l'article 658 du Code judiciaire en vue de permettre à la Cour de cassation, en cas de dessaisissement d'un tribunal, de renvoyer la cause à un tribunal d'un autre ressort.

En écho à cette proposition, MM. Alain Courtois et Olivier Maingain ont déposé une proposition de loi en ce sens le 10 mars 2004 (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0891/001).

M. Daniel Bacquelaine a demandé, en tant que chef de groupe, que cette proposition de loi soit également traitée en priorité.

De son côté, Mme Clotilde Nyssens a également déposé le 23 avril 2004 une proposition de loi modifiant l'article 658 du Code judiciaire (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 0654/1).

En écho à une proposition faite dans le rapport 2003 de la Cour (p. 592), de modifier l'article 682 du Code judiciaire, cinq propositions de loi ont été déposées durant l'année 2004.

Ainsi, MM. Alain Courtois et Olivier Maingain ont déposé une proposition de loi le 10 mars 2004, modifiant le Code judiciaire en matière de procédure d'assistance judiciaire devant la Cour de cassation (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0889/001).

Mme Clotilde Nyssens a déposé le 23 avril 2004 une proposition de loi modifiant l'article 682 du Code judiciaire et insérant un article 682*bis* dans le même code, en ce qui concerne la procédure d'examen par la Cour de cassation des demandes d'assistance judiciaire (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2003, n° 0655/1).

La proposition de loi déposée par M. Alfons Borginon le 28 avril 2004, modifiant diverses dispositions du Code judiciaire, reprend également cette suggestion (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1055/001).

M. Hugo Vandenberghe a, quant à lui, déposé deux propositions de loi le 5 novembre 2004, l'une insérant un article 682*bis* dans le Code judiciaire (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 0894/1), l'autre modifiant l'article 682 dudit code (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 0895/1).

Dans le rapport 2003 de la Cour (p. 593), il avait été proposé de modifier les articles 741 et suivants du Code judiciaire, en ce qui concerne les délais pour conclure et la remise des conclusions. Deux propositions de loi ont été déposées en ce sens au cours de l'année écoulée.

MM. Alain Courtois et Olivier Mangain ont déposé le 10 mars 2004 une proposition de loi (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0890/001), et Mme Clotilde Nyssens a déposé une proposition de loi le 13 mai 2004, modifiant les articles 747, 748 et 751 du Code judiciaire, en vue de préciser la date du dépôt des conclusions par les parties et les conséquence liées au dépôt tardif de ces actes (*Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 0685/1).

En écho à une proposition faite dans le rapport 2003 de la Cour (p. 593), de simplifier le traitement du pourvoi en cassation irrecevable ou non fondé sur un moyen sérieux de cassation, MM. Alain Courtois et Olivier Maingain ont déposé le 10 mars 2004 une proposition de loi modifiant le Code judiciaire afin d'organiser un contrôle de l'accès au pourvoi en cassation (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0892/001).

A la suite d'une autre proposition faite dans le rapport 2003 de la Cour (p. 594), M. Alain Courtois a déposé le 20 avril 2004 une proposition de loi modifiant les articles 172, 203 et 373 du Code d'instruction criminelle afin de fixer le point de départ des délais de recours contre les décisions réputées contradictoires (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1028/001).

M. Daniel Bacquellaine a insisté, en tant que chef de groupe, pour que cette proposition de loi soit aussi traitée en priorité.

De son côté, M. Alfons Borginon avait déposé le 3 juin 2004 une proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le jugement réputé contradictoire (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1185/001).

Dans le rapport 2003-II de la Cour (p. 164), il avait été proposé de modifier l'article 1107 du Code judiciaire, en précisant la procédure à suivre en cassation après qu'il a été répondu à une question préjudicielle posée par la Cour.

MM. Alain Courtois, Olivier Maingain et Jean-Pierre Malmendier ont déposé le 4 octobre 2004 une proposition de loi complétant dans ce sens l'article 1107 du Code judiciaire (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1353/001).

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. Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

Au cours de l'année écoulée, la Cour de cassation a de nouveau été saisie de plusieurs requêtes en règlement de juges en matière pénale.

Le règlement de juges suppose l'existence d'un conflit de juridiction entravant le cours de la justice. Il est souvent la conséquence de la contrariété entre, d'une part, l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil et, d'autre part, le jugement d'incompétence pour juger un crime qui n'a pas été régulièrement correctionnalisé.

Comme l'a suggéré M. Gustave Steffens dans un article consacré à cette incontestable cause d'arriéré judiciaire («Les règlements de juges en matière pénale et la lutte contre l'arriéré judiciaire», *J.T.*, 2004, p. 613), la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes pourrait être complétée par un article *3bis* et par un article *5bis*, permettant au juge du fond qui constate, y compris au cours du délibéré, qu'il est saisi respectivement d'un crime qui n'a pas été correctionnalisé ou d'un délit qui n'a pas été contraventionnalisé, de s'estimer néanmoins compétent s'il considère qu'il y a lieu d'admettre des circonstances atténuantes justifiant de ne prononcer respectivement que des peines correctionnelles ou des peines contraventionnelles.

§ 2. Loi du 9 avril 1930 de défense sociale, art. 19^{ter}

Faisant suite à une proposition faite dans le rapport annuel 2000 (p. 154), la loi du 25 février 2003 insère dans la loi du 9 avril 1930 de défense sociale un

article 19^{ter}, qui dispose que le 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 ne peut être formé que par l'avocat de l'interné.

Contrairement à l'article 19^{bis} de ladite loi, qui concerne l'appel de la décision de rejet de la demande de mise en liberté et précise les modalités d'introduction de ce recours, l'article 19^{ter} ne spécifie pas les modalités d'introduction du pourvoi en cassation.

Par un arrêt rendu le 15 juin 2004, la Cour a toutefois décidé que le pourvoi visé audit article 19^{ter} – ne pouvant évidemment être formé que par l'avocat, tout comme l'appel prévu à l'article 19^{bis} – peut également être introduit au greffe de l'établissement où se trouve l'interné. (Cass., 15 juin 2004, RG P.04.0712.N.)

Pour la sécurité juridique, l'article 19^{ter} de la loi précitée devrait sans doute être complété dans ce sens.

CHAPITRE VI - EXTRAITS DU RAPPORT SUR LES ACTIVITÉS DU PARQUET PRÈS LA COUR DE CASSATION AU COURS DE L'ANNÉE 2004

Le présent rapport a été rédigé et approuvé, conformément aux prescriptions de l'article 346, § 2, 2° du Code judiciaire, par l'assemblée de corps du parquet qui s'est réunie le 26 janvier 2005.

SECTION 1 - RAPPORT SUR LE FONCTIONNEMENT AU COURS DE L'ANNÉE CIVILE 2004

§ 1. Le personnel du parquet et de son secrétariat

A. ORGANIGRAMME DES MAGISTRATS DU PARQUET (PAS DE MODIFICATION)

- 1 procureur-général (N)
- 1 premier avocat général (F)
- 10 avocats généraux (6N et 4F) – six 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.
- 2 avocats généraux délégués (F)

soit 14 magistrats au total.

B. ORGANIGRAMME DES RÉFÉRENDAIRES, MAGISTRATS DÉLÉGUÉS ET ATTACHÉS AU SERVICE DE LA DOCUMENTATION ET DE LA CONCORDANCE DES TEXTES

- Le cadre légal des quinze référendaires a été atteint le 1^{er} septembre 2003, dont cinq (3N et 2F) sont placés sous l'autorité du procureur général (cfr. art. 135bis, alinéa 2, du Code judiciaire);
- 6 magistrats délégués (1 jour par semaine) sont occupés à la Cour sous l'autorité et la direction du premier président et du procureur général;

- 10 attachés (statutaires) sont occupés par le service de la documentation et de la concordance des textes sous l'autorité et la direction du premier président et du procureur général.

Il a été demandé de porter le nombre des référendaires à 20 le 2 décembre 2002. L'extension du nombre des attachés à 10 a été réalisée (M.B. 27 janvier 2004 – B.S. 3 février 2004).

C. ORGANIGRAMME DU SECRÉTARIAT

- 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)
- 2 rédacteurs (1N + 1 place vacante)
- 4 employés (3N et 1F, dont 1 contractuel)
- 3 agents administratifs(N)
- 1 assistant technique judiciaire (N)

§ 2. Les tâches des magistrats et de leurs collaborateurs

A. LES TÂCHES JUDICIAIRES DES MAGISTRATS

La mission essentielle des magistrats du parquet est de conclure dans chacune des affaires fixées aux audiences de la Cour (art. 1105 C. jud.). Pour ce faire, il leur faut procéder à une étude préalable du dossier de la procédure, des mémoires en cassation, de la jurisprudence et de la doctrine et établir les conclusions qu'ils prendront oralement ou par écrit devant les chambres de la Cour.

Cette tâche est déterminée par la spécificité de la fonction du ministère public près la Cour à savoir:

A partir d'une analyse des problèmes juridiques qui ont entraîné un pourvoi en cassation, examiner de manière totalement indépendante et impartiale, et plus

simplement dans l'intérêt de la loi, les solutions possibles et les justifier conformément à la jurisprudence de la Cour, dont l'unité doit toujours être garantie, en tenant compte des besoins de la société pouvant justifier une évolution de la législation.

Dans cette optique, le parquet est idéalement placé du fait des contacts externes qu'il peut engager, contrairement aux magistrats du siège, afin, si besoin en est, d'apporter des compléments d'information à la Cour.

La loi du 14 novembre 2000 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation, a apporté des modifications importantes à cette procédure (voir notamment les articles 1105 et 1107 concernant les conclusions écrites): cela implique qu'une copie des conclusions écrites doit être transmise aux parties avec la mention de la date de fixation afin de leur donner la possibilité de réagir à ces conclusions par exemple en déposant une note. Depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée – le 29 décembre 2000 – le nombre de conclusions écrites du ministère public a considérablement augmenté.

Le service des audiences est réparti entre les magistrats du parquet de la manière suivante:

- affaires civiles et commerciales (1^{ère} chambre)
 - Chambre N: quatre avocats-généraux
 - Chambre F: trois avocats-généraux, dont un avocat général délégué
- affaires pénales (2^{ème} chambre)
 - Chambre N: le procureur-général et trois avocats-généraux
 - Chambre F: deux avocats généraux, dont un avocat général délégué
- affaires sociales (3^{ème} chambre)
 - Chambre N: un avocat général
 - Chambre F: le premier avocat général
- les affaires fiscales N et F sont fixées à la 1^{ère} chambre N et F.

- affaires disciplinaires:
 - Affaires N: le procureur général et deux avocats généraux
 - Affaires F: le premier avocat général et un avocat général.

Le cas échéant, ces magistrats sont remplacés par un membre du parquet désigné par le procureur général.

- l'assistance judiciaire (N et F): un avocat général

Cette spécialisation n'empêche pas les magistrats d'occuper, par exemple en raison des nécessités du service (Code judiciaire, art. 133, dernier alinéa), le siège du ministère public dans une autre chambre.

La création d'une chambre restreinte de trois conseillers (au lieu de cinq) – art. 1105bis du Code judiciaire - a permis de fixer plus d'affaires, ce qui a un effet bénéfique sur le déroulement de la procédure en cassation, mais a augmenté la charge de travail des avocats généraux: ils sont en effet amenés à conclure dans plus d'affaires au cours d'un plus grand nombre d'audiences. Il faut à cet égard relever que si l'effectif de la Cour a été augmenté en 1997 de quatre conseillers, l'effectif du parquet ne l'a été que de deux unités.

Les quatorze magistrats du ministère public ont assumé cette fonction durant l'année civile envisagée au cours de 232 audiences, plus spécialement:

- 92 de la 1^{ère} chambre (41F et 51N),
- 82 de la 2^{ème} chambre (41F et 41N),
- 40 de la 3^{ème} chambre (19F et 21N),
- 18 audiences de vacation (9F et 9N),

Ils ont ainsi traité un nombre total de 2.883 affaires.

Au cours de l'année civile 2003 ils sont intervenus au cours de 235 audiences.

Il faut aussi relever que les missions du parquet de cassation se sont aussi sensiblement alourdies à la suite de l'entrée en vigueur des lois du 12 mars 1998, l'une relative à l'amélioration de la procédure pénale, l'autre modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la procédure en dessaisissement (art. 651 du Code judiciaire et 542 du Code d'instruction criminelle) sur la base de laquelle de nombreux dossiers sont soumis à la Cour de cassation. 61 affaires de ce type ont été instruites au total.

Une tâche traditionnelle des magistrats du parquet est la rédaction de sommaires et de notes relatifs aux arrêts de la Cour qui sont publiés.

Si l'on sait que l'on prévoit la publication de 632 arrêts au cours de l'année civile 2004 on conçoit l'importance de cette tâche.

La loi charge aussi le parquet de cassation de missions qui dépassent le cadre des avis donnés aux chambres de la Cour.

Il s'agit notamment de:

- la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice ainsi que l'avis préalable du parquet de cassation (C.jud., art. 610 et 1088 et C.I.cr., art.441);
- les pourvois dans l'intérêt de la loi (C.jud., art. 612 et 1089 et C.I.cr., art. 442); il revient ainsi au procureur général de dénoncer d'office les décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procédure contre lesquelles aucune partie ne s'est pourvue en cassation, ou qui révèlent des divergences persistantes d'interprétation d'un point de droit;
- le recours en annulation d'un règlement en application de l'article 501 du Code judiciaire;
- le procureur général près la Cour a aussi la mission légale (C.jud., art. 345, alinéa 2) lors de l'ouverture de l'année judiciaire, de prononcer un discours en assemblée générale et publique sur un sujet convenable à la circonstance: cette année le discours avait pour objet: «Le ministère public dans ses fonctions non pénales».
- deux magistrats du parquet exercent, indépendamment de leurs fonctions au sein de la Cour de cassation, les fonctions de ministère public auprès de la Cour de justice Benelux. Monsieur Jean-François Leclercq, premier avocat général près la Cour de cassation, exerce la fonction d'avocat général près la Cour de Justice Benelux et Monsieur Guido Bresseleers, avocat général près la Cour de cassation, exerce la fonction d'avocat général suppléant près la Cour de Justice Benelux.

D'autres données, notamment statistiques, relatives au fonctionnement du ministère public près la Cour figurent dans le rapport annuel de la Cour 2004.

B. INVENTAIRE DES TÂCHES DES RÉFÉRENDAIRES, DES MAGISTRATS DÉLÉGUÉS ET DES ATTACHÉS AU SERVICE DE LA DOCUMENTATION ET DE LA CONCORDANCE DES TEXTES AU PROFIT DU PARQUET

- Référendaires: ils prêtent assistance, compte tenu de leur cadre actuel encore incomplet (15, pour 30 magistrats du siège et pour 14 magistrats du parquet) tout d'abord aux magistrats du siège de la chambre à laquelle ils sont affectés et, si nécessaire, au ministère public notamment dans la préparation des conclusions. Ils rédigent des notes de synthèse et rassemblent la documentation nécessaire (jurisprudence, doctrine, travaux préparatoires). Les référendaires se sont vus confier 51 tâches par le parquet au cours de l'année civile envisagée.
- Magistrats délégués: ceux-ci sont chargés d'études générales qui ne sont pas nécessairement liées à un dossier, ainsi que de la vérification de la traduction des résumés d'arrêts établis par le parquet.
- Attachés au service de la documentation et de la concordance des textes: en ce qui concerne leurs tâches plus particulièrement en rapport avec le parquet, ils traduisent les résumés établis par le parquet, la mercuriale du procureur général et exceptionnellement les conclusions du ministère public.

C. LES CONCLUSIONS PRISES PAR LE MINISTÈRE PUBLIC AU COURS DE L'ANNÉE CIVILE 2004

1. Introduction

Les avocats généraux prennent dans toute affaire dont la Cour est saisie, des conclusions qui sont soit orales, soit écrites.

Nous nous permettons de nous référer au rapport du parquet 2001-2002 qui décrit cette tâche de manière circonstanciée sous le point 2.3.a.

Il faut rappeler que lorsque ces conclusions sont écrites, elles constituent une pièce de la procédure qui suit le sort de l'arrêt. Elles sont donc en principe accessibles sur Internet en même temps que l'arrêt. Les conclusions qui sont

prononcées verbalement à l'audience, mais dont la synthèse sera publiée dans la Pas. et les A.C., figurent également sur Internet.

Le ministère public limite la prise de conclusions écrites aux cas où elles peuvent constituer un ajout doctrinal à la règle induite de l'arrêt, ou apporter des éclaircissements utiles à la compréhension de la *ratio decidendi* de l'arrêt.

2. *Conclusions les plus importantes prises au cours de l'année civile 2004 et destinées à être publiées*

(1) Droit civil, droit commercial et droit économique

- La notion d'accident lié à la circulation sur la voie publique au sens de l'article 29 bis, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 novembre 1989, Cass., 9 janvier 2004, C.02.0194.F
- Indivisibilité du litige et déclaration de faillite, Cass., 26 janvier 2004, C.02.0608.F
- Début du délai dans lequel le vendeur doit introduire son action en garantie des vices rédhibitoires à l'égard de son fournisseur, Cass., 29 janvier 2004, C.01.0491.N
- Les droits en tant "qu'ayant droit" du conjoint de la victime d'un accident du roulage contre l'assureur de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs en cas de divorce par consentement mutuel, Cass., 12 février 2004, C.01.0333.N
- Date à laquelle il y a lieu de se référer pour déterminer si un titre contient les éléments constitutifs d'une lettre de change, Cass., 4 mars 2004, C.01.0322.N
- Le pouvoir d'appréciation du juge dans le cadre de la loi relative au crédit à la consommation en cas d'intérêts de retard conventionnels jugés excessifs, Cass., 5 mars 2004, C.03.0281.F
- L'objet et le champ d'application de la convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, Cass., 19 mars 2004, C.03.0037.F
- L'absence de lien de causalité entre la faute et le dommage en matière de responsabilité civile lorsque l'arrêt considère d'une part, que

l'auteur d'une faute n'aurait pas pu empêcher la survenance du dommage tel qu'il s'est réalisé et, d'autre part, que, par cette faute, la victime a perdu la chance d'éviter le dommage tel qu'il s'est réalisé, Cass., ch. réun., 1^{er} avril 2004, C.01.0211.F et C.01.0217.F

- La charge de la preuve incombant à l'assureur en cas de fait intentionnel de l'assuré le privant de l'assurance, Cass., 2 avril 2004, C.02.0030.F
- Fonds commun de garantie automobile, véhicule automoteur non identifié et conducteur inconnu, Cass., 26 avril 2004, C.03.0319.F
- Les effets de la résolution d'un contrat synallagmatique, Cass., 4 juin 2004, C.03.0408.F
- Les droits du conducteur en tant «qu'ayant-droit» de la victime d'un accident du roulage contre l'assureur de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, Cass., 17 juin 2004, C.02.0488.N
- Répétibilité des honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique dans le cadre d'une procédure judiciaire intentée en vue d'obtenir réparation de l'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, Cass., 2 septembre 2004, C.01.0186.F.
- Nullité absolue d'une convention de droit civil ayant une cause illicite dans le chef d'une partie contractante qui veut porter atteinte aux droits de l'administration fiscale protégés par une législation d'ordre public (T.V.A.) sans que le cocontractant n'en ait connaissance, Cass., 7 octobre 2004, C.02.0185.F

(2) Droit judiciaire

- Obligation dans le chef des juges d'appel de renvoyer la cause au premier juge, Cass., 29 janvier 2004, C.01.0537.N
- Moment auquel le divorce rétroagit lorsque plusieurs demandes de divorce ont été introduites, Cass., 5 février 2004, C.01.0587.N
- Les limites de l'appréciation provisoire de la licéité d'un acte de l'administration par le juge des référés, Cass., 4 mars 2004, C.03.0346.N, C.03.0348.N en C.03.0349.N
- L'extension de la cassation obtenue par le garant de la décision rendue sur la demande en garantie, à la décision rendue sur la demande

principale, en raison du lien de dépendance nécessaire entre ces décisions, dès lors que les moyens sont dirigés contre les motifs qui fondent la décision rendue sur la demande principale, Cass., 14 mai 2004, C.03.0434.F

- Abus d'un droit fondé sur des dispositions légales sanctionnées pénalement, Cass., 10 juin 2004, C.02.0039.N
- Le délai pour former un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu par défaut, Cass., 24 juin 2004, C.01.0588.N
- La recevabilité du pourvoi en cassation formé par le Ministre de l'Economie et de la Recherche Scientifique et par l'Etat belge contre un arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles sur l'appel formé contre une décision du Conseil de la Concurrence, Cass., 8 octobre 2004, C.03.0275.N
- L'indemnité de procédure due en cas de pluralité de demandeurs assistés d'un même avocat déposant des conclusions invoquant les mêmes moyens et demandant le remboursement de montants différents, Cass., 14 octobre 2004, C.03.0405.F
- L'obligation faite au juge en cas de demande d'exequatur d'une décision rendue par un juge étranger dans une matière qui ne concerne ni l'état, ni la capacité des personnes, et en l'absence de traité international, de vérifier le fond du litige ainsi que les conditions visées sous 1° à 5° de l'article 570 du Code judiciaire, Cass., 14 octobre 2004, C.03.0424.F

(3) Droit fiscal

- Caractère imposable des pensions, rentes et allocations en tenant lieu, Cass., 15 janvier 2004, F.01.0049.N
- La progressivité d'une taxe communale contrôlée à la lumière du principe d'égalité, Cass., 15 janvier 2004, F.02.0006.N
- Tarif applicable des droits d'enregistrement dus sur les actes juridiques dont la condition suspensive est accomplie, Cass., 5 février 2004, C.01.0497.N

- Portée de l'obligation de donner des renseignements incombant aux tiers dans le cadre de la procédure d'imposition en matière d'impôts sur les revenus, Cass., 1^{er} octobre 2004, F.02.0016.N
- Charge de la preuve du fisc lors de la taxation de l'insuffisance indiciaire comme revenu professionnel, Cass., 22 octobre 2004, F.03.0028.N
- Etendue de la réclamation à des impositions établies antérieurement sur les mêmes éléments contestés, Cass., 19 novembre 2004, F.02.0076.N
- La possibilité d'invoquer de nouveaux moyens devant la cour d'appel qui sont fondés sur des éléments de fait qui n'ont pas été soumis à l'appréciation du directeur régional, Cass., 24 décembre 2004, F.02.0071.N.

(4) Droit social

- L'exercice du recours subrogatoire prévu en faveur de la mutualité contre l'assureur de la responsabilité civile automobile du père titulaire, Cass., 12 janvier 2004, C.03.0327.F
- La contestation qui a pour objet les droits et obligations résultant d'une convention qui régit les rapports financiers et administratifs entre les organismes assureurs et les praticiens de l'art infirmier, Cass., 12 janvier 2004, S.03.0066.F
- L'obligation pour le juge statuant en matière d'indemnités accident du travail, de constater l'existence d'un dommage subi par la victime, Cass., 8 mars 2004, S.03.0103.F
- Simple geste de la vie courante, au sens où on doit l'entendre en matière d'accident du travail, et élément particulier de l'exercice habituel et normal de la tâche journalière, qui a pu provoquer la lésion ou les dégâts aux appareils de prothèse ou d'orthopédie, Cass., 5 avril 2004, S.02.0130.F
- Exclusion du chômeur du bénéfice des allocations de chômage depuis la réforme de 2000 et pleine juridiction du tribunal du travail en matière de contrôle des décisions du directeur du bureau du chômage, Cass., 10 mai 2004, S.02.0076.F

- Prime d'assurance de l'assurance hospitalisation contractée en faveur d'un travailleur et rémunération de base en matière d'accident du travail, Cass., 24 mai 2004, S.04.0004.F
- Allocation d'intégration accordée à la personne handicapée et majoration de l'indemnité journalière d'invalidité, accordée à celle-ci lorsqu'elle est considérée comme ayant personne à charge et a besoin de l'aide d'une tierce personne, Cass., 28 juin 2004, S.03.0043.F
- Moyen de cassation, grief portant sur la non-conformité d'une disposition réglementaire à une disposition légale et article 159 de la Constitution, Cass., 11 octobre 2004, S.03.0023.F
- La faute de l'Office national de sécurité sociale lorsqu'il prend une décision qui méconnaît des règles légales, Cass., 25 octobre 2004, S.03.0072.F
- Allocation d'intégration du handicapé et modification des données, en matière d'état civil, qui ont servi de base pour la fixation du montant du revenu du handicapé, qui vient en diminution, Cass., 15 novembre 2004, S.03.0052.F
- Fonctionnaire-dirigeant du service des soins de santé, appel d'un jugement et approbation par le conseil général de l'assurance soins de santé, Cass. 13 décembre 2004, S.04.0025.F.

(5) Droit pénal et procédure pénale

- La notion de peine et la nature de la confiscation des fonds ayant fait l'objet du délit de blanchiment, Cass., 14 janvier 2004, P.03.1185.F
- Portée de l'obligation de "standstill" – obligation résultant des Conventions de Genève du 12 août 1949 concernant les infractions commises à l'étranger, Cass., 14 janvier 2004, P.03.1310.F
- L'introduction d'un pourvoi en cassation par l'inspecteur urbaniste, Cass., 24 février 2004, P.03.1143.N
- Le faux témoignage en tant que moyen de révision de la condamnation, Cass., 17 mars 2004, P.03.1599.F
- La recevabilité du recours en rétractation d'une décision judiciaire fondée sur une loi annulée ensuite par la Cour d'arbitrage, Cass., 20 avril 2004, P.03.1537.N

- La portée de la notion «d’avis officiel» donné à l’autorité belge par l’autorité du pays où l’infraction a été commise, visé à l’article 7, §2, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, Cass., 11 mai 2004, P.04.0660.N
- La notion d’incapacité permanente physique ou psychique en tant que circonstance aggravante en cas de vol commis à l’aide de violences ou de menaces, Cass., 25 mai 2004, P.04.0568.N
- La compétence du juge lors de l’appréciation de la demande de remise en état en matière d’urbanisme, Cass., 15 juin 2004, P.04.0237.N
- L’effet libératoire pour le prévenu ainsi que pour les co-prévenus résultant, en cas de cession d’un droit litigieux par la partie civile, de l’indemnisation du cessionnaire par le prévenu en application de l’article 1699 du Code civil, Cass., 21 septembre 2004, P.04.0512.N
- L’application du principe «non bis in idem» dans la zone Schengen en ce qui concerne les délits en matière de stupéfiants et la question de savoir si l’article 54 de la Convention d’application du 19 juin 1990 de l’Accord de Schengen du 14 juin 1985 est rendu sans effet par la Convention de New York sur les stupéfiants et par la Convention de Vienne sur les substances psychotropes, Cass. 5 octobre 2004, P.04.0265.N
- Les conditions de la levée d’une saisie ou d’une apposition de scellés au sens de l’article 61quater §3, du Code d’instruction criminelle et le rapport avec les conditions de la saisie prévues par l’article 35 juncto 89 du Code d’instruction criminelle, Cass. 5 octobre 2004, P.04.1122.N
- Preuve obtenue de manière illicite en matière pénale. Conséquences d’une perquisition irrégulière, Cass., 16 novembre 2004, P.04.0644.N et P.04.1127.N
- Question préjudicielle posée à la Cour d’arbitrage dans des matières dans lesquelles la Constitution belge ne requiert rien de plus qu’une convention internationale ayant un effet direct. Obligation de la Cour, Cass., 16 novembre 2004, P.04.0644.N et P.04.1127.N
- La régularité d’une perquisition et de saisies chez un journaliste professionnel, Cass., 1^{er} décembre 2004, P.04.1305.F

- L'application par le juge de l'incrimination la plus favorable lorsque le fait érigé en infraction par la loi abrogée est également érigé en infraction par la loi nouvelle, mais sous une incrimination différente, et est punissable de la même peine par chacune de ces lois, et que le législateur n'a pas manifesté l'intention de renoncer à la répression ni pour le passé ni pour l'avenir, Cass., 15 décembre 2004, P.04.1189.F

(6) Droit public et administratif

- L'objectif et les limites du principe général de droit consacrant la continuité du service public, plus spécialement en matière de fourniture d'énergie, Cass., 12 février 2004, C.01.0248.N
- La compétence du Conseil d'Etat pour statuer sur un recours ayant pour objet véritable et direct l'annulation de l'acte de mise en disponibilité par défaut d'emploi, modifiant la situation administrative du requérant et visant au rétablissement de cette situation, Cass., ch. réun., 13 février 2004, C.03.0428.F et C.03.0455.F
- Les limites de la compétence non liée de l'administration et du pouvoir d'appréciation y afférent du pouvoir judiciaire, Cass., 4 mars 2004, C.03.0346.N, C.03.0348.N et C.03.0349.N
- Contrôle juridictionnel de la régularité des opérations de vote par voie électronique aux élections législatives et européennes, Cass., 11 juin 2004, C.03.0452.F
- La portée de l'obligation des communes en matière de sécurité routière sur les voies publiques situées sur son territoire, Cass., 24 juin 2004, C.02.0279.N
- Conditions pour qu'en application de l'article 3 des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat un ministre soumette à l'avis motivé de la Section de législation du Conseil d'Etat le texte de tous avant-projets d'arrêtés réglementaires notamment, et la conséquence de l'inobservation de cette formalité substantielle sur la légalité de l'arrêté royal du 8 août 1984 ayant pour objet de définir pour l'enseignement artistique supérieur la notion "d'emploi à prestations complètes", Cass., 7 octobre 2004, C.03.0117.F

- Définition du concept "notion légale" et son contrôle par la Cour de cassation à propos de la question de savoir si des classes de neiges subsidiées par une commune en faveur des écoles primaires communales mais refusées aux écoles libres établies sur le territoire de cette commune sont des "avantages sociaux" au sens de l'article 33 de la loi du 29 mai 1959, dite du Pacte scolaire, Cass., 19 novembre 2004, C.02.0264.F
- Fonctionnaire compétent pour imposer une sanction administrative au supporter de football qui a commis une infraction à la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matches de football, Cass., 19 novembre 2004, C.02.0182.N.

§ 3. Autres tâches du parquet

Les magistrats du parquet assurent encore d'autres tâches qui ne sont pas strictement judiciaires.

On citera plus particulièrement les tâches suivantes:

(1) L'avis donné à la Commission « détention préventive inopérante » instituée par la loi du 13 mars 1973.

Cette Commission a traité au cours de l'année civile envisagée par le présent rapport 24 dossiers, notamment 9 F dossiers et 15 N dossiers.

(2) La participation à des réunions en groupes de travail internes comme:

- la participation du procureur général aux assemblées générales de la Cour lorsque le Code judiciaire requiert sa présence.
- la participation du procureur général aux réunions du premier président, président et des présidents de section de la Cour concernant les activités des différentes chambres.
- les réunions du parquet qui ont lieu toutes les deux semaines et où des problèmes juridiques et de gestion sont discutés. Des réunions à composition restreinte sont organisées en plus de ces réunions plénières, par exemple par les magistrats chargés des affaires pénales, ceci en vue de l'interprétation uniforme des nouvelles dispositions pénales. Il en ressort que le parquet travaille comme une équipe dynamique.

- le groupe de travail composé du procureur général et des avocats généraux chargés d'établir un rapport d'évaluation législative intégré dans le rapport annuel de la Cour de cassation (voir les Rapports annuels de la Cour sous la rubrique de *lege ferenda*-propositions du ministère public). Le but est de suggérer des modifications législatives à la suite des arrêts rendus par la Cour (Doc. Parl. Sénat, 1998-1999, n° 918).
- le comité d'accompagnement 'internet' et le groupe de travail 'Cass. 2000' chargés de coordonner l'informatisation et le site internet de la Cour de cassation.
- la direction et la formation des référendaires et des magistrats délégués de la Cour de cassation.
- la commission spécialisée de la documentation de la Cour de cassation.
- le service d'information de la presse à propos d'arrêts pouvant intéresser l'opinion publique.
- le Conseil de la formation professionnelle au barreau de cassation.
- la contribution et la participation à la rédaction du rapport annuel de la Cour. La rubrique «de *lege ferenda*» est rédigée par le parquet (voir supra).
- la commission du rapport annuel de la Cour.
- la participation du parquet à des groupes de travail mixtes «siège-parquet» notamment le groupe de travail concernant 'l'avant-projet du Code de procédure pénale'.

(3) La participation des magistrats du parquet à des commissions et groupes de travail externes.

Les magistrats du parquet estiment que ces tâches externes sont indispensables pour maintenir le contact avec la réalité sociale.

Il s'agit notamment des tâches suivantes:

- la participation à la Conférence permanente des chefs de corps de la Cour de cassation et des cours d'appel où l'on cherche à résoudre les problèmes actuels concernant l'administration de la justice;
- la participation au groupe de travail «Juridat» via la Conférence permanente des chefs de corps de la Cour de cassation, des cours d'appel et des cours du travail, chargé de la coordination des sites

internet des cours et tribunaux et des banques de données de la jurisprudence au niveau fédéral;

- la vice-présidence de la Cellule de traitement des informations financières par un avocat général près la Cour de cassation;
- membre de la Commission centrale de la Documentation (niveau fédéral);
- membre du Conseil supérieur de la Justice;
- membre du Centre d'étude pour l'application du droit communautaire en matière pénale et financière;
- rapporteur dans des groupes de travail du Conseil Supérieur de la Justice;
- la participation à divers groupes de travail du projet Phenix relatif à l'informatisation du pouvoir judiciaire;
- les magistrats du parquet sont encore chargés de la formation permanente des magistrats et des stagiaires judiciaires, notamment en droit judiciaire, en droit pénal économique et financier ainsi que du programme de formation des magistrats des cours suprêmes africaines;
- à la demande du barreau de cassation, des magistrats du parquet collaborent au programme de formation aux procédures en cassation;
- des magistrats du parquet assument, dans les limites légales, des charges d'enseignement dans des universités et des écoles, notamment des écoles de police, pour dispenser notamment des cours de droit judiciaire, de droit fiscal, de droit pénal des affaires, de droit pénal comparé, de protection de la jeunesse, de droit allemand.
- participation d'un avocat général, en tant que membre suppléant, au groupe de travail technique «Banque Carrefour Législation».
- participation au groupe de travail «Statut des chefs de corps» (cabinet de la Justice).
- participation à la commission d'experts «Réexamen en matière pénale» (SFP Justice)
- participation à la commission d'accompagnement «Traitement des plaintes ordre judiciaire» (Conseil Supérieur de la Justice);

Il faut aussi mentionner la qualité de membre de l'Association pour l'étude comparée du droit en Belgique et aux Pays-bas, les visites, les visites de travail ou contacts professionnels du parquet avec des services nationaux ou étrangers, notamment avec des services de la bibliothèque des Parlements fédéraux,

régionaux et communautaires, le Conseil supérieur de la Justice, le Hoge Raad der Nederlanden, la Cour de cassation de France.

On ne peut omettre de signaler aussi la désignation, sur la proposition du Gouvernement, d'un magistrat du parquet de cassation comme juge ad hoc près la Cour internationale de Justice de La Haye.

Plusieurs magistrats du parquet contribuent à l'évolution de la doctrine par leurs publications et leur participation à des journées d'étude, colloques et séminaires en tant que rapporteur et par leur participation au comité de rédaction de revues.

§ 4. Inventaire des tâches du secrétariat

Les tâches du secrétariat ont déjà fait l'objet d'une description détaillée dans le rapport annuel 2001-2002.

Informatisation de la jurisprudence

Ainsi que cela a déjà été levé, le parquet et son secrétariat sont représentés dans divers groupes de travail, internes et externes, qui sont chargés de l'informatisation du pouvoir judiciaire, à savoir la coordination des sites internet de la Cour et du pouvoir judiciaire (Juridat). C'est dans cette optique que l'on étudie l'amélioration des procédures en vue de la consultation des banques de données de la jurisprudence.

Le projet Phenix

Il a pour but d'unifier et de moderniser les systèmes informatiques utilisés par le pouvoir judiciaire. Il doit aussi rendre possible la création et la gestion des dossiers électroniques. Un avocat général et le secrétaire en chef suivent ces travaux, non seulement lorsque ceux-ci peuvent concerner directement la Cour de cassation, mais également lorsque certaines questions de principe sont abordées, concernant notamment la séparation des pouvoirs et les exigences de la confidentialité (secret professionnel, secret de l'instruction, respect de la vie privée).

* * *

Il faut remarquer que la charge de travail des membres du personnel du secrétariat n'a pas été allégée du fait que la formation du personnel a été augmentée de deux membres comme prévu par l'arrêté royal du 17 février 2002 (M.B. 27 février 2002), puisqu'un secrétaire adjoint a été nommé le 1^{er} avril

2004 et qu'une place de rédacteur est vacante depuis 5 mois. Beaucoup d'énergie a aussi été consacrée afin de résorber l'arriéré en ce qui concerne les fiches de jurisprudence sur Internet. Depuis fin octobre, l'arriéré qui s'élevait à environ deux ans et qui était dû au fonctionnement trop compliqué du programme informatique, a été rattrapé.

SECTION 2 - PROPOSITIONS D'OPTIMALISATION DU FONCTIONNEMENT DU PARQUET ET DE SON SECRÉTARIAT

Optimaliser une fonction doit être le souci permanent de ceux qui l'exercent. Cela implique la prise en considération simultanée de plusieurs paramètres touchant, pour ce qui concerne le parquet près la Cour de cassation, des facteurs intellectuels, administratifs et techniques.

L'assistance juridique:

Nous avons insisté dans notre Rapport annuel précédent sur l'assistance juridique qui peut être apportée par les référendaires; l'expérience accumulée au cours des dernières années nous prouve que leur utilité et leur efficacité ne peuvent être contestées. Mais ils sont encore toujours trop peu nombreux. L'article 135bis du Code judiciaire prévoit un nombre maximum de trente. Le nombre actuel (15), dont seulement 5 se trouvent sous l'autorité du procureur général, ne répond plus aux nécessités du service, ce qui est d'ailleurs aussi le cas pour le nombre (5) de référendaires francophones.

Il fut demandé au ministre de la Justice le 12 mai 2004 de porter ce nombre à 20. Le 8 juillet 2004, la ministre de la Justice a répondu de manière négative pour des raisons budgétaires.

Il faut remarquer à cet égard qu'aux Pays-Bas, le Hoge Raad dispose d'un 'Wetenschappelijk bureau' comprenant environ septante juristes, dont la tâche est comparable à celle de nos référendaires.

L'assistance administrative:

L'assistance administrative souhaitée consisterait à pouvoir disposer d'un collaborateur pour deux magistrats, ce qui équivaldrait à une extension du secrétariat d'au moins cinq unités.

Un informaticien:

Il est un fait qu'il est de plus en plus nécessaire de faire appel à un système informatique efficace, comme il fut déjà remarqué dans les rapports annuels précédents. Le défaut d'informaticien au sein du secrétariat se fait cruellement ressentir au détriment d'une bonne exécution des nombreuses tâches que doivent accomplir le parquet et son secrétariat.

Conclusion:

En ce qui concerne les magistrats du parquet, une amélioration de l'assistance juridique, administrative et technique est nécessaire en vue de l'optimisation de leur travail (voir le rapport 2001-2002, section 2, p. 255).

CHAPITRE VII - LA COUR DE CASSATION EN CHIFFRES: PRESTATIONS ET MOYENS

INTRODUCTION

Ce chapitre livre les chiffres de l'année civile 2004. La dernière section énonce les perspectives actuelles.

La Cour répertorie les affaires sous les lettres suivantes :

C : le droit privé et le droit public ainsi que le droit fiscal (sauf les impôts directs)

D : le droit disciplinaire

F : le droit fiscal (impôts directs)

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 2004

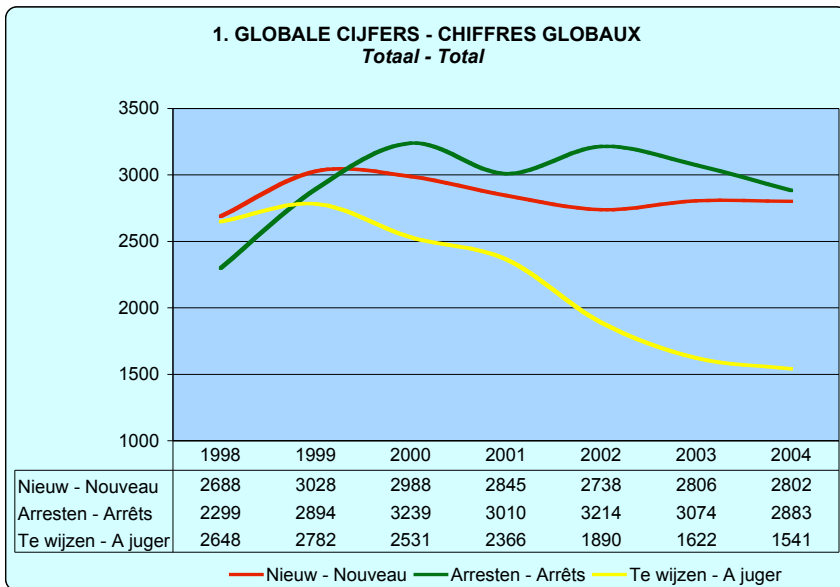
§ 1. Données globales pour l'année civile 2004

Le nombre d'affaires nouvelles demeure très stable, avec une légère diminution des affaires en langue néerlandaise et une légère augmentation des affaires en langue française.

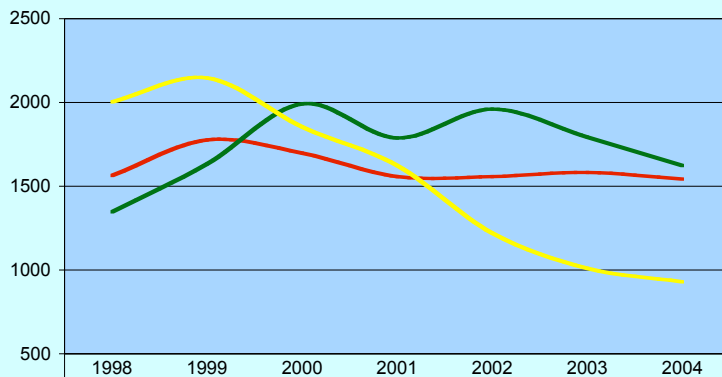
Le nombre d'arrêts rendus diminue mais demeure plus élevé que celui des affaires nouvelles.

La répartition des affaires entre les deux rôles linguistiques a été de 55 % pour le rôle néerlandais et de 45 % pour le rôle français. Cette proportion demeure constante au fil des années.

De manière générale, il ne peut être affirmé qu'il existe un arriéré sérieux dans le traitement des affaires confiées à la Cour. Certains délais trop longs sont néanmoins encore à déplorer, ainsi qu'on le verra ci-après.



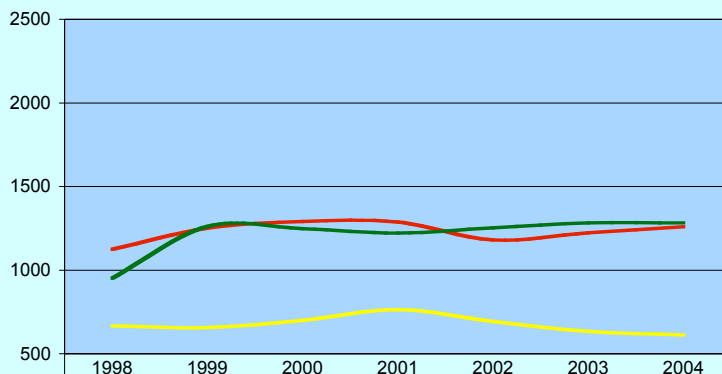
2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



Nieuw - Nouveau	1564	1776	1698	1558	1557	1582	1542
Arresten - Arrêts	1347	1633	1991	1788	1961	1792	1623
Te wijzen - A juger	2004	2147	1854	1624	1220	1010	929

— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX Franse taalrol - Rôle français



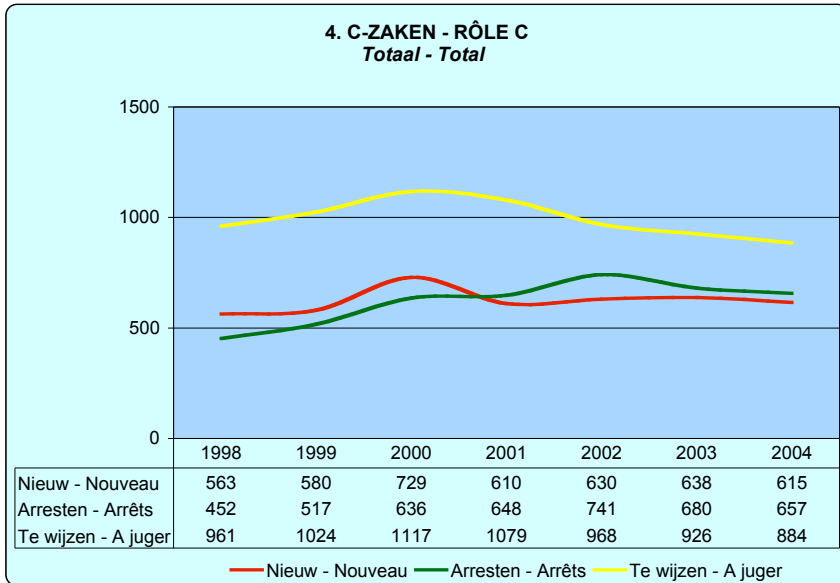
Nieuw - Nouveau	1124	1252	1290	1287	1181	1224	1260
Arresten - Arrêts	952	1261	1248	1222	1253	1282	1282
Te wijzen - A juger	666	657	699	764	692	634	612

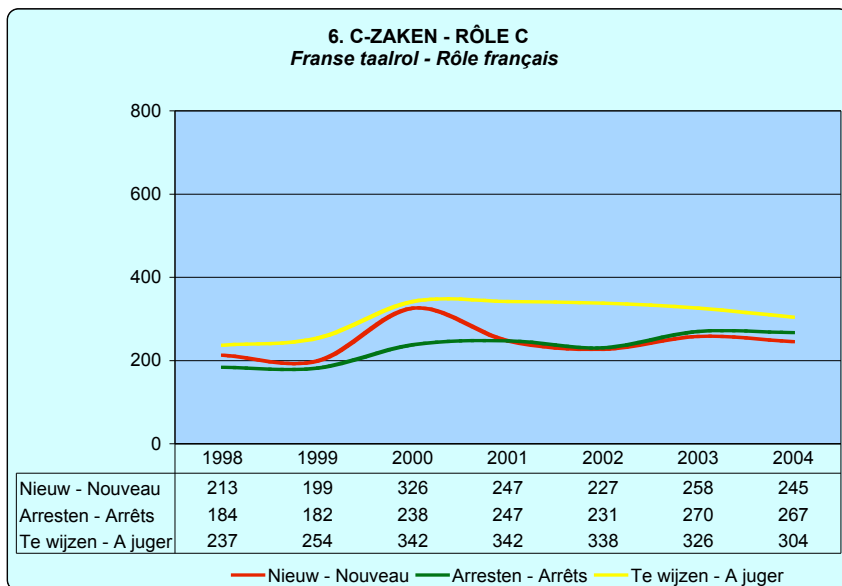
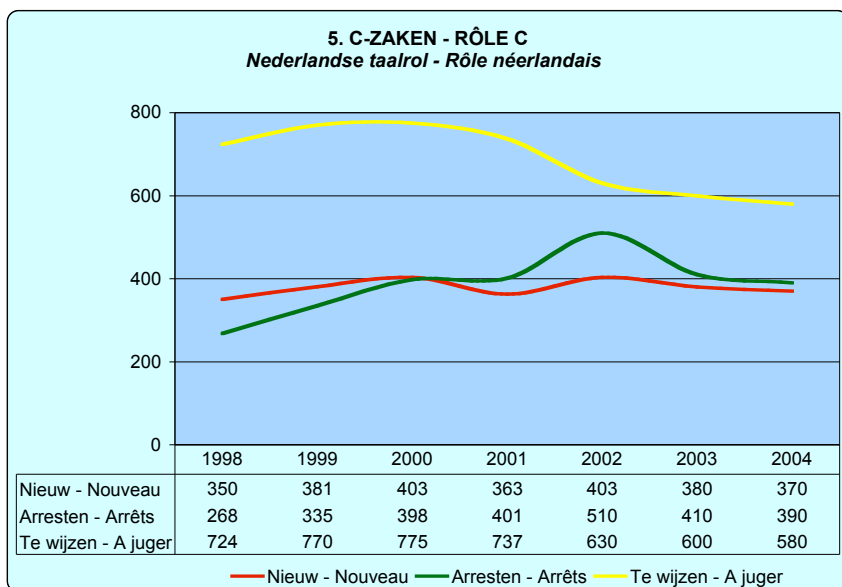
— Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

§ 2. Données par matières

A. DOSSIERS C

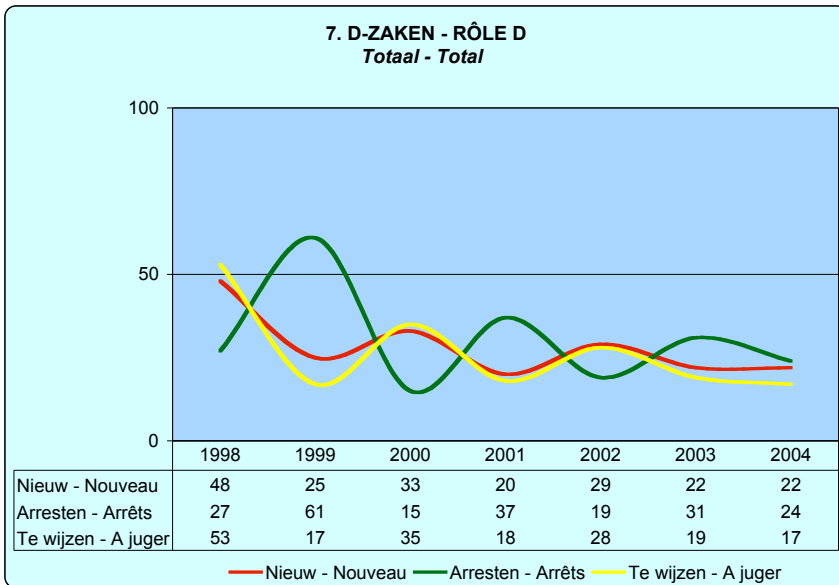
Le rôle « C » regroupe les affaires civiles, commerciales, administratives et en matière d'impôts indirects. Ce sont ces affaires qui monopolisent toujours le plus de temps : 14 conseillers à la Cour sur les 30 se consacrent principalement au traitement des affaires appartenant à ce rôle. Le nombre total des affaires à traiter diminue constamment depuis l'année 2000. C'était également à ce moment que l'arriéré était devenu le plus important. Actuellement le nombre d'arrêts à rendre, pour les deux sections ensemble, se chiffre à 863 unités, ce qui implique que la durée moyenne de traitement d'un dossier est de 16 mois, dans les deux sections. Les rôles néerlandais et français font cependant apparaître quelques différences. La proportion d'affaires nouvelles par rôle linguistique diverge de la moyenne de la Cour : 60 % des affaires font partie du rôle néerlandais, 40 % du rôle français. De part et d'autre, le nombre d'affaires nouvelles a très légèrement diminué. Dans le rôle néerlandais, la durée de traitement est fortement conditionnée par le mode de traitement des affaires. Pour environ un cinquième des affaires, l'on opte pour un traitement avec trois conseillers: pour ces affaires relativement simples, la durée de traitement est inférieure à un an. Pour les affaires du rôle français, l'on ne siège jamais avec trois conseillers.

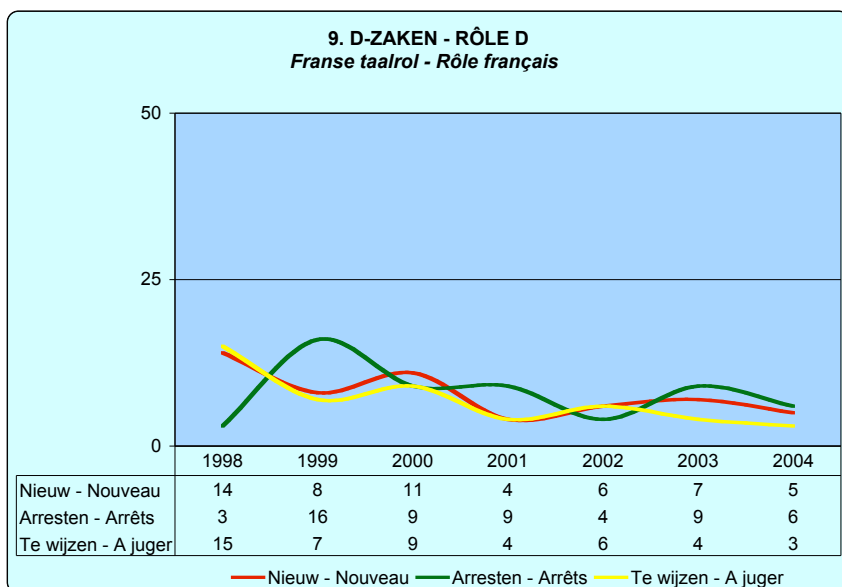
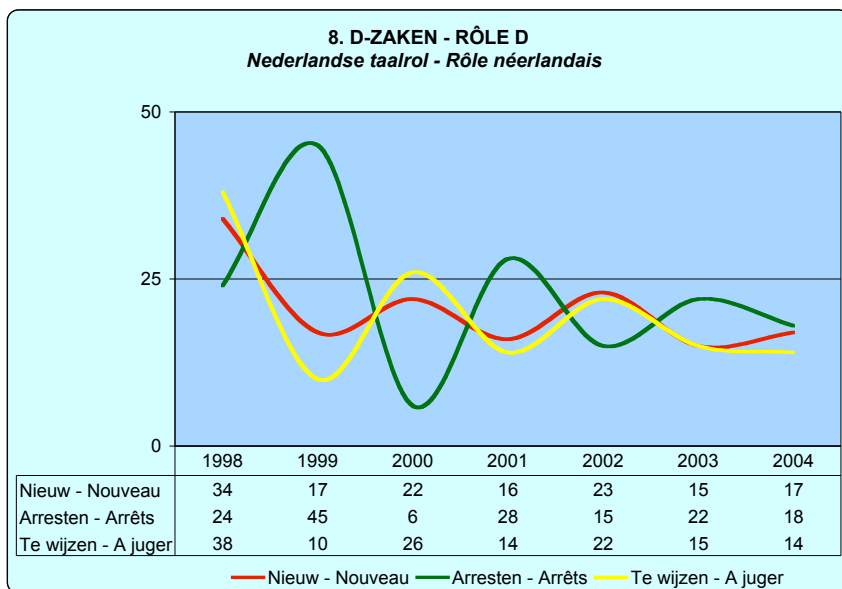




B. DOSSIERS D

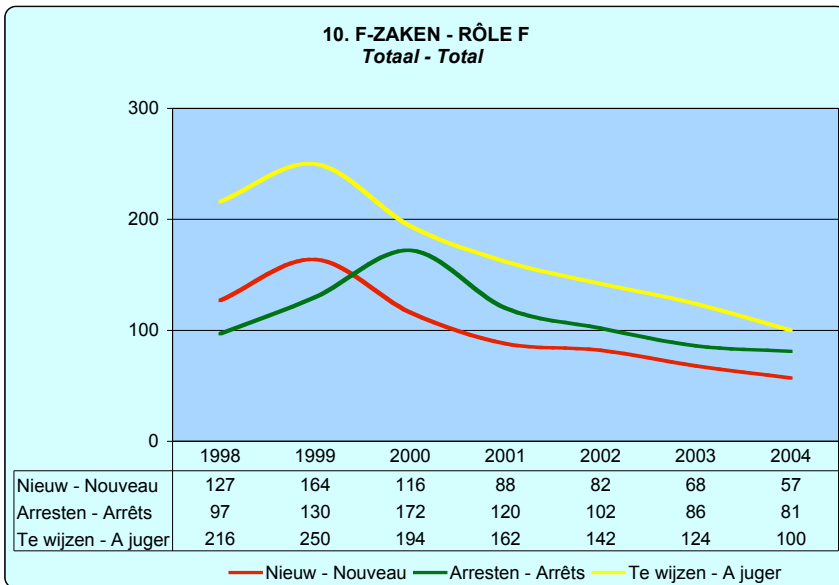
Le nombre peu élevé d'affaires disciplinaires ne permet pas d'en tirer des conclusions pertinentes. Les affaires sont traitées dans les douze mois.

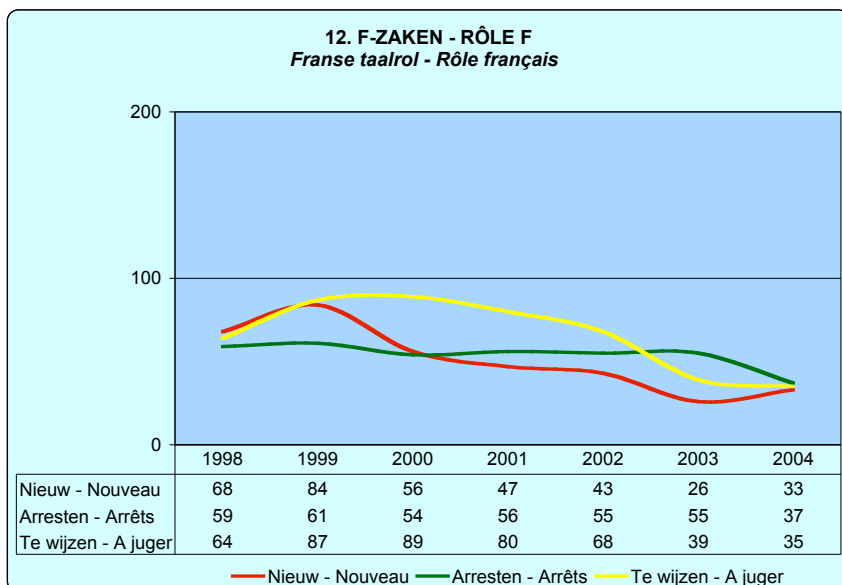
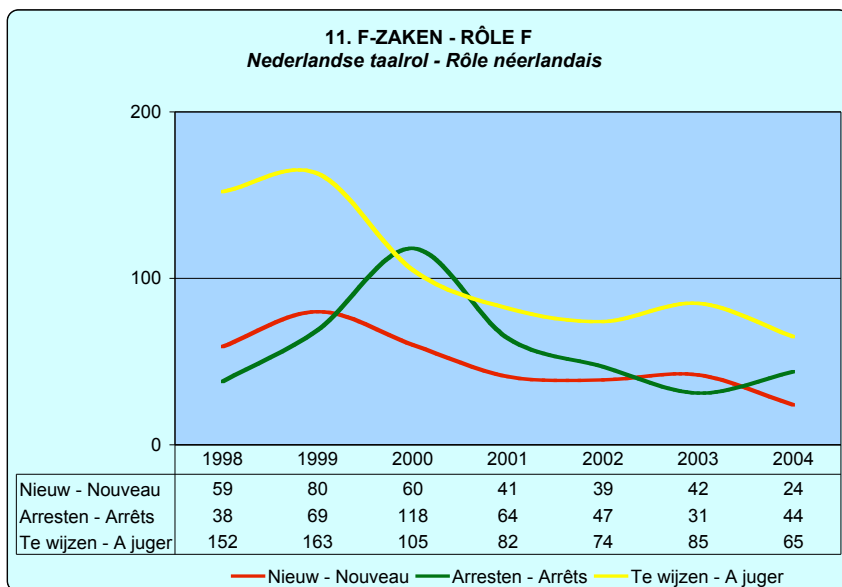




C. DOSSIERS F

Le flux entrant est, en cette matière, remarquablement réduit, alors que des centaines d'affaires sont toujours pendantes devant les cours d'appel (régies par l'ancienne procédure en matière fiscale). Le nombre d'affaires restant à rendre en matière d'impôts directs a diminué de 24 % dans la section néerlandaise et de 10 % dans la section française.





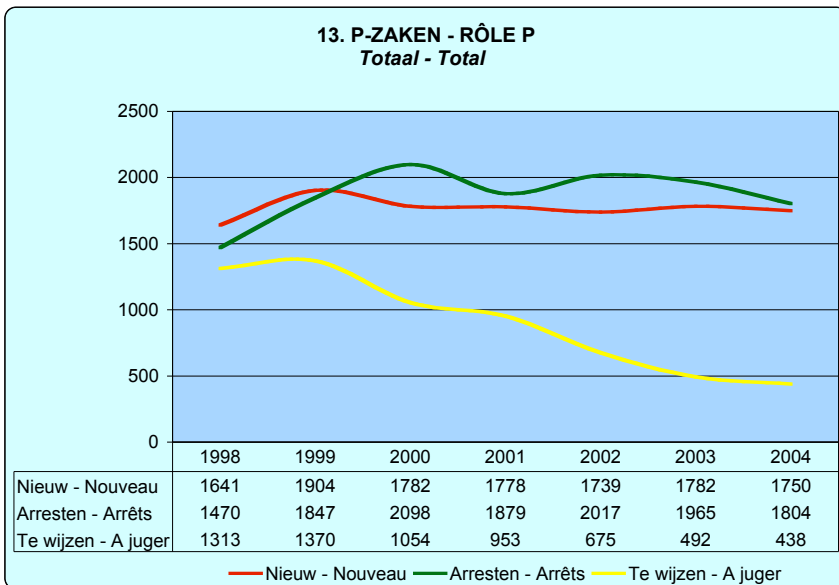
D. DOSSIERS P

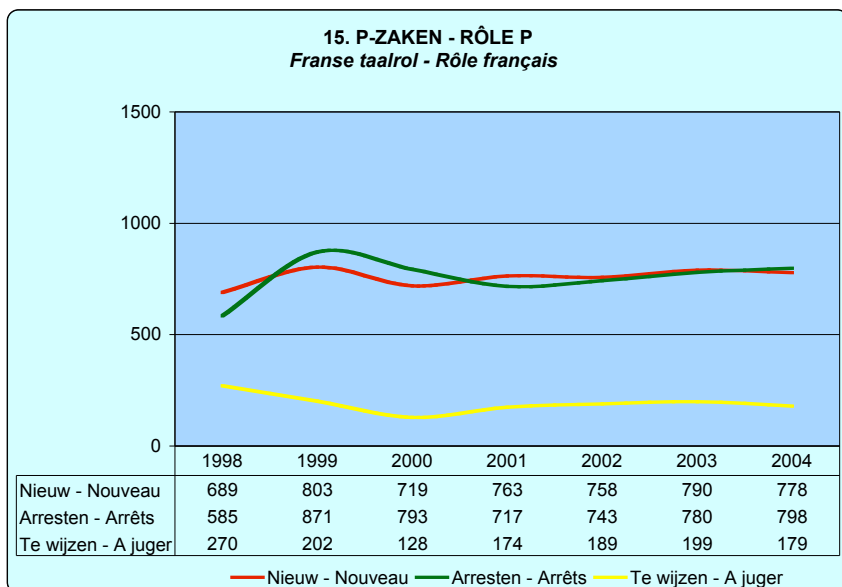
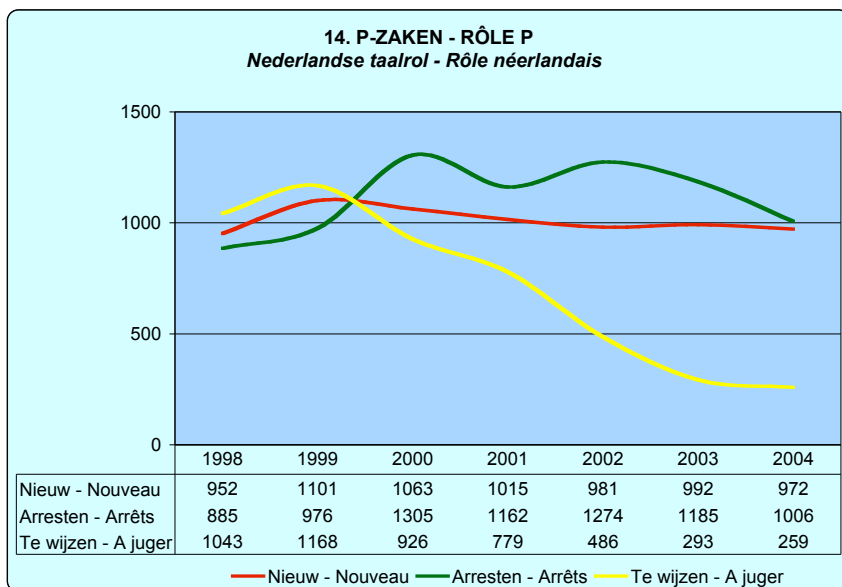
L'on constate une stabilisation du nombre d'affaires en matière pénale.

La section néerlandaise a prononcé moins d'arrêts qu'en 2003. Un effort important a été fourni durant les années précédentes en manière telle que l'arriéré est actuellement entièrement résorbé. Le nombre de dossiers entrants est désormais équivalent à celui des dossiers sortants.

La durée de traitement des affaires se chiffre actuellement à moins de quatre mois, ce qui constitue un minimum absolu eu égard aux délais légaux imposés en la matière.

En 2004, la section française a rendu plus d'arrêts qu'en 2003, là où le nombre d'affaires nouvelles était en légère régression. Ce qui implique donc que les affaires sont traitées sans aucun arriéré. Les deux sections fonctionnent donc de façon optimale.



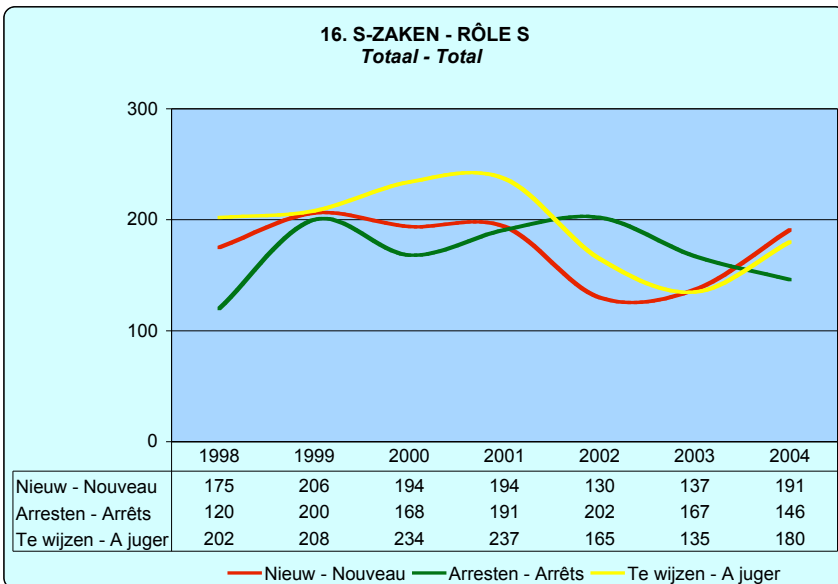


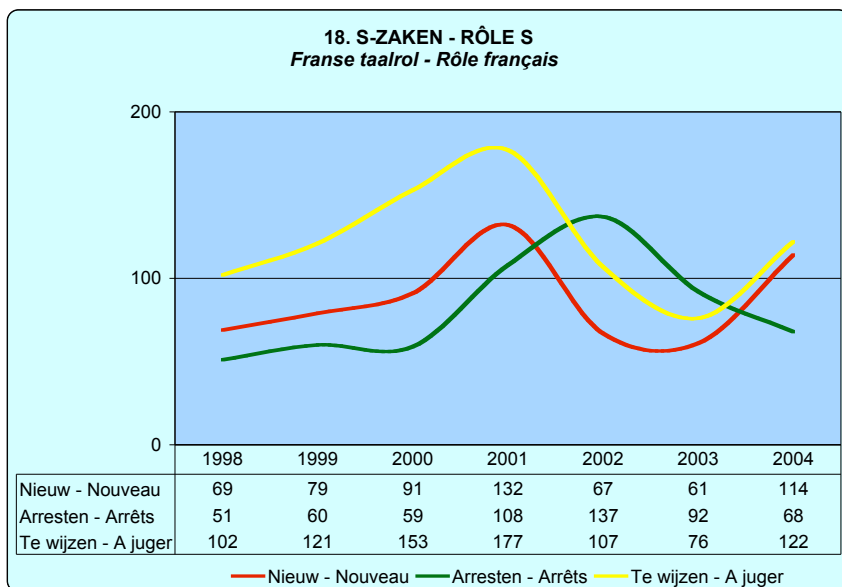
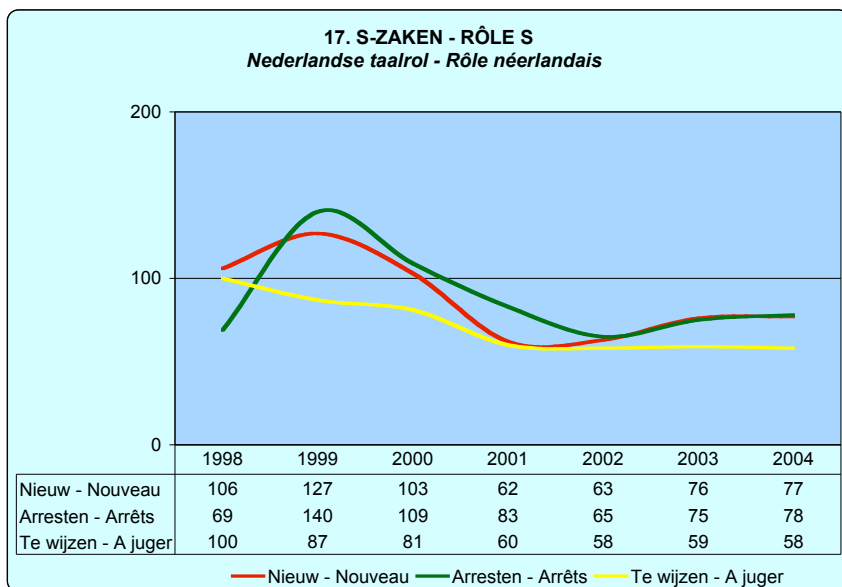
E. DOSSIERS S

Le nombre de pourvois en matière sociale reste peu élevé, soit 190 affaires. L'on constate néanmoins une augmentation, qui est cependant due à une série importante d'affaires similaires traitées par la section française.

Les deux sections de la troisième chambre traitent sans difficulté les affaires dans l'année de leur entrée.

Toutefois, le degré de complexité des affaires S augmente, ce qui démontre que les mécanismes de sélection fonctionnent bien et que les parties (syndicats ouvriers et patronaux, services de sécurité sociale) sélectionnent efficacement les affaires au sujet desquelles ils souhaitent que la Cour se prononce.

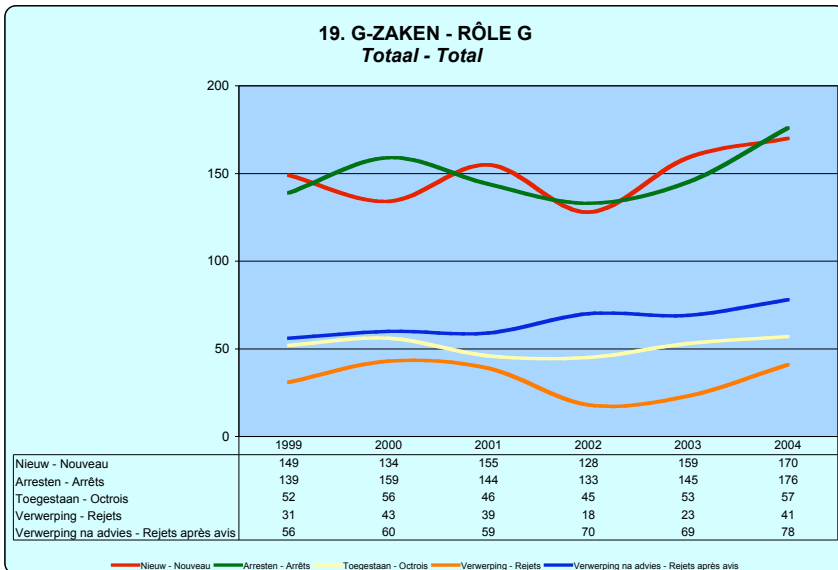




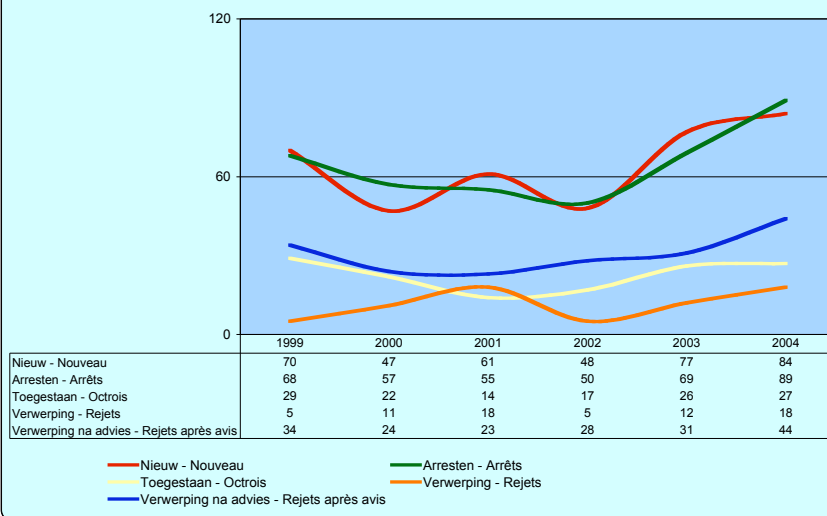
F. DEMANDES D'ASSISTANCE JUDICIAIRE

Le nombre des demandes augmente à nouveau : 168 affaires en 2004. La proportion entre causes acceptées et refusées demeure constante au fil des années.

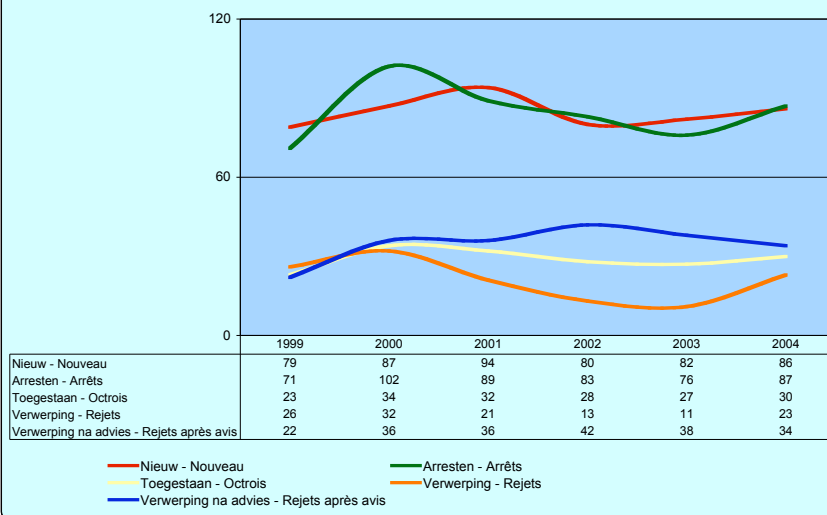
La Cour adapte régulièrement les conditions financières de l'octroi de l'assistance judiciaire en fonction du coût réel des procédures devant la Cour de cassation.



20. G-ZAKEN - RÔLE G Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



21. G-ZAKEN - RÔLE G Franse taalrol - Rôle français



G. PROCÉDURES SPÉCIALES

Le nombre de procédures en dessaisissement et en récusation est en net recul en 2004. Il représente moins de la moitié de celui constaté en 2003.

Le dessaisissement peut être demandé par les intéressés, notamment sur la base de la suspicion légitime. Leur nombre a fortement diminué. On peut y voir un effet positif de l'adaptation législative destinée à éviter les procédures en récusation de nature téméraire.

En outre, le dessaisissement peut être prononcé lorsque le juge s'est abstenu pendant plus de six mois de juger la cause qu'il a prise en délibéré. Le nombre de ces demandes – qui ne peuvent être introduites que par les procureurs généraux près les cours d'appel - a également très fortement diminué.

§ 3. Les résultats des pourvois en cassation

A. LES TAUX DE CASSATION EN GÉNÉRAL

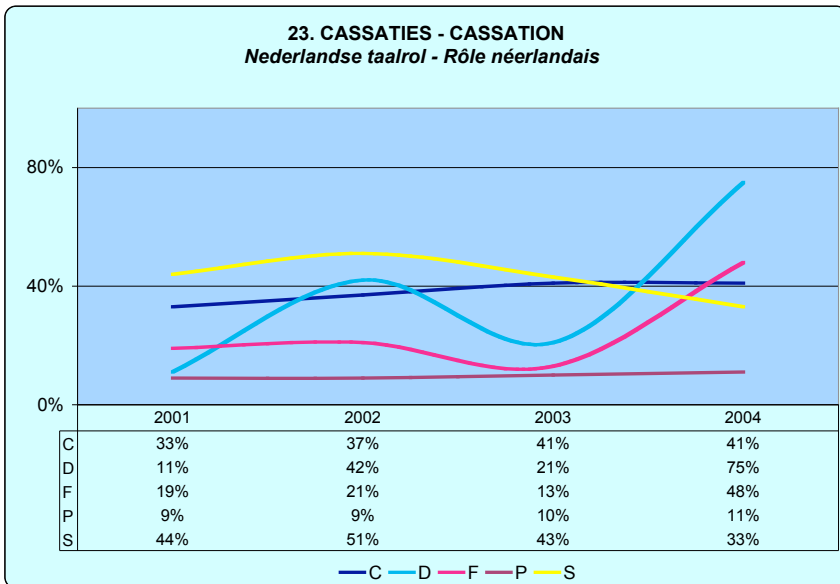
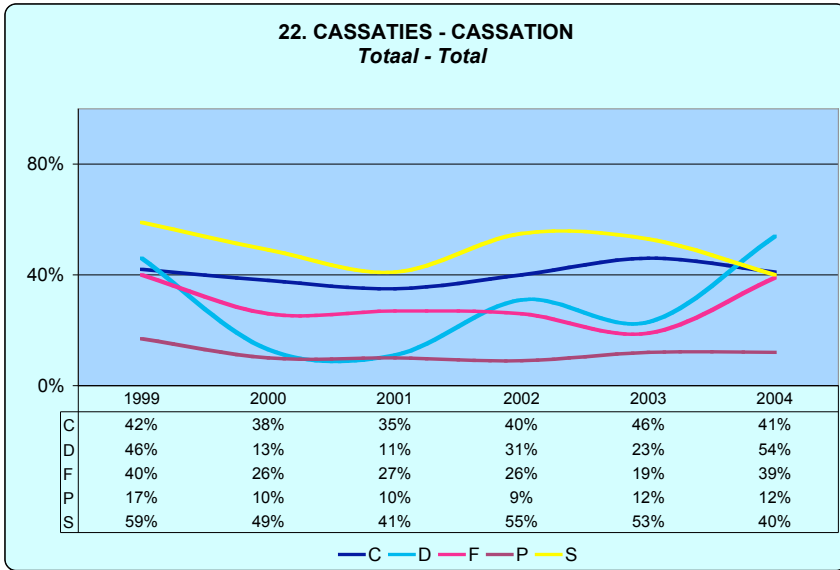
Le taux de cassation en matière civile demeure, pour les deux rôles linguistiques, de l'ordre de 41%. Ce pourcentage est comparable à celui des autres années.

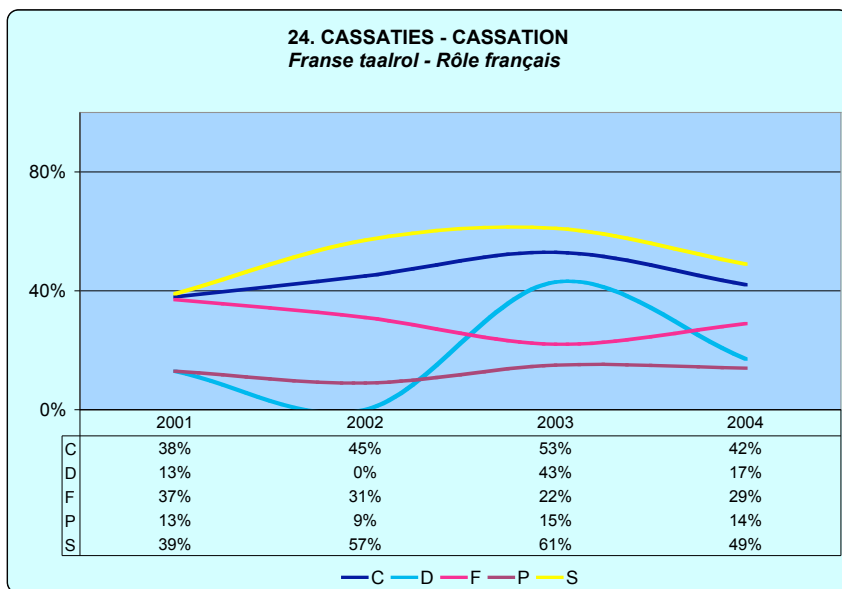
Dans les dossiers F, le taux de cassation s'élève sensiblement pour atteindre 48%. Il faut rappeler que dans ce type de dossiers, l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas obligatoire, mais les pourvois qui aboutissent sont souvent introduits par des fonctionnaires spécialisés de l'administration fiscale et qui filtrent efficacement les affaires.

En ce qui concerne les dossiers S (affaires sociales), le taux de cassation a diminué et atteint le niveau le plus bas de six dernières années. Il est actuellement comparable à celui des affaires civiles qui elles aussi nécessitent l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation.

Dans les affaires pénales, on observe, à l'instar des autres années, un taux extrêmement bas. On peut en trouver l'explication dans le caractère fort peu contraignant des conditions d'accès à la Cour en la matière. Les coûts de procédure sont peu importants, l'assistance d'un avocat à la Cour n'est pas requise et il n'existe pas d'obligation de motiver le recours dans le chef du prévenu.

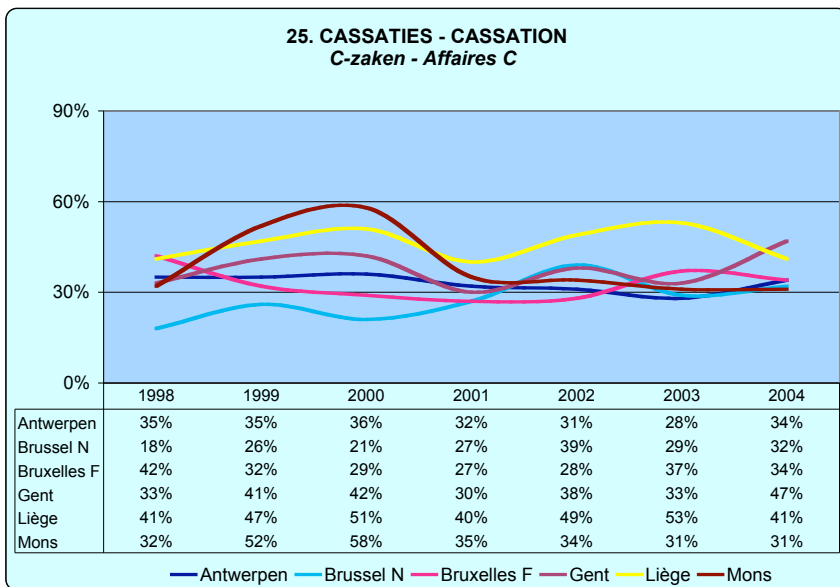
Les chiffres qui suivent concernent les cassations en toutes matières, en ce compris celles traitées par les tribunaux de police, les justices de paix, les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce. Les chiffres repris dans les graphiques 25, 26, 27 et 28 se rapportent uniquement aux cours d'appel et du travail.

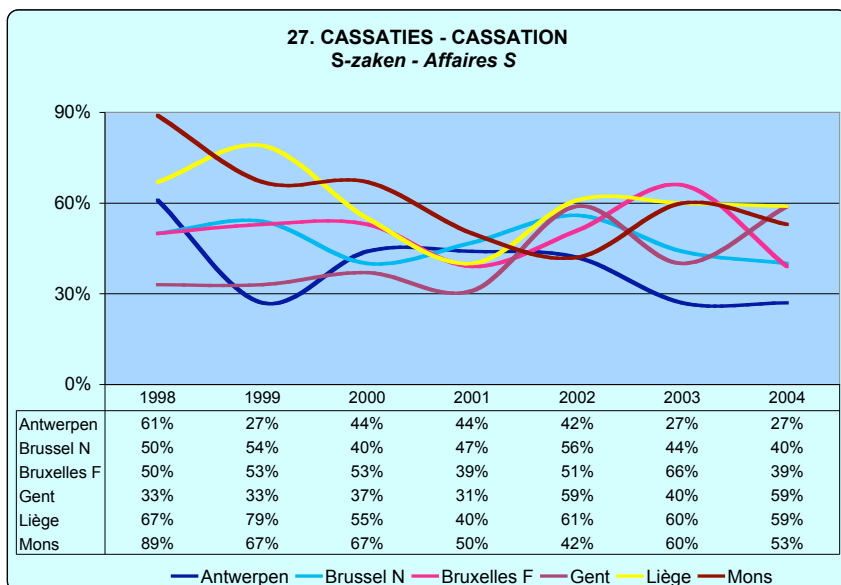
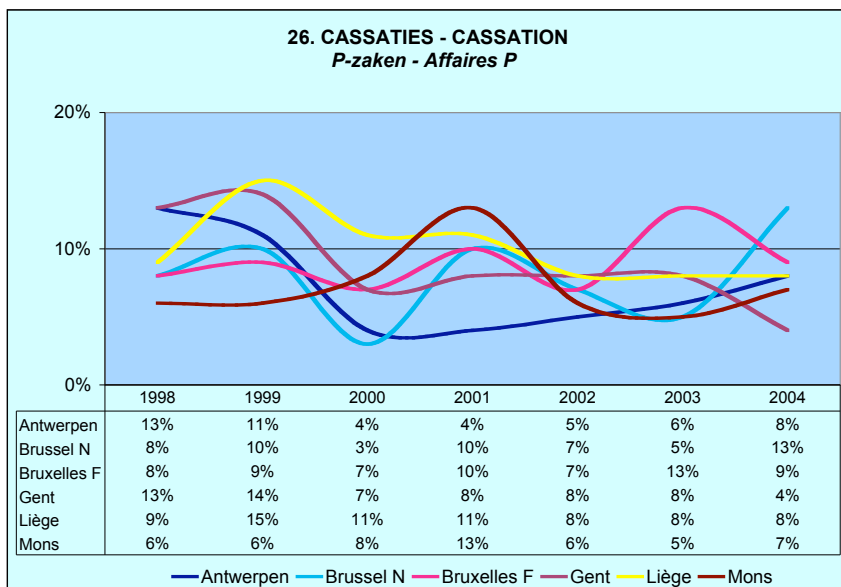


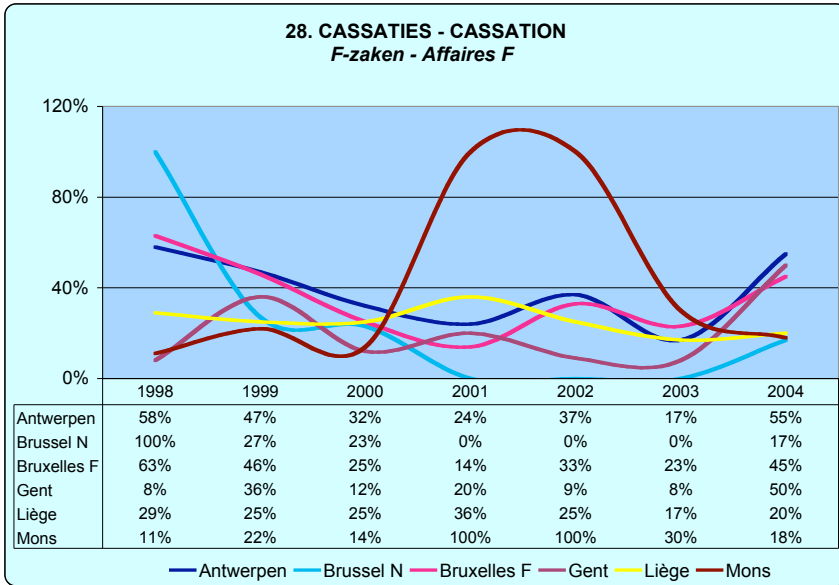


B. LES TAUX DE CASSATION PAR RESSORT

Conformément au souhait émis par les cours d'appel, on trouvera ci-après la répartition du taux de cassation par ressort. Les chiffres montrent des écarts importants.







§ 4. Les résultats par chambres et par sections

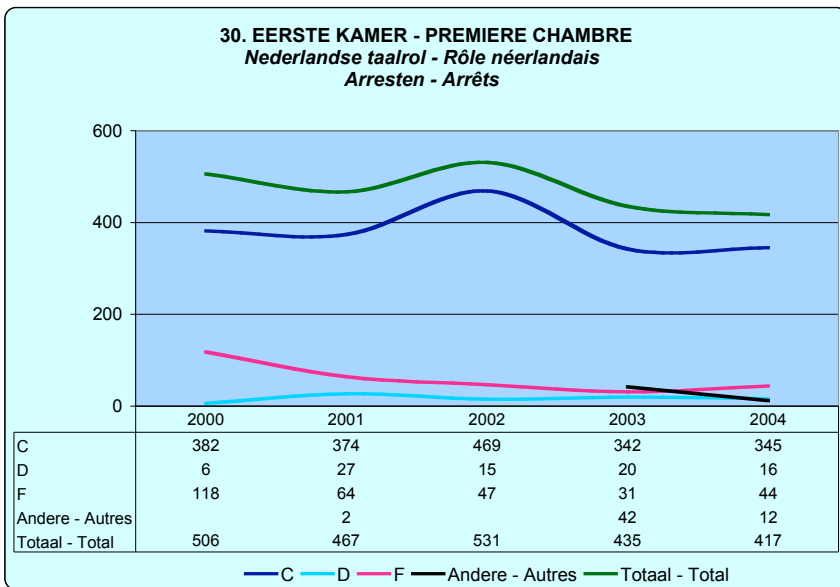
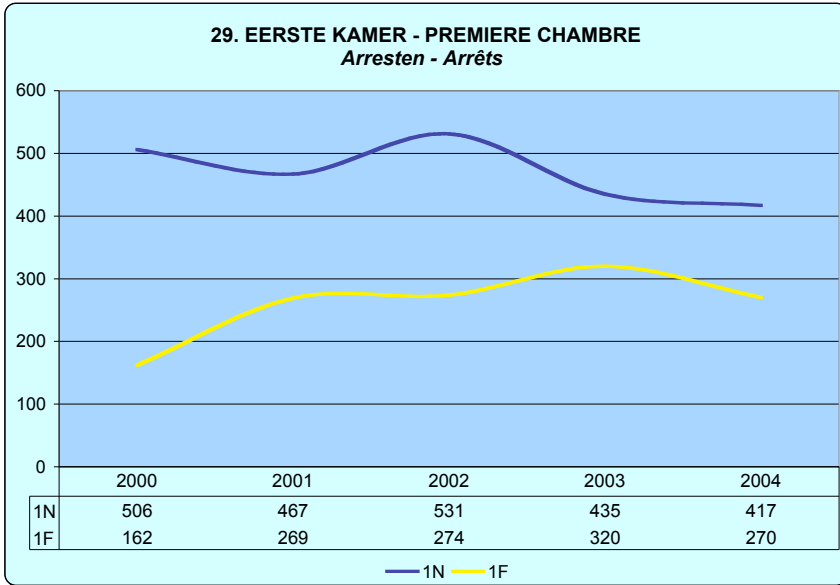
Le nombre d'arrêts rendus par chambres et par sections n'a d'intérêt pour le citoyen que dans la mesure où les données correspondantes permettent d'évaluer la durée vraisemblable d'une procédure devant la Cour selon la chambre devant laquelle l'affaire est pendante.

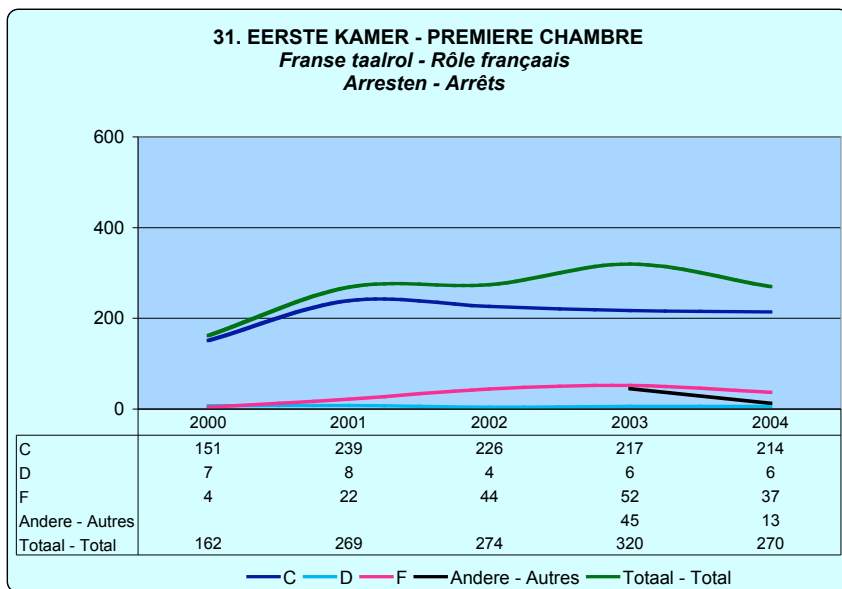
Pour la Cour, ces chiffres constituent néanmoins un instrument utile en vue d'une optimisation de la répartition de la charge de travail.

A. PREMIÈRE CHAMBRE

La section néerlandaise de la première chambre a rendu 417 arrêts. Comme cela a déjà été souligné dans les précédents rapports annuels, ce niveau doit être considéré comme un maximum compte tenu des structures actuelles. Ce chiffre est largement supérieur à celui de 1998, lorsque la chambre comprenait également 7 conseillers. Un retour au prononcé de 531 arrêts, comme cela fut le cas en 2002, demeure toujours possible mais nécessiterait une augmentation du nombre des conseillers affectés à cette chambre.

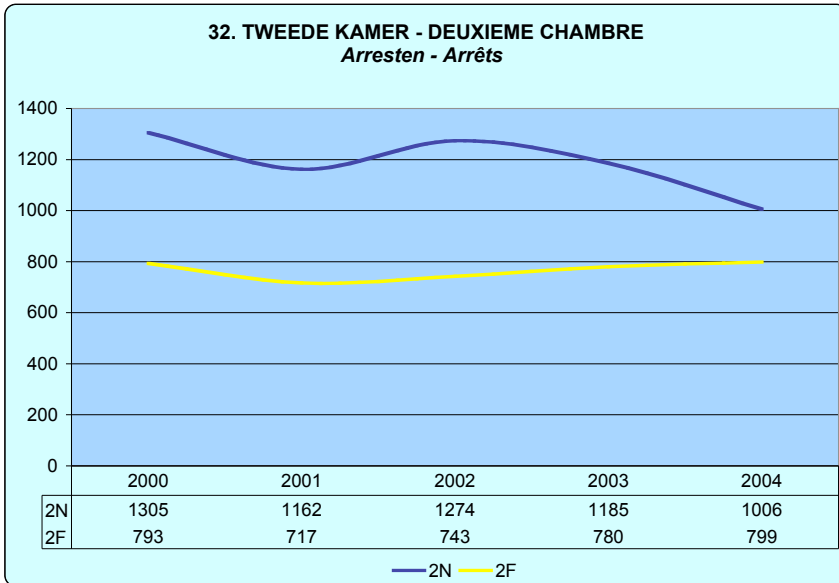
Le nombre d'affaires prononcées par la première chambre française a été réduit et oscille autour des 270 arrêts, chiffre qui constitue la moyenne des années précédentes, à l'exception de l'année 2003.





B. DEUXIÈME CHAMBRE

Les données relatives à la deuxième chambre correspondent à ceux relatifs aux dossiers P. Le nombre de dossiers entrants est en équilibre par rapport à celui des dossiers sortants.

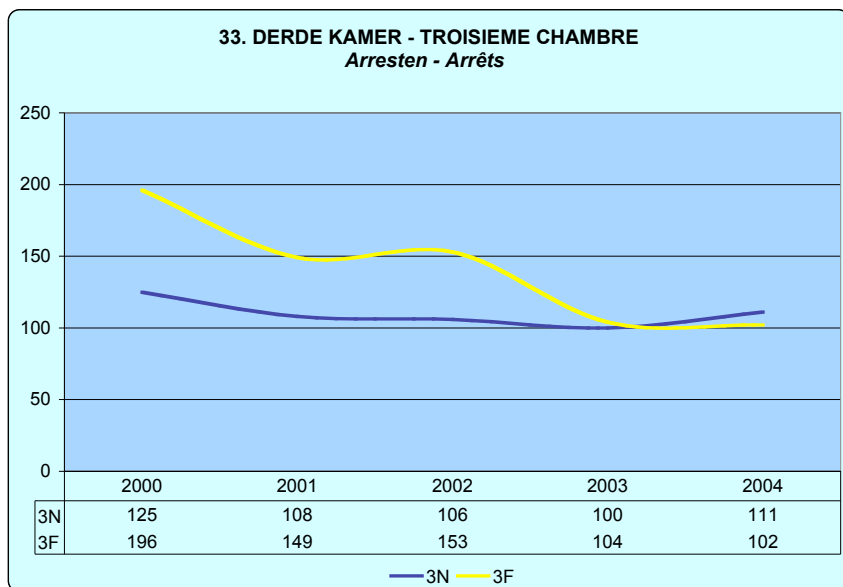


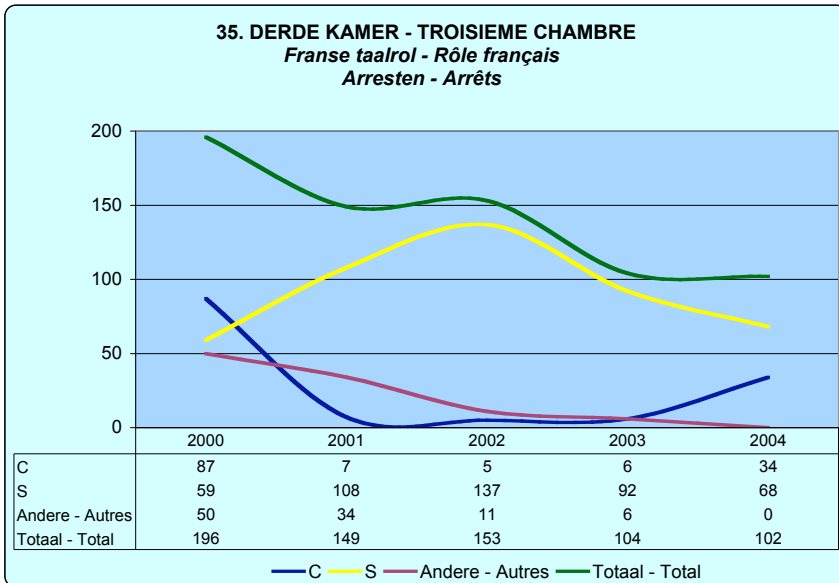
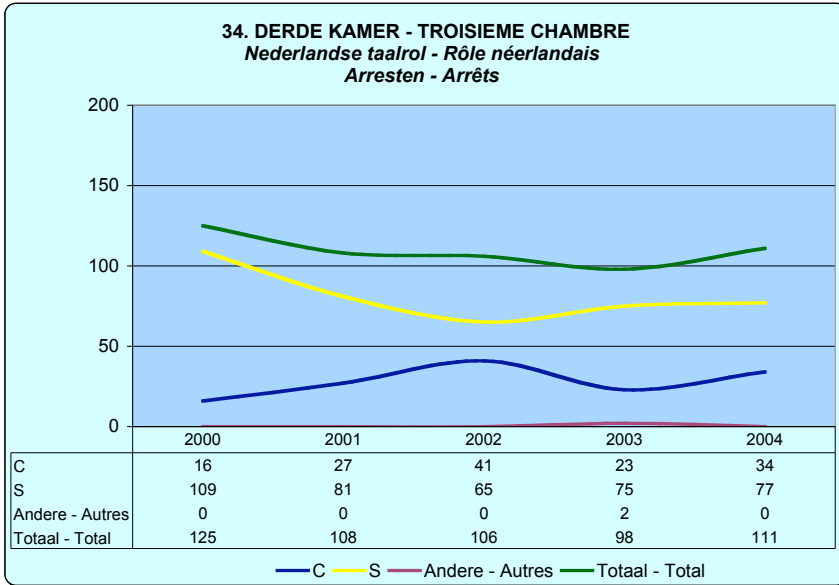
C. TROISIÈME CHAMBRE

Les deux sections de la troisième chambre ont traité un certain nombre d'affaires en

principe jugées par la 1ère chambre. La section néerlandaise et la section française de la troisième chambre ont ainsi traité 34 dossiers C chacune.

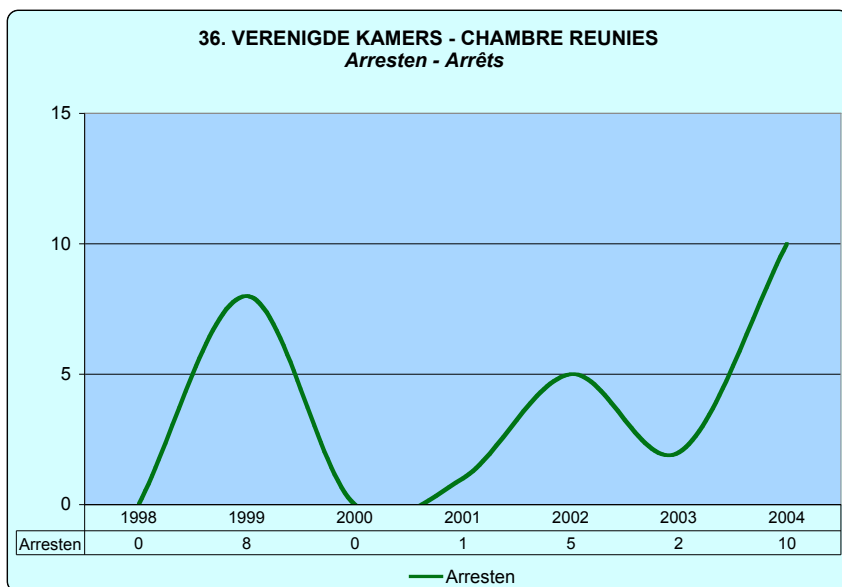
Les deux sections ont traité le nombre exact d'affaires qui leur ont été confiées.





D. CHAMBRES RÉUNIES

Les chambres réunies connaissent des pourvois introduits contre des arrêts du Conseil d'Etat et contre des décisions rendues sur renvoi par des juridictions d'appel qui ne seraient pas conformées à un arrêt de la Cour.



SECTION 2 - PERSPECTIVES

Dans l'état actuel des choses le flux entrant est sous contrôle et, comme le laissent apparaître les tableaux, il y a même un certain progrès dans toutes les matières.

La durée de traitement en matière civile reste cependant trop élevée. Une sélection d'affaires urgentes bénéficie dans une certaine mesure d'une durée de traitement écourtée. Cela n'est pas encore satisfaisant. La priorité doit être donnée au traitement accéléré des affaires civiles. Pour cela des interventions sur le plan de l'organisation sont actuellement à l'étude, telles une utilisation plus répandue de la formation composée de trois conseillers, ou une plus grande spécialisation dans le traitement des litiges fiscaux.

Le défi le plus important demeure de rendre des arrêts de qualité qui peuvent servir de fil conducteur à la communauté juridique. Ceci s'avère indispensable dans une période caractérisée par une multitude des législateurs, dont le message n'est pas nécessairement identique et nécessite dès lors une synthèse des normes en conflit. Il s'agit d'une priorité plus impérieuse que celle qui serait liée à une augmentation du nombre des affaires traitées sur une année.

L'adoption d'une certaine ligne de conduite apparaît indispensable. L'augmentation du taux de cassation est inquiétant et dénote que des normes législatives ne sont probablement pas assez claires, provoquant des litiges qui ne peuvent pas toujours être appréhendés de manière idéale par les instances d'appel submergées.

ANNEXE I - COMPOSITION DE LA COUR DE CASSATION AU 31 DÉCEMBRE 2004

Direction générale : le premier président M. Lahousse

PREMIERE CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

Section française

Section néerlandaise

le président I. Verougstraete

les présidents de section

les présidents de section

C. Parmentier

R. Boes

Ph. Echement

E. WaÛters

les conseillers

Ch. Storck

les conseillers

G. Suetens-Bourgeois

D. Batselé

G. Londers

A. Fettweis

E. Dirix

D. Plas

E. Stassijns

Ch. Matray

A. Fettweis

Ph. Gosseries

Suppléants :

Suppléants :

les conseillers

J. de Codt

les conseillers

G. Dhaeyer

F. Close

L. Huybrechts

B. Dejemeppe

E. Goethals

P. Maffei

D. Debruyne

DEUXIEME CHAMBRE

Direction : le premier président M. Lahousse

Section française**Section néerlandaise**

le premier président M. Lahousse

le président de section

le président de section

F. Fischer

E. Forrier

les conseillers J. de Coudt

les conseillers G. Dhaeyr

F. Close

L. Huybrechts

P. Mathieu

E. Goethals

S. Velu

J.-P. Frère

B. Dejemeppe

P. Maffei

D. Debruyne

L. Van hoogenbemt

Suppléants :

Suppléants :

les conseillers Ch. Storck

les présidents

A. Fettweis

de section F. Fischer

Ph. Gosseries

R. Boes

Les conseillers

G. Suetens-Bourgeois

G. Londers

TROISIEME CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

Section française**Section néerlandaise**

le président I. Verougstraete

les présidents de section

les présidents de section

C. Parmentier

R. Boes

Ph. Echement

E. WaÛters

les conseillers Ch. Storck

les conseillers G. Dhaeyer

D. Plas

G. Suetens-Bourgeois

Ch. Matray

G. Londers

S. Velu

E. Dirix

Ph. Gosseries

E. Stassijns

Suppléants :

Suppléants :

les conseillers F. Close

les conseillers L. Huybrechts

D. Batselé

J.-P. Frère

L. Van hoogenbemt

BUREAU D'ASSISTANCE JUDICIAIRE

Président : Monsieur F. Fischer

Présidents-suppléants : Messieurs J.-P. Frère et A. Fettweis

Ministère public pour les trois chambres et le bureau d'assistance judiciaire:

M. le procureur général, M. le premier avocat général et Mme et MM. les avocats généraux

MINISTERE PUBLIC

Procureur général : Monsieur M. De Swaef

Premier avocat général : Monsieur J.-F. Leclercq

Avocats généraux : Messieurs

G. Bresseleers

Madame A. de Raeve

Messieurs G. Dubrulle

X. de Riemaecker (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

P. Cornelis (délégué)

Ph. de Koster (délégué)

REFERENDAIRES

B. De Temmerman

A. Bossuyt

Th. Erniquin

A. De Wolf

V. Van Overmeire

S. Mosselmans

G. Van Haeghenborg

I. Boone

D. De Roy

M. Traest

D. Patart

G.-F. Raneri

P. Lecroart

S. Lierman

B. Vanermen

MAGISTRATS DELEGUES

P. Blondeel

V. Dooms
 K. Moens
 M. Bosmans
 A. Smetryns
 F. Stévenart Meeûs
 N.
 N.

GREFFIERS

Greffier en chef : M. E. Sluys
 Greffier-chef de service : Mme K. Merckx
 Greffiers et greffiers adjoints :
 M.J. Massart
 J. Pigeolet
 A. Clément
 F. Adriaensen
 D. Bierlaire
 Ph. Van Geem
 V. Kosynsky (délégué)
 P. Van Den Abbeel
 F. Gobert
 J. Pafenols (adjoint délégué)
 N.
 N.

SECRETARIAT DU PREMIER PRESIDENT ET DU PRESIDENT

Secrétaire de cabinet: Madame A. Clément

SECRETARIAT DU PARQUET

Secrétaire en chef: Monsieur E. Derdelinckx
 Secrétaire-chef de service: Monsieur E. Ruytenbeek
 Secrétaire : Monsieur D. Messelier
 Secrétaires adjoints:
 N. Van den Broeck
 V. Dumoulin
 J. Cornet

SERVICE DE LA CONCORDANCE DES TEXTES

Directeurs : Monsieur L. Vande Velde
 Monsieur R. Leune

Attaché chef de service:

Madame M. Kindt

Premier attaché: Madame A.-F. Latteur

Attachés :

Monsieur D. Huys

Monsieur S. De Wilde

Madame V. Bonaventure

Monsieur H. Giraldo

Madame M. Maillard

Monsieur A. Brouillard

SERVICE DE LA DOCUMENTATION

Monsieur B. Docquier

GESTIONNAIRE DE LA BIBLIOTHEQUE

Madame N. Hanssens-Laigaux

ANNEXE II : TABLEAU DU PERSONNEL DU GREFFE DE LA COUR DE CASSATION AU 31 DÉCEMBRE 2004

SECTION 1 - EFFECTIF DU PERSONNEL

§ 1. Cadre légal

- Loi du 2 juillet 1974 fixant le cadre des greffiers de la Cour de cassation, modifiée par la loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation, article 30.

- Un greffier en chef (pourvu)
- Un greffier-chef de service (pourvu)
- Six greffiers (pourvu)
- Quatre commis-greffiers (deux pourvus et deux places vacantes)

- Arrêté royal du 4 septembre 2002 fixant le cadre organique du personnel du greffe de la Cour de cassation.

- Dix rédacteurs (pourvu), dont un est actuellement délégué en tant que greffier adjoint
- Quinze employés (pourvu)
- Trois agents administratifs (pourvu)

§ 2. Personnel hors cadre

- Un greffier
- Un gestionnaire des bâtiments
- Un employé (chauffeur du premier président)
- Un agent administratif (chauffeur du premier président)
- Un agent administratif (en remplacement de l'agent administratif délégué)
- Cinq employés contractuels

- Deux ouvriers
- Trois employés contractuels (dont un employé délégué du tribunal de première instance)

§ 3. Absences temporaires

- Un greffier (délégué à la cellule stratégique de la ministre de la Justice).
- Deux rédacteurs (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).
- Un agent administratif (délégué au S.P.F. Justice, attaché à la cellule Télématique du service des bâtiments et matériels).

§ 4. Observations relatives à l'évolution des effectifs du personnel

Un greffier adjoint principal a été admis à la retraite, tandis qu'un autre a été nommé dans une autre juridiction. La procédure pour pourvoir à leur remplacement est en cours.

L'agent administratif antérieurement délégué à la cellule stratégique de la ministre de la Justice a réintégré le greffe, tandis qu'un autre agent administratif a été délégué au SPF Justice, Cellule télématique. Il contribue au redéploiement du nouveau matériel informatique en vue de la réalisation du projet « Phenix ».

Deux employés contractuels sont été nommés dans le courant de l'année 2004 à ce grade.

Le service de gestion des bâtiments judiciaires a été renforcé par deux ouvriers.

Le remplacement des délégations externes par des agents contractuels a été maintenu, tout comme la compensation des absences des agents bénéficiant d'un régime de travail à temps partiel.

En exécution de la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, un

greffier à la cour militaire reste délégué aux mêmes fonctions à la Cour de cassation.

SECTION 2 - REPARTITION DES MEMBRES DU PERSONNEL ENTRE LES SERVICES (EFFECTIFS REELS)

§ 1. Direction générale

- Un greffier en chef
- Un greffier-chef de service
- Un rédacteur principal (secrétariat e.a.)

§ 2. Greffe

A. GESTION DES ROLES ET DES DOSSIERS

- Un rédacteur principal
- Trois employés (dont un principal et un contractuel)

B. SERVICE DE LA COMPTABILITE (CORRESPONDANCE, DELIVRANCE DES EXPEDITIONS, COPIES, ETC.)

- Un employé

C. SERVICE DES AUDIENCES

- Cinq greffiers (dont un délégué)
- Trois greffiers adjoints (dont un délégué)
- Un rédacteur principal
- Neufs employés (dont trois principaux et trois contractuels)

D. SECRETARIAT DU PREMIER PRESIDENT ET DU PRESIDENT

- Un greffier (secrétaire de cabinet)
- Quatre employés (dont deux contractuels)

E. SERVICE DE LA DOCUMENTATION

- Trois rédacteurs principaux
- Deux employés (dont un principal)

F. SERVICE DE LA GESTION DU SYSTEME INFORMATIQUE

- Un rédacteur principal

G. SERVICE DES EXPEDITIONS ET DE LA DISTRIBUTION DU COURRIER EXTERNE ET INTERNE, AUDIENCES

- Trois agents administratifs (dont un principal et un contractuel)

H. SERVICE DE LA GESTION DES BATIMENTS JUDICIAIRES

- Un gestionnaire des bâtiments
- Un rédacteur principal
- Un employé
- Deux ouvriers

I. SERVICE D'ACCUEIL DU PALAIS DE JUSTICE

- Trois employés (dont deux contractuels et un détaché du greffe du tribunal de première instance)

J. CHAUFFEURS DU PREMIER PRESIDENT

- Un employé (contractuel)
- Un agent administratif (contractuel)

ANNEXE III : ACTIVITÉS ANNEXES DES MEMBRES DE LA COUR DE CASSATION AU 31 DÉCEMBRE 2004

ORGANES JURIDICTIONNELS

- Cour Internationale de Justice
- Cour de Justice Benelux
- Commission des détentions préventives inopérantes

COMMISSIONS

Diverses commissions et organisations, dont:

- Commission de sécurité des Consommateurs
- Commission pour une structure policière plus efficace
- Commission relative à la problématique de l'internement
- Commission d'appel des pensions de réparation
- Commission d'appel des pensions de réparation pour prisonniers politiques
- Commission Centrale pour la Documentation
- Commission d'examen candidat greffier, candidat secrétaire
- Commission d'examen d'huissier de justice
- Commission des bâtiments
- Conseil national de l'Ordre des médecins

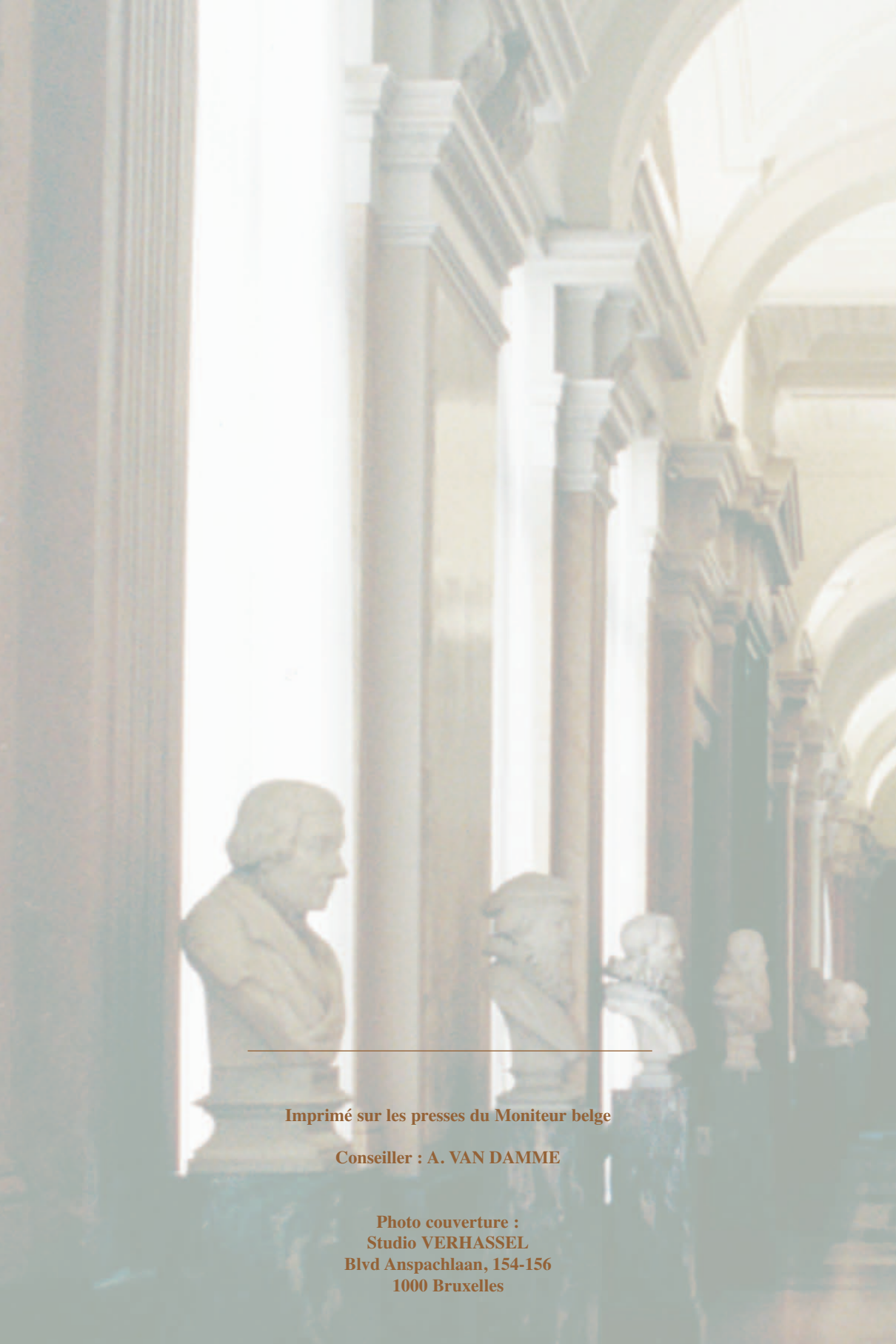
ENSEIGNEMENT

- Universiteit Antwerpen
- Université Libre de Bruxelles
- Universiteit Gent
- Katholieke Universiteit Leuven
- Université de Liège

- Université catholique de Louvain-la-Neuve
- Facultés universitaires catholiques de Mons
- Facultés universitaires Notre Dame de la Paix
- Facultés universitaires Saint-Louis

AUTRES

- Conseil supérieur de la justice
- Phenix
- Juridat
- Solimag
- Conseil national de Discipline
- Institut royal supérieur de défense
- Banque carrefour des ordres législatif et judiciaire
- Centre inter-universitaire de droit comparé
- 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
- Cellule de traitement des informations financières
- Comité d'éthique de la faculté de médecine de Liège
- Vereniging voor Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland



Imprimé sur les presses du Moniteur belge

Conseiller : A. VAN DAMME

**Photo couverture :
Studio VERHASSEL
Bld Anspachlaan, 154-156
1000 Bruxelles**