N° 290

3e CH. — **2 mai 2010**

(RG C.10.0427.N).

1° ACCIDENT DU TRAVAIL. — CHEMIN DU TRAVAIL (NOTION. EXISTENCE. PREUVE). — ACCIDENT SURVENU SUR LE CHEMIN DU TRAVAIL. — LOI DU 10 AVRIL 1971 SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL, ARTICLE 46, §1, 5°. — APPLICATION.

2° ACCIDENT DU TRAVAIL. — RESPONSABILITÉ. — GÉNÉRALITÉS. — ACTION INTENTÉE CONTRE L'EMPLOYEUR. — LOI DU 10 AVRIL 1971 SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL, ARTICLE 46, §1, 5°. — APPLICATION.

1° et 2° *L'article 46, §1er, 5°, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail concerne uniquement les accidents visés à l'article 8 de la loi de sorte que, antérieurement à l'insertion du point 6° de l'article 46, §1er, de la loi, il n'était pas applicable à l'accident constituant un accident du travail au sens de l'article 7 de la loi qui résultait d'un accident du roulage lié à la circulation sur la voie publique.* (L. du 10 avril 1971, article 46, §1er, 5°.)

(MENSURA CAISSE COMMUNE D'ASSURANCES
CONTRE LES ACCIDENTS DU TRAVAIL, C. S.A. SEAPORT TERMINALS
ET CRTS, EN PRÉSENCE DU FONDS COMMUN DE GARANTIE AUTOMOBILE.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 8 octobre 2008 par la cour d'appel d'Anvers.

Par ordonnance du 24 mars 2011, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

1. L'article 46, §1er, 5°, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail disposait et dispose que, indépendamment des droits découlant de la loi, une action en justice peut être intentée, conformément aux règles de la responsabilité civile, par la victime ou ses ayants droit contre l'employeur, ses mandataires ou préposés, lorsque l'accident est survenu sur le chemin du travail.

Cette disposition concerne uniquement les accidents visés à l'article 8 de la loi précitée.

2. Le moyen, qui repose entièrement sur le soutènement qu'avant l'insertion du point 6° de l'article 46, §1er, de la loi du 10 avril 1971,

l'article 46, §1er, 5°, de cette loi était également applicable à l'accident constitutif d'un accident du travail au sens de l'article 7 de la loi lorsqu'il s'agissait d'un accident de la circulation survenu en un des lieux visés à l'article 2, §1er, alinéa 1er, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, manque en droit.

3. La question préjudicielle proposée est fondée sur l'hypothèse juridique erronée que, antérieurement à l'insertion du point 6° de l'article 46, §1er, de la loi du 10 avril 1971, l'article 46, §1er, 5°, de cette loi était applicable à l'accident constitutif d'un accident du travail au sens de l'article 7 de la loi lorsqu'il s'agissait d'un accident de la circulation sur la voie publique.

La Cour n'est, dès lors, pas tenue de poser la question préjudicielle proposée.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et la demande en déclaration d'arrêt commun; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 2 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Boes, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* Mme De Baets, M. Mahieu et Mme Geinger.

N° 291

3e CH. — **2 mai 2011**

(RG S.10.0036.N).

RÉMUNÉRATION. — DROIT À LA RÉMUNÉRATION. — TRAVAIL À TEMPS PARTIEL. — DURÉE HEBDOMADAIRE DU TRAVAIL INFÉRIEURE AUX LIMITES MINIMALES. — RÉMUNÉRATION DUE. — LOI DU 3 JUILLET 1978 RELATIVE AUX CONTRATS DE TRAVAIL, ARTICLE 11*BIS*. — APPLICATION.

*L'article 11*bis *de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est étranger à la détermination du montant de la rémunération due au travailleur occupé à temps partiel à concurrence d'un tiers d'une occupation à temps plein.* (L. du 3 juillet 1978, art. 11*bis*.)

(O.N.S.S., C. S.A. SWENDEN.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 14 septembre 2007 par la cour du travail d'Anvers.

Le conseiller Beatrijs Deconinck a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. LES MOYENS DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente trois moyens.

III. La décision de la Cour.

Sur la recevabilité du pourvoi

1. La défenderesse oppose au pourvoi en cassation une fin de non-recevoir déduite de ce que le pourvoi n'a pas fait l'objet d'une signification préalable, signée par huissier de justice.

2. Contrairement à ce que la défenderesse allègue, l'exploit de signification du pourvoi en cassation signifié le 22 mars 2010, antérieurement à son dépôt au greffe le 26 mars 2010, est signé.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur l'ensemble du premier moyen

3. L'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit que, en règle, la durée hebdomadaire de travail du travailleur à temps partiel ne peut être inférieure à un tiers de la durée hebdomadaire de travail des travailleurs à temps plein. Le Roi ou une convention collective de travail peuvent déroger à cette règle. Lorsque le contrat prévoit des prestations inférieures aux limites fixées par ou en vertu de cette loi, la rémunération due est néanmoins due sur base de ces limites minimales.

Cette disposition est étrangère à la détermination du montant de la rémunération due au travailleur occupé à temps partiel à concurrence d'un tiers d'une occupation à temps plein.

Dans la mesure où il invoque la violation de l'article 11*bis*, dernier alinéa, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le moyen manque en droit.

4. Dans la mesure où il invoque la violation des autres dispositions légales citées comme dispositions violées, le moyen est entièrement déduit de la violation, invoquée en vain, de l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il statue sur la demande du demandeur fondée sur l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne le demandeur à la moitié des dépens; réserve le surplus des dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles.

Du 2 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Boes, président de section. — *Rapp.* M. Deconinck. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* MM. De Bruyn et Wouters.

N° 292

2e CH. — 3 mai 2011

(RG P.10.1865.N).

1° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — FORMES. — FORME ET DÉLAI PRÉVUS POUR LE DÉPÔT DES MÉMOIRES ET DES PIÈCES. — NOTE DE PLAIDOIRIE. — DÉLAI. — RECEVABILITÉ.

2° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — DÉLAIS DANS LESQUELS IL FAUT SE POURVOIR OU SIGNIFIER LE POURVOI. — ACTION PUBLIQUE. — DURÉE, POINT DE DÉPART ET FIN. — COUR D'ASSISES. — ARRÊT CONTENANT LA DÉCLARATION DU JURY. — POURVOI EN CASSATION. — MOMENT.

3° COUR D'ASSISES. — PROCÉDURE À L'AUDIENCE. ARRÊTS INTERLOCUTOIRES. DÉCLARATION DU JURY. — ARRÊT CONTENANT LA DÉCLARATION DU JURY. — POURVOI EN CASSATION. — MOMENT.

4° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — DÉLAIS DANS LESQUELS IL FAUT SE POURVOIR OU SIGNIFIER LE POURVOI. — ACTION PUBLIQUE. — DÉCISION DÉFINITIVE. — COUR D'ASSISES. — DÉLAI.

5° COUR D'ASSISES. — ARRÊT DÉFINITIF. — POURVOI EN CASSATION. — DÉLAI.

6° CASSATION. — DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR DE CASSATION. — DIVERS. — ERREUR MATÉRIELLE DANS UN ACTE. — ERREUR MATÉRIELLE. — RECTIFICATION.

7° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — DÉLAIS DANS LESQUELS IL FAUT SE POURVOIR OU SIGNIFIER LE POURVOI. — GÉNÉRALITÉS. — POURVOI TARDIF. — FORCE MAJEURE. — NOTION.

8° COUR D'ASSISES. — ARRÊT DÉFINITIF. — PRÉSIDENT. — AVERTISSEMENT ADRESSÉ À L'ACCUSÉ QU'IL PEUT SE POURVOIR EN CASSATION ET PRÉCISION DU DÉLAI.

9° MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — LIEN AVEC LA DÉCISION ATTAQUÉE. — COUR D'ASSISES. — ARRÊT DE CULPABILITÉ. — POURVOI IRRECEVABLE. — MOYEN DE CASSATION. — RECEVABILITÉ.

10° COUR D'ASSISES. — PROCÉDURE À L'AUDIENCE. ARRÊTS INTERLOCUTOIRES. DÉCLARATION DU JURY. — POURVOI IRRECEVABLE. — MOYEN DE CASSATION. — RECEVABILITÉ.

11° CASSATION. — ETENDUE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — PRÉVENU ET INCULPÉ. — COUR D'ASSISES. — POURVOI EN CASSATION DIRIGÉ CONTRE LA CONDAMNATION. — ILLÉGALITÉ D'UN ARRÊT INTERLOCUTOIRE. — CONSÉQUENCE. — PORTÉE DU POURVOI.

12° COUR D'ASSISES. — ARRÊT DÉFINITIF. — POURVOI EN CASSATION DIRIGÉ CONTRE LA CONDAMNATION. — ILLÉGALITÉ D'UN ARRÊT INTERLOCUTOIRE. — CONSÉQUENCE. — PORTÉE DU POURVOI.

1° *Est irrecevable du chef de la violation de l'article 420*bis, *alinéas 1er et 2, du Code d'instruction criminelle, un note de plaidoirie comprenant des annexes, déposée au greffe de la Cour moins de huit jours francs avant l'audience et après que deux mois se sont écoulés depuis le jour où la cause a été inscrite au rôle général* (1).

(1) Voir Cass., 19 avril 2006, RG P.05.1547.F, *Pas.*, 2006, n° 220; 10 avril 2007, RG P.07.0370.N, *Pas.*, 2007, n° 176.

2° et 3° *L'article 337, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par l'article 154 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises dispose que, sauf en cas d'acquittement et d'application de l'article 336 du même code, le pourvoi en cassation contre l'arrêt contenant la déclaration du jury et, le cas échéant, sa motivation, doit être introduit en même temps que le pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif visé à l'article 359* (1).

4° et 5° *L'article 373 (ancien) du Code d'instruction criminelle, actuellement article 359, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle ensuite de l'article 184 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, dispose que le pourvoi en cassation contre la décision définitive qui a été prononcée en présence du prévenu ou de l'accusé, doit être introduit dans un délai de quinze jours francs après celui où l'arrêt a été prononcé; sauf cas de force majeure, le pourvoi en cassation qui est introduit en dehors de ce délai est irrecevable* (2).

6° *La Cour peut corriger une erreur matérielle figurant dans un acte lorsqu'il ressort incontestablement du contexte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, qu'il s'agit bien d'une telle erreur* (3).

7° *La force majeure entraînant la recevabilité du pourvoi en cassation qui a été introduit après l'expiration du délai légal, ne peut résulter que d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur qui n'a pu ni la prévoir ni la prévenir; les fautes ou les négligences d'un mandataire lient le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne constituent pas en elles-même une cause étrangère, un hasard ou un cas de force majeure pour le mandant* (4).

8° *Après avoir prononcé la décision définitive, le président de la cour d'assises ne doit pas avertir distinctement l'accusé de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation tant contre l'arrêt contenant la déclaration du jury et sa motivation que contre l'arrêt définitif* (5). (C.I.cr., art. 346.)

9° et 10° *Est irrecevable le moyen de cassation qui est dirigé contre l'arrêt de la cour d'assises contenant la déclaration du jury si aucun pourvoi recevable n'a été introduit contre cette décision* (6).

11° et 12° *L'article 408 du Code d'instruction criminelle implique que l'accusé qui a introduit un pourvoi en cassation contre la condamnation prononcée contre lui par la cour d'assises, ne peut invoquer à l'appui de ce pourvoi l'illégalité d'un arrêt interlocutoire, contre lequel aucun pourvoi recevable n'a été introduit, que dans la mesure où l'arrêt définitif peut être entaché par cette illégalité ou si elle résulte soit d'une violation, soit d'une omission par cet arrêt interlocutoire d'une formalité prescrite à peine de nullité, ou en cas d'incompétence, ou lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordés par la loi* (7).

(C. C. V. ET CRTS.)

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*
(2) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*
(3) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*
(4) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*
(5) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*
(6) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*
(7) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi I est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 octobre 2010 par la cour d'assises de la province du Limbourg condamnant la demanderesse «à une peine de 30 ans de réclusion du chef d'assassinat et, en outre, contre toutes les dispositions de cet arrêt».

Le pourvoi II est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 octobre 2010 par la cour d'assises de la province du Limbourg statuant sur les intérêts civils.

Le pourvoi III est dirigé contre l'arrêt rendu le 20 octobre 2010 par la cour d'assises de la province du Limbourg comportant la déclaration du jury et sa motivation.

La demanderesse présente un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Elle dépose aussi une note de plaidoirie contenant des pièces.

Le conseiller Luc Van hoogenbemt a fait rapport.

Le premier avocat général Marc De Swaef a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur la recevabilité de la note de plaidoirie

1. Le 15 avril 2011, la demanderesse a déposé une «note de plaidoirie» avec des pièces au greffe de la Cour, c'est-à-dire moins de huit jours francs avant l'audience et après que deux mois se sont écoulés depuis le 29 novembre 2010, jour où la cause a été inscrite au rôle général.

La note de plaidoirie et les pièces annexées sont irrecevables en raison de la violation de l'article 420*bis*, alinéas 1er et 2, du Code d'instruction criminelle.

Sur la recevabilité du pourvoi III

2. Le pourvoi III est dirigé contre l'arrêt rendu le 20 octobre 2010 par la cour d'assises de la province du Limbourg comportant la déclaration du jury et sa motivation.

3. L'article 236, §1er, second tiret, de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises dispose que les affaires pour lesquelles la chambre des mises en accusation a déjà rendu un arrêt de renvoi devant la cour d'assises au moment de l'entrée en vigueur de cette loi, mais qui n'ont pas encore été examinées devant la cour d'assises, comme en l'espèce, sont traitées conformément aux dispositions qui étaient d'application au moment où l'arrêt de renvoi a été rendu, à l'exception des articles 341, 342, 348 à 352 et 357 du Code d'instruction criminelle, qui concernent la motivation de la culpabilité. Les articles 136, 137, 148 à 151, 153 et 154 de la loi du 21 décembre 2009 sont d'application à cet égard et les articles 326, 327, 332 à 337 du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils étaient libellés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, restent en vigueur à titre transitoire.

L'article 262 (ancien) du Code d'instruction criminelle, actuellement article 355 du Code d'instruction criminelle ensuite de l'article

177 de la loi du 21 décembre 2009, dispose que les arrêts de la cour d'assises ne peuvent, sous réserve d'opposition, être attaqués que par la voie de la cassation et dans les formes déterminées par la loi.

L'article 337, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par l'article 154 de la loi du 21 décembre 2009, applicable en l'espèce, dispose que, sauf en cas d'acquittement et d'application de l'article 336 du même code, le pourvoi en cassation contre l'arrêt contenant la déclaration du jury et, le cas échéant, sa motivation, doit être introduit en même temps que le pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif visé à l'article 359.

L'article 373 (ancien) du Code d'instruction criminelle, actuellement article 359, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle ensuite de l'article 184 de la loi du 21 décembre 2009, dispose que le pourvoi en cassation dirigé contre la décision définitive qui a été prononcée en présence du prévenu ou du condamné, doit être introduit dans un délai de quinze jours francs après celui où l'arrêt a été prononcé. Sauf cas de force majeure, le pourvoi en cassation qui est introduit en dehors de ce délai est irrecevable.

4. Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le pourvoi en cassation III a été introduit le 21 janvier 2011, à savoir après l'expiration du délai de 15 jours francs, prévu à l'article 359 du Code d'instruction criminelle et prend cours le jour où l'arrêt définitif a été prononcé contradictoirement, à savoir le 21 octobre 2010.

5. La demanderesse soutient deux arguments afin de déclarer encore recevable le pourvoi formé contre l'arrêt du 20 octobre 2010 comportant la déclaration du jury et sa motivation.

Tout d'abord, la demanderesse soutient qu'en raison d'une erreur matérielle, l'acte du 25 octobre 2010 contenant la déclaration du pourvoi I n'indique, comme arrêt attaqué, que l'arrêt rendu le 21 octobre 2010 par la cour d'assises, alors qu'en réalité, ce pourvoi de la demanderesse était aussi incontestablement dirigé contre l'arrêt du 20 octobre 2010 contenant la déclaration du jury et sa motivation.

À titre subsidiaire, la demanderesse invoque qu'il est question à tout le moins dans son chef de force majeure, dans la mesure où la formulation employée par le délégué du directeur de la prison dans l'acte du pourvoi I du 25 octobre 2010 constituait pour elle une situation de force majeure de sorte que le pourvoi III qu'elle a signé le 21 janvier 2011 contre l'arrêt du 20 octobre 2010 contenant la déclaration du jury et sa motivation, a encore été introduit en temps utile et de manière régulière et est, dès lors, recevable.

6. La Cour peut rectifier une erreur matérielle figurant dans un acte lorsqu'il ressort indubitablement du contexte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, qu'il s'agit bien d'une telle erreur.

Savoir si une certaine indication dans un acte constitue ou non une erreur matérielle manifeste qui peut être rectifiée par la Cour, requiert une appréciation des faits. À cet égard, la Cour ne peut tenir compte que des pièces auxquelles elle peut avoir égard. Pour le surplus, la Cour est, en effet, obligée de procéder à un examen et à une appréciation des faits pour lesquels elle est sans pouvoir, conformément à l'article 147 de la Constitution.

Ainsi, la Cour ne peut pas tenir compte de déclarations faites dans «*toutes sortes de médias*» ou de déclarations prêtées au délégué du

directeur de la prison de Hasselt qui seraient différentes de celles reproduites dans l'acte du pourvoi I non argué de faux.

7. Les termes de l'acte introductif du pourvoi I sont clairs et précis. Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'à ce moment-là, la demanderesse a voulu introduire un pourvoi contre un arrêt autre que celui indiqué dans l'acte ni que le délégué du directeur de l'établissement pénitentiaire a erronément compris et reproduit la volonté expresse de la demanderesse.

Dès lors, il n'y a pas lieu d'admettre que l'acte du pourvoi I se fonde sur une formule de style périmée et contiendrait une erreur matérielle pouvant être rectifiée par la Cour.

8. La force majeure autorisant la recevabilité du pourvoi en cassation introduit après l'expiration du délai légal, ne peut résulter que d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur qui n'a pu ni la prévoir ni la conjurer.

Les fautes ou les négligences d'un mandataire lient le mandant, lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne constituent pas en elles-même une cause étrangère, un hasard ou un cas de force majeure pour le mandant.

9. Comme il est exposé ci-dessus, la Cour ne peut tenir compte de déclarations faites dans «toutes sortes de médias» ou de déclarations prêtées au délégué du directeur de la prison de Hasselt qui seraient différentes de celles reproduites dans l'acte du pourvoi I. Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'il y a eu violation de la «légitime confiance» que la demanderesse avait en l'intervention du délégué du directeur de l'établissement pénitentiaire.

10. Après la décision définitive, le président de la cour d'assises a averti la demanderesse en présence de ses conseils «de la faculté qui lui était accordée de se pourvoir en cassation et ce, dans un délai de quinze jours francs après celui où l'arrêt a été prononcé» (...).

Cet avertissement qui a été donné à la clôture du procès pénal ne pouvait être autrement compris par qui que ce soit que dans le sens où la demanderesse avait la faculté d'introduire un pourvoi en cassation dans le délai légal contre toutes les décisions susceptibles d'un pourvoi, y compris les arrêts interlocutoires, dont l'arrêt rendu sur la culpabilité.

Dès lors qu'il ressort de la disposition explicite de l'article 337, alinéa 3, (nouveau) du Code d'instruction criminelle qu'un pourvoi en cassation ne pouvait être introduit qu'après l'arrêt définitif tant contre cet arrêt définitif qu'éventuellement contre l'arrêt contenant la déclaration du jury et la motivation, le président n'était pas tenu de donner cet avertissement avant le prononcé de l'arrêt définitif ni faire état de manière distincte du fait que la demanderesse pouvait introduire un pourvoi en cassation tant contre l'arrêt contenant la déclaration du jury et sa motivation que contre l'arrêt définitif.

11. À l'audience de la cour d'assises, la demanderesse a été défendue par deux conseils. Les deux avocats l'ont encore assistée par la suite puisque l'avocat Kennis a déclaré introduire le pourvoi II en leur nom le 4 novembre 2010, date à laquelle un pourvoi en cassation pouvait encore être introduit en temps utile contre l'arrêt du 20 octobre 2010 contenant la déclaration du jury et sa motivation.

C'est donc librement que la demanderesse et ses conseils ont choisi de laisser cette dernière introduire elle-même le 25 octobre 2010 le pourvoi en cassation I à l'établissement pénitentiaire et de ne pas en contrôler la portée, si ce n'est tardivement.

N'en résulte un cas de force majeure ni davantage une violation du droit à un procès équitable et du droit à l'accès à un juge pénal indépendant et impartial.

Le pourvoi III est irrecevable en raison de sa tardiveté.

Sur le moyen

12. Le moyen invoque la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que la méconnaissance des droits de la défense, du droit à un procès équitable et du droit à l'assistance d'un avocat : l'arrêt interlocutoire du 20 octobre 2010 fonde la déclaration de culpabilité de la demanderesse de manière déterminante sur ses propres déclarations qu'elle a faites hors la présence de son avocat et alors qu'elle se trouvait, de surcroît, dans une position vulnérable; l'arrêt interlocutoire du 20 octobre 2010 qui constitue une décision avant dire droit, est, dès lors, illégal et entache la légalité de l'arrêt définitif du 21 octobre 2010 qu'il fonde.

Dans la mesure où pour cette raison la Cour considèrerait irrecevable ce moyen qui est dirigé contre l'arrêt du 20 octobre 2010 lequel n'a pas fait l'objet d'un pourvoi recevable, la demanderesse demande à la Cour de soumettre à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

«L'article 408 du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où il est possible pour un condamné d'invoquer de manière recevable des moyens de cassation contre un arrêt interlocutoire statuant sur d'autres points de droit que la culpabilité et contre lequel aucun pourvoi distinct n'a été introduit, quand l'illégalité de l'arrêt interlocutoire entacherait la légalité de la décision définitive, alors qu'un condamné ne peut invoquer de manière recevable des moyens de cassation contre un arrêt interlocutoire statuant sur sa culpabilité et contre lequel aucun pourvoi distinct ne peut être introduit, même quand l'illégalité de l'arrêt interlocutoire entacherait la légalité de la décision définitive?»

13. Le moyen concerne la motivation de la déclaration de culpabilité de la demanderesse telle que libellée dans «l'arrêt de déclaration du jury et de motivation» rendu le 20 octobre 2010 par la cour d'assises de la province du Limbourg, siégeant à Tongres, qui n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation recevable.

Dès lors, le moyen ne concerne pas l'arrêt du 21 octobre 2010 condamnant la demanderesse à une peine de trente ans de réclusion et ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation recevable.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

14. L'article 408 du Code d'instruction criminelle dispose que :

«Lorsque l'accusé aura subi une condamnation, et que, soit dans l'arrêt de la cour d'appel qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des for-

malités que le présent Code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation, et de ce qui l'aura précédé, à partir du plus ancien acte nul.

Il en sera de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise».

15. Cette disposition implique que l'accusé qui a introduit un pourvoi en cassation contre la condamnation prononcée contre lui par la cour d'assises, peut invoquer, à l'appui de ce pourvoi, l'illégalité d'un arrêt interlocutoire n'ayant pas fait l'objet d'un pourvoi recevable, uniquement dans la mesure où l'arrêt définitif peut être entaché par cette illégalité et

— où soit celle-ci résulte d'une violation ou d'une omission par cet arrêt interlocutoire d'une formalité prescrite à peine de nullité;

— soit en cas d'incompétence,

— soit au cas où il aura été omis ou refusé de statuer sur une ou plusieurs demandes de l'accusé soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi.

16. La violation invoquée ne constitue pas une telle illégalité, dès lors qu'en la supposant établie, elle n'a pas été commise dans l'arrêt qui énonce les motifs de la déclaration de culpabilité faite par le jury mais qu'elle provient de l'instruction judiciaire précédant le renvoi devant la cour d'assises.

17. En outre, le grief invoqué concerne la régularité de la procédure et de la preuve au sens des articles 131, §1er, et 235*bis* du Code d'instruction criminelle. Cet élément a fait l'objet des débats et ne pouvait être uniquement découvert à la lecture de l'arrêt contenant la déclaration de culpabilité. En application de l'article 312*bis* (ancien) du Code d'instruction criminelle, ce moyen devait être présenté par conclusions à la cour d'assises avant qu'il soit procédé à la lecture visée à l'article 313 (ancien) du Code d'instruction criminelle. Il ne ressort pas des pièces de la procédure que la demanderesse a présenté ce moyen à la cour d'assises en temps utile.

18. Dans cette mesure, le moyen n'est pas davantage recevable.

19. Outre le fait que le moyen n'invoque pas la violation précitée, il n'invoque pas davantage la violation ou l'omission d'une quelconque formalité prescrite à peine de nullité par le Code d'instruction criminelle, soit dans l'arrêt de la cour d'appel ordonnant le renvoi devant la cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure devant la cour précitée, soit dans l'arrêt de condamnation lui-même, de sorte que, par ces mêmes motifs, il ne peut davantage être fait application de l'article 408 du Code d'instruction criminelle.

La question préjudicielle soulevée par la demanderesse ne peut par conséquent entraîner la cassation, de sorte que la Cour ne la pose pas.

Le contrôle d'office

20. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne la demanderesse aux frais de ses pourvois.

Du 3 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Van hoogenbemt. — *Concl. conf.* M. De Swaef, premier avocat général. — *Pl.* MM. Verstraeten, du barreau de Bruxelles et Gillard, du barreau de Bruxelles.

N° 293

2e CH. — **3 mai 2011**

(RG P.10.1923.N).

1° INFRACTION. — IMPUTABILITÉ. — PERSONNES PHYSIQUES. — CONDAMNATION DE LA PERSONNE PHYSIQUE ET DE LA PERSONNE MORALE. — LOI DU 16 MARS 1968 RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE, ART. 67*TER*. — ELÉMENT MORAL.

2° ROULAGE. — LOI RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE. — DISPOSITIONS LÉGALES. — ARTICLE 67. — ARTICLE 67*TER*. — CONDAMNATION DE LA PERSONNE PHYSIQUE ET DE LA PERSONNE MORALE. — ELÉMENT MORAL. — CONSÉQUENCE.

3° CONDAMNATION AVEC SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION. — SURSIS SIMPLE. — MOTIVATION.

4° JUGEMENTS ET ARRÊTS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — CONDAMNATION AVEC SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION. — SURSIS SIMPLE. — MOTIVATION.

1° et 2° *Si le prévenu ne présente aucun moyen de défense concernant l'élément moral de l'infraction visée à l'article 67*ter *de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, le juge pénal peut condamner, outre la personne morale, aussi la personne physique identifiée, en déclarant la prévention établie dans les termes de la loi, sans devoir constater expressément que la personne physique a agi sciemment et volontairement.* (C. pén., art. 5.)

3° et 4° *A défaut de conclusions allant en ce sens, les articles 8, §1er, alinéa 1er,* in fine, *de la loi du 29 juin 1964 et 195 du Code d'instruction criminelle ne requièrent pas que le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel énonce expressément les motifs pour lesquels il n'ordonne pas le sursis ou ne l'ordonne que partiellement pour la peine d'emprisonnement principal ou d'amende pron oncées.*

(J.S.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre le jugement rendu le 27 octobre 2010 par le tribunal correctionnel de Malines, statuant en degré d'appel.

Le demandeur présente trois moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

L'avocat général délégué Paul Kenis a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 67*ter* de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière et 5 du Code pénal : l'infraction visée à l'article 67*ter* de la loi du 16 mars 1968 peut être commise par une personne morale, par une personne physique ou par les deux; la gestion du parc automobile d'une société et la mise à jour de l'identité de son administrateur s'inscrit dans le cadre de la défense des intérêts de cette société au sens de l'article 5 du Code pénal; le tribunal est tenu d'examiner qui a commis la faute la plus grave : la personne physique ou la personne morale; s'il ne peut être constaté que la faute de la personne physique est plus grave que celle de la personne morale, la première ne peut être condamnée que s'il est établi qu'elle a sciemment commis l'infraction; le jugement attaqué a condamné simultanément, à tort, le demandeur, en tant que personne physique, et la personne morale, sans motiver si l'infraction a été commise sciemment ou non et sans considérer qui, le cas échéant, a commis la faute la plus grave.

2. L'article 67*ter* de la loi du 16 mars 1968 sanctionne notamment la personne physique qui représente la personne morale et qui néglige de communiquer l'identité du conducteur ou de la personne responsable du véhicule, lorsqu'une infraction à la loi du 16 mars 1968 ou à ses arrêtés d'exécution est commise avec un véhicule immatriculé au nom de cette personne morale, ou qui ne prend pas les mesures nécessaires à cet effet.

Cette disposition légale n'exclut pas les agissements volontaires.

3. L'article 67*ter* de la loi du 16 mars 1968 n'instaure pas dans le chef de la personne physique précitée une responsabilité personnelle en raison de sa fonction ou qualité particulières au sein de la personne morale, qui dérogerait au régime de responsabilité de l'article 5 du Code pénal.

Il s'ensuit que la personne physique identifiée qui agit pour la personne morale peut uniquement être condamnée du chef des infractions visées à l'article 67*ter* de la loi du 16 mars 1968 lorsqu'elle a commis la faute la plus grave ou qu'elle a agi sciemment et volontairement. Dans ce dernier cas, elle peut être condamnée simultanément avec la personne morale.

4. Le régime de responsabilité précité n'empêche pas que, lorsque tant la personne morale que la personne physique identifiée sont poursuivies du chef d'infraction à l'article 67*ter* de la loi du 16 mars 1968, la personne physique peut avancer comme défense qu'elle n'a agi ni sciemment ni volontairement et qu'elle n'a pas davantage

commis la faute la plus grave. À défaut d'une telle défense, outre la personne morale, le juge pénal peut également considérer coupable la personne physique identifiée, en déclarant la prévention établie dans les termes de la loi, sans devoir constater expressément que la personne physique a agi sciemment et volontairement.

5. Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur a présenté devant les juges d'appel une telle défense concernant l'élément moral de la prévention.

Dès lors, les juges d'appel ont pu déclarer la culpabilité du demandeur établie dans les termes de la loi.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le deuxième moyen

6. Le moyen invoque la violation des articles 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, 127, 131, 135, 223 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle : il n'apparaît pas clairement si le sursis à l'exécution vaut uniquement pour l'amende et la déchéance du droit de conduire subsidiaire ou également pour la peine d'emprisonnement principale prononcée; il est en tout cas étonnant que le sursis ne s'applique qu'à l'amende et à la déchéance du droit de conduire subsidiaire et non à la peine d'emprisonnement principale; en l'espèce, les juges d'appel ont violé leur devoir de motivation.

7. Dans la mesure où il invoque la violation des articles 127, 131, 135, 223 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle qui sont étrangers au grief invoqué, le moyen manque en droit.

8. Les juges d'appel qui ont confirmé les peines prononcées par le premier juge, y compris le sursis qui n'est que partiel, ont décidé clairement que le sursis qu'ils ont fixé ne vaut que pour l'amende et la déchéance du droit de conduire subsidiaire et non pour la peine d'emprisonnement principale.

Dans cette mesure, le moyen qui est fondé sur une lecture erronée du jugement attaqué, manque en fait.

9. En vertu de l'article 8, §1er, alinéa 1er, *in fine*, de la loi du 29 juin 1964 la décision ordonnant ou refusant le sursis et, le cas échéant, la probation, doit être motivée conformément aux dispositions de l'article 195 du Code d'instruction criminelle.

En vertu de l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le jugement indique, d'une manière qui peut être succincte mais doit être précise, les raisons du choix que le juge fait d'une telle peine ou mesure parmi celles que la loi lui permet de prononcer.

En vertu de l'article 195, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle, cette obligation n'est pas applicable lorsque le tribunal statue en degré d'appel, sauf lorsqu'il prononce une déchéance du droit de conduire un véhicule, un aéronef ou une monture.

10. À défaut de conclusions allant en ce sens, les dispositions précitées ne requièrent pas que le juge d'appel énonce expressément les motifs pour lesquels il n'ordonne pas le sursis ou le sursis probatoire ou ne l'ordonne que partiellement pour la peine d'emprisonnement principale ou l'amende prononcées.

Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur a sollicité un sursis ou un sursis probatoire soit devant le premier juge soit devant les juges d'appel.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

11. Pour le surplus, le moyen critique une appréciation souveraine en fait des juges d'appel.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

. . . . . .

Examen d'office de la décision de culpabilité

14. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 3 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Kenis, avocat général délégué. — *Pl.* M. Mols, du barreau de Turnhout.

N° 294

2e CH. — **4 mai 2011**

(RG P.11.0665.F).

1° LOIS. DÉCRETS. ORDONNANCES. ARRÊTÉS. — GÉNÉRALITÉS. — LIBÉRATION CONDITIONNELLE. — CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE. — NATURE.

2° APPLICATION DES PEINES. — TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES. — LIBÉRATION CONDITIONNELLE. — RÉCIDIVE. — ANTÉCÉDENTS. — CONSTATATION. — RENVOI.

3° RÉCIDIVE. — TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES. — LIBÉRATION CONDITIONNELLE. — ANTÉCÉDENTS. — CONSTATATION. — RENVOI.

4° CHOSE JUGÉE. — AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT.

5° CHOSE JUGÉE. — AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES. — APPLICATION.

6° APPLICATION DES PEINES. — TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES. — DÉCISION. — PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT. — PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE. — PRINCIPE GÉNÉRAL DE LÉGITIME CONFIANCE. — APPLICATION.

7° PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT. — PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE. — PRINCIPE GÉNÉRAL DE LÉGITIME CONFIANCE. — APPLICATION. — TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES.

1° *La circulaire ministérielle relative au calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle ne constitue pas par elle-même une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, de sorte que sa méconnaissance ne saurait donner ouverture à cassation* (1). (C. jud., art. 608; L. du 17 mai 2006, art. 25.)

---

(1) Cass., 3 avril 2007, RG P.07.0214.N, *Pas.*, 2007, n° 170; Voir Cass. 22 décembre 2000, RG C.99.0164.N, *Pas.*, 2000, n° 720.

2° et 3° *Dès lors qu'il constate que l'arrêt sur base duquel le demandeur est détenu relève tant par motifs propres que par confirmation du jugement entrepris que les infractions ont été commises depuis que l'intéressé a été condamné par un jugement antérieur passé en force de chose jugée, le tribunal de l'application des peines, par ce renvoi exprès aux antécédents justifiant l'application de l'article 56 du Code pénal et par le visa de cet article par le juge de l'action publique, déduit légalement l'existence dans le chef du demandeur, d'un état de récidive dont la constatation fait obstacle à une libération au tiers de la peine.* (L. du 17 mai 2006, art. 25, §2, b; C. pén., art. 56.)

4° *L'autorité de la chose jugée en matière répressive n'est pas régie par les dispositions du Code judiciaire mais constitue un principe général du droit pénal consacré par différentes dispositions de ce même droit* (1). (Principe général du droit de l'autorité de la chose jugée.)

5° *Ne statuant pas sur l'action publique, les jugements du tribunal de l'application des peines ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose jugée.* (Principe général du droit de l'autorité de la chose jugée.)

6° et 7° *La décision du tribunal de l'application des peines qui statue sur les modalités d'exécution de la peine n'est pas soumise au principe de sécurité juridique et au principe général de légitime confiance dès lors que l'octroi de cette modalité ne permet pas au condamné, qui en a ensuite perdu le bénéfice par révocation, de se prévaloir d'un droit acquis ou d'une expectative légitime lors de l'examen d'une nouvelle proposition.*

(N. ET CRTS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre un jugement rendu le 28 mars 2011 par le tribunal de l'application des peines de Bruxelles.

Le demandeur invoque quatre moyens dans deux mémoires identiques dont l'un est annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section chevalier Jean de Codt a fait rapport.

L'avocat général Jean Marie Genicot a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

A. Sur le pourvoi formé le 4 avril 2011

Sur le premier moyen

Le demandeur reproche au jugement de violer les articles 25 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées et 600 du Code d'instruction criminelle. Le moyen est

(1) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 987; Cass., 3 octobre 2001, *R.D.P.C.*, 2002, pp. 340 s. avec note de G.-F. RANERI.

également pris de la violation d'une circulaire ministérielle relative au calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle.

Le grief fait au tribunal de l'application des peines est d'avoir illégalement retenu la récidive pour refuser la libération au tiers de la peine.

La circulaire invoquée précise les termes dont il peut se déduire, à la lecture d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation, que l'état de récidive a été dûment constaté.

Pareille circulaire ne constitue pas elle-même une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, de sorte que sa méconnaissance ne saurait donner ouverture à cassation.

A cet égard, le moyen est irrecevable.

L'article 600 du Code d'instruction criminelle prévoit que les informations communiquées par le casier judiciaire ne constituent pas la preuve des décisions auxquelles elles se rapportent.

Mais le jugement attaqué ne se réfère pas à un extrait du casier judiciaire pour affirmer qu'un des titres de la détention du demandeur porte sa condamnation en état de récidive.

A cet égard, le moyen manque en fait.

En vertu de l'article 25, §2, b, de la loi du 17 mai 2006, la libération conditionnelle est octroyée au condamné qui a subi les deux tiers de la peine si le jugement ou l'arrêt de condamnation a constaté qu'il se trouvait en état de récidive.

L'article 2, 7°, de la loi définit cet état comme étant la récidive prévue par le Code pénal et par des lois pénales particulières et qui est établie dans le jugement ou l'arrêt de condamnation par le renvoi exprès à l'antécédent formant la base de la récidive.

Le jugement attaqué constate que le demandeur est détenu notamment sur la base d'un arrêt du 8 novembre 2004 de la cour d'appel de Bruxelles. Tant par motifs propres que par confirmation du jugement entrepris, cet arrêt relève, d'après le tribunal, que les infractions ont été commises depuis que l'intéressé a été condamné, par jugement du 28 mars 2000 du tribunal correctionnel de Bruxelles, passé en force de chose jugée au moment des faits, à une peine d'un an d'emprisonnement du chef de détention, vente ou offre en vente de stupéfiants, peine non encore prescrite.

De ce renvoi exprès à l'antécédent justifiant l'application de l'article 56 du Code pénal et du visa de cet article par le juge de l'action publique, le tribunal de l'application des peines a légalement déduit l'existence, dans le chef du demandeur, d'un état de récidive dont la constatation fait obstacle à une libération au tiers de la peine.

A cet égard, le moyen ne peut être accueilli.

Sur le deuxième moyen

Le demandeur reproche au tribunal de l'application des peines d'avoir commis un excès de pouvoir, violé les articles 19, alinéa 1er, et 24 du Code judiciaire, et méconnu le principe général du droit relatif à l'autorité de la chose jugée en matière répressive. Il est fait grief au jugement de décider que l'état de récidive constaté dans le titre de la détention fait obstacle à une libération au tiers de la peine, alors qu'un précédent jugement de la même juridiction a

libéré conditionnellement le condamné sans faire état d'un tel empêchement.

Selon le demandeur, cette libération antérieure implique la décision irrévocable qu'il remplit les conditions de temps requises pour bénéficier de la mesure proposée.

L'autorité de la chose jugée en matière répressive n'est pas régie par les dispositions du Code judiciaire mais constitue un principe général du droit pénal consacré par différentes dispositions de ce même droit.

Ne statuant pas sur l'action publique, les jugements du tribunal de l'application des peines ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose jugée.

L'octroi d'une libération conditionnelle n'emporte dès lors pas la décision irrévocable que son bénéficiaire a satisfait aux conditions requises pour l'obtenir.

Le moyen manque en droit.

Sur les troisième et quatrième moyens

Le demandeur soutient que la prise en considération de la récidive par un tribunal qui n'en avait pas tenu compte à la faveur d'une libération précédente, méconnaît le principe de sécurité juridique et le principe général de légitime confiance.

La décision qui statue sur une modalité d'exécution de la peine n'est pas soumise à de tels principes dès lors que l'octroi de cette modalité ne permet pas au condamné, qui en a ensuite perdu le bénéfice par révocation, de se prévaloir d'un droit acquis ou d'une expectative légitime lors de l'examen d'une nouvelle proposition.

Les moyens manquent en droit.

Le contrôle d'office

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne le demandeur aux frais.

Du 4 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* MM. Detremmerie et De Vlaemynck, du barreau de Bruxelles.

N° 295

2e CH. — **4 mai 2011**

(RG P.11.0827.F).

1° JURIDICTIONS D'INSTRUCTION. — DÉTENTION PRÉVENTIVE. — MANDAT D'ARRÊT. — MAINTIEN. — CONDITIONS. — ELÉMENTS DE PERSONNALITÉ. — INFRACTIONS NON VISÉES AU MANDAT D'ARRÊT.

2° INSTRUCTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — DÉTENTION PRÉVENTIVE. — MANDAT D'ARRÊT. — MAINTIEN. — CONDITIONS. — ELÉMENTS DE PERSONNALITÉ. — INFRACTIONS NON VISÉES AU MANDAT D'ARRÊT.

3° DÉTENTION PRÉVENTIVE. — MANDAT D'ARRÊT. — MAINTIEN. — CONDITIONS. — ELÉMENTS DE PERSONNALITÉ. — INFRACTIONS NON VISÉES AU MANDAT D'ARRÊT.

1°, 2° et 3° *Les éléments de personnalité susceptibles de justifier le maintien de la détention préventive peuvent se déduire de l'ensemble des faits compris dans la saisine du juge d'instruction et, notamment, d'infractions qui pourraient être imputées au suspect mais dont il n'a pas été inculpé; la juridiction d'instruction ne doit pas constater l'existence d'indices de culpabilité en rapport avec ces infractions non visées au mandat d'arrêt, avant de pouvoir en déduire l'existence d'éléments de personnalité susceptibles de motiver le maintien de la détention.*

(M.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 20 avril 2011 par la cour d'appel de Liège, chambre des mises en accusation.

Le demandeur invoque trois moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Gustave Steffens a fait rapport.

L'avocat général Jean Marie Genicot a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

. . . . . .

Quant aux deuxième et troisième branches

Les éléments de personnalité susceptibles de justifier le maintien de la détention préventive peuvent se déduire de l'ensemble des faits compris dans la saisine du juge d'instruction et, notamment, d'infractions qui pourraient être imputées au suspect mais dont il n'a pas été inculpé.

La juridiction d'instruction ne doit pas constater l'existence d'indices de culpabilité en rapport avec ces infractions non visées au mandat d'arrêt, avant de pouvoir en déduire l'existence d'éléments de personnalité susceptibles de motiver le maintien de la détention.

En ces branches, le moyen manque en droit.

. . . . . .

Le contrôle d'office

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 4 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* M. Steffens. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* M. Bayer, du barreau de Namur.

N° 296

1re CH. — **5 mai 2011**

(RG C.07.0282.F).

1° BENELUX. — DROIT MATÉRIEL. — LOI UNIFORME RELATIVE À L'ASTREINTE. — CODE JUDICIAIRE. — TITRE ORDONNANT L'ASTREINTE. — ÉVÉNEMENT NOUVEAU. — EFFICACITÉ ET ACTUALITÉ DU TITRE. — JUGE DES SAISIES. — COMPÉTENCE.

2° SAISIE. — GÉNÉRALITÉS. — TITRE ORDONNANT L'ASTREINTE. — ÉVÉNEMENT NOUVEAU. — EFFICACITÉ ET ACTUALITÉ DU TITRE. — JUGE DES SAISIES. — COMPÉTENCE.

3° ASTREINTE. — TITRE ORDONNANT L'ASTREINTE. — ÉVÉNEMENT NOUVEAU. — EFFICACITÉ ET ACTUALITÉ DU TITRE. — JUGE DES SAISIES. — COMPÉTENCE.

4° COMPÉTENCE ET RESSORT. — MATIÈRE CIVILE. — COMPÉTENCE. — COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION. — JUGE DES SAISIES. — ASTREINTE. — TITRE ORDONNANT L'ASTREINTE. — ÉVÉNEMENT NOUVEAU. — EFFICACITÉ ET ACTUALITÉ DU TITRE. — COMPÉTENCE.

5° SAISIE. — GÉNÉRALITÉS. — ASTREINTE. — EXÉCUTION. — DIFFICULTÉS. — CONDITIONS. — APPRÉCIATION. — JUGE DES SAISIES. — COMPÉTENCE.

6° ASTREINTE. — EXÉCUTION. — DIFFICULTÉS. — CONDITIONS. — APPRÉCIATION. — JUGE DES SAISIES. — COMPÉTENCE.

7° COMPÉTENCE ET RESSORT. — MATIÈRE CIVILE. — COMPÉTENCE. — COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION. — JUGE DES SAISIES. — ASTREINTE. — EXÉCUTION. — DIFFICULTÉS. — CONDITIONS. — APPRÉCIATION. — COMPÉTENCE.

8° SAISIE. — GÉNÉRALITÉS. — ASTREINTE. — EXÉCUTION. — CONTRÔLE PAR LE JUGE DES SAISIES. — LIMITES. — ETENDUE. — CRITÈRES.

9° ASTREINTE. — EXÉCUTION. — CONTRÔLE PAR LE JUGE DES SAISIES. — LIMITES. — ETENDUE. — CRITÈRES.

10° COMPÉTENCE ET RESSORT. — MATIÈRE CIVILE. — COMPÉTENCE. — COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION. — JUGE DES SAISIES. — ASTREINTE. — EXÉCUTION. — CONTRÔLE PAR LE JUGE DES SAISIES. — LIMITES. — ETENDUE. — CRITÈRES.

1°, 2°, 3° et 4° *Les articles 1384*quater *et 1385*quinquies, *alinéa premier, du Code judiciaire, qui correspondent aux articles 3 et 4, alinéa 1er, de l'Annexe de la Convention Benelux du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte, ne font pas obstacle à ce que le juge de l'exécution puisse apprécier, compte tenu de la survenance d'un événement nouveau, non constitutif de force majeure, si le titre qui a ordonné*

l'astreinte conserve son efficacité et son actualité exécutoire (1). (C. jud., art. 1384*quater* et 1385*quinquies*, alinéa premier.)

5°, 6° et 7° *En cas de difficultés d'exécution d'un jugement comportant une condamnation à une astreinte, il appartient au juge des saisies de déterminer, sur la base de l'article 1498 du Code judiciaire, si les conditions requises pour l'astreinte sont réunies* (2). (C. jud., art. 1498.)

8°, 9° et 10° *Si, en règle, le juge des saisies ne peut statuer sur la cause elle-même ni modifier les droits des parties qui ont été fixés dans le titre dont l'exécution est poursuivie, il est toutefois en son pouvoir d'examiner si ce titre a conservé son actualité et, partant, sa force exécutoire; à cet égard, le juge est tenu de prendre en considération le but et la portée de la condamnation dont l'exécution est poursuivie, sachant que cette condamnation ne peut tendre au-delà de la réalisation du but qu'elle vise* (3).

(F. ET CRTS, C. S.A. BRAINE-L'ALLEUD SABLIÈRE.)

Conclusions de M. l'avocat général Henkes :

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

1. Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 novembre 2006 par la cour d'appel de Bruxelles.

2. Par un arrêt du 12 mars 2009 (4), la Cour a posé une question préjudicielle à la Cour de justice Benelux dans les termes suivants :

---

(1), (2) et (3) Voir les conclusions du ministère public.

(4) Voir www.cass.be. Cet arrêt résume comme suit les faits :

1) Le litige oppose les demandeurs, riverains du site «Tout-Lui-Faut» à Braine-L'Alleud, à la défenderesse concernant l'exploitation sur ce site d'une carrière de sable.

Par deux arrêts des 12 juin 1987 et 24 octobre 1990, le Conseil d'Etat a annulé respectivement des arrêtés des 27 mai 1985 et 6 novembre 1987 de l'Exécutif de la Région wallonne, approuvant des plans particuliers d'aménagement du territoire, adoptés par la commune de Braine L'Alleud, prévoyant des zones d'extraction sur le site.

2) Début 1991, après qu'il fut constaté par huissier de justice que la défenderesse continuait à exploiter la carrière litigieuse, les demandeurs introduisirent une action en référé devant le président du tribunal de première instance de Nivelles, qui, par une ordonnance du 14 mai 1991, fit interdiction à la défenderesse de poursuivre l'exploitation sous peine d'une astreinte de 60.000 francs par jour au cours duquel une infraction serait constatée.

Sur appel de la défenderesse, la cour d'appel de Bruxelles par un arrêt du 25 juin 1992 confirma cette ordonnance sous la seule émendation que le montant de l'astreinte fut porté à 150.000 francs.

Un pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt fut rejeté par un arrêt de la Cour du 1er mars 1993.

3) Les demandeurs, ayant fait constater à plusieurs reprises par huissier de justice la poursuite de l'exploitation de la carrière par la défenderesse entre le 29 mai 1991 et le 4 septembre 1992 et entre le 13 juillet 1994 et le 18 novembre 1994, firent procéder à différents commandements de payer l'astreinte, dont un commandement du 2 mai 1995.

Le 5 juillet 1995, la défenderesse fit opposition à ce commandement devant le juge des saisies du tribunal de première instance de Nivelles, faisant valoir qu'elle avait repris son activité après avoir obtenu un nouveau permis d'extraction, délivré le 29 juin 1994 par la commune de Braine L'Alleud, de sorte que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 25 juin 1992 était devenu sans objet, les circonstances ayant donné lieu à l'ordre d'arrêter les travaux n'étant plus les mêmes.

«*Le moyen dénie au juge des saisies la compétence, voire le pouvoir, d'apprécier en cas de survenance d'une circonstance nouvelle si le titre exécutoire qui a ordonné l'astreinte conserve son efficacité et son actualité.*

*L'appréciation du fondement du moyen requiert, en chacune de ses branches, l'interprétation soit de l'article 1385*quater, *soit de l'article 1385*quinquies *du Code judiciaire.*

Ces dispositions correspondent aux articles 3 et 4, alinéa 1er, de l'Annexe de la Convention Benelux du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte.

Les dispositions de la loi uniforme sont des règles juridiques communes à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas au sens de l'article 1er du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de justice Benelux.

Une décision relative à l'interprétation des articles 3 et 4, alinéa 1er, de ladite loi uniforme étant requise aux fins de pouvoir statuer, la Cour est tenue de soumettre la question d'interprétation à la Cour de justice Benelux».

Et par ces motifs, la Cour sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice Benelux se soit prononcée sur la question suivante :

«*Les articles 3 et 4, alinéa 1er, de l'Annexe de la Convention du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils font obstacle à ce que le juge de l'exécution puisse apprécier, compte tenu de la survenance d'un événement nouveau, non constitutif de force majeure, si le titre qui a ordonné l'astreinte conserve son efficacité et son actualité exécutoire?*»

3. La Cour de justice Benelux y a répondu comme suit par un arrêt du 30 septembre 2010 (affaire 2009/2) :

«*12. Ni l'article 4, alinéa 1er, précité ni aucune autre disposition de la loi uniforme relative à l'astreinte ne font obstacle à ce que le juge de l'exécution apprécie, si le droit interne lui en donne la compétence et conformément aux*

Les demandeurs réclamèrent reconventionnellement que la défenderesse soit condamnée à leur payer à chacun la somme de 619,73 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Par le jugement dont appel du 27 octobre 2004, le juge des saisies rejeta l'opposition au commandement et fit droit aux actions reconventionnelles.

5) Sur appel de la défenderesse, l'arrêt attaqué du 13 novembre 2006 réforma le jugement dont appel, en considérant que l'arrêt de la cour d'appel du 25 juin 1992 avait perdu son caractère exécutoire lors de la délivrance par la commune de Braine L'Alleud, le 29 juin 1994, d'un permis d'extraction apparemment valable, dès lors que cet arrêt avait, par confirmation de l'ordonnance du 14 mai 1991, prononcé une interdiction précaire sortant ses effets «aussi longtemps que [la défenderesse] poursuivait l'exploitation de la sablière sans disposer d'un permis valable pour ce faire».

6) Entre-temps,

— le Conseil d'Etat avait, par un arrêt du 30 août 1994, suspendu l'arrêté du 19 novembre 1993 de l'Exécutif de la Région wallonne adoptant la modification partielle du plan de secteur de Nivelles en vue de l'inscription d'une zone d'extraction;

— le président du tribunal de première instance, statuant en référé, avait, par une ordonnance du 18 novembre 1994, condamné la demanderesse à cesser l'exploitation de la carrière de sable sous peine d'une astreinte de 500.000 francs par jour où une infraction serai constatée;

cette ordonnance avait été signifiée à la défenderesse le 21 novembre 1994.

— Le Conseil d'Etat avait, par un arrêt du 9 novembre 1995, annulé l'arrêté du 19 novembre 1993 de l'Exécutif régional wallon précité;

— le ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Urbanisme de la Région wallonne avait, par un arrêté du 26 janvier 2006, annulé le permis d'extraction du 29 juin 1994 de la commune de Braine L'Alleud.

règles de ce droit, si la décision qui a prononcé l'astreinte — comme toute autre décision dont les difficultés d'exécution lui sont soumises — a conservé son actualité et son caractère exécutoire compte tenu de la survenance de nouvelles circonstances.

13. Il convient de répondre à la question posée que la loi uniforme relative à l'astreinte ne fait pas obstacle à ce que le juge de l'exécution puisse apprécier si, compte tenu de la survenance d'un événement nouveau, non constitutif de force majeure, le titre qui a ordonné l'astreinte conserve son efficacité et son actualité exécutoire» (1).

4. Une copie de cet arrêt a été adressée aux parties qui n'ont pas formulé d'observations.

5. Rapporteur : Monsieur le conseiller Albert Fettweis.

II. Examen du moyen.

A. Exposé

6. Pour rappel, le moyen fait grief à la cour d'appel, statuant comme juge des saisies, d'avoir considéré que la décision prise par l'ordonnance rendue en référé le 14 mai 1991, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel du 25 juin 1992, interdisant à la défenderesse d'exploiter la carrière de sable litigieuse, était devenue caduque de plein droit en raison de la survenance d'un élément nouveau, soit la délivrance le 29 juin 1994 par la commune de Braine l'Alleud d'un nouveau permis d'extraction, et d'avoir, par conséquent, décidé que les astreintes n'étaient pas dues du 11 juillet au 21 novembre 1994.

B. Discussion

7. Aux termes de l'article 1385*quater* du Code judiciaire, l'astreinte, une fois encourue, reste intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation. Cette partie peut en poursuivre le recouvrement en vertu du titre même qui la prévoit.

L'article 1385*quinquies*, alinéa 1er, du même code, dispose que le juge qui a ordonné 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.

Il suit de la réponse précitée de la Cour de justice Benelux que le moyen, en ce qu'il est pris de la violation des articles 1385*quater* et 1385*quinquies* du Code judiciaire et dans la mesure où il repose sur le soutènement contraire à l'enseignement de cette Cour, manque en droit.

8. Dans la mesure où le moyen est pris de la violation des articles 23 à 28, 584, alinéa 2, 1032, 1039 et 1498 du Code judiciaire, il ne peut être accueilli.

En cas de difficultés d'exécution d'un jugement comportant une condamnation à une astreinte, il appartient au juge des saisies de déterminer, sur la base de l'article 1498 du Code judiciaire, si les conditions requises pour l'astreinte sont réunies (2).

Si, en règle, le juge des saisies ne peut statuer sur la cause elle-même ni modifier les droits des parties qui ont été fixés dans le titre dont

(1) Voir http://www.courbeneluxhof.be.

(2) Cass., 10 novembre 2005, RG C.04.0020.N, *Pas.*, 2005, n° 588.

l'exécution est poursuivie, la Cour et la doctrine belge admettent depuis longtemps que le juge des saisies est compétent pour apprécier si le titre exécutoire dont l'exécution est poursuivie, conserve son actualité et son efficacité, partant, sa force exécutoire (1).

Et, pour déterminer si les conditions requises pour l'astreinte sont réunies ou non, le juge des saisies est tenu de prendre le but et la portée de la condamnation comme critère d'appréciation des actes effectués en exécution de la condamnation, en sachant que la condamnation est réputée ne pas tendre au-delà de la réalisation du but qu'elle vise (2).

9. L'arrêt attaqué décide que les astreintes ne sont pas dues pendant la période litigieuse du 11 juillet au 21 novembre 1994 sur la base des considérations que :

— il appartient à la cour d'appel de déterminer «*si les conditions requises par l'arrêt du 25 juin 1992 — rendu en référé — pour que [la défenderesse] encoure l'astreinte sont réunies pendant la période litigieuse*»;

— pour ce faire, il y a lieu d'examiner la portée et les effets de cet arrêt;

— il ressort des motifs de cet arrêt que l'interdiction qu'il prononce d'exploiter la sablière litigieuse «*sortait donc ses effets aussi longtemps que [la défenderesse] poursuivait l'exploitation de la sablière sans disposer d'un permis valable pour ce faire*»;

— dès la délivrance d'un permis apparemment valable le 29 juin 1994, la défenderesse «*bénéficiait effectivement de la présomption de légalité faisant perdre au titre précaire ses effets pour le futur*»;

— l'arrêt du 25 juin 1992 «*ne constitue dès lors pas un titre exécutoire servant de fondement pour procéder au recouvrement d'astreintes pour la période à partir de laquelle [la défenderesse] ne poursuivrait plus l'exploitation dans le cadre précaire et sans disposer d'un permis apparemment valable et légal*».

10. En décidant ainsi que l'arrêt du 25 juin 1992 avait perdu sa force exécutoire en raison de la survenance d'un élément nouveau, i.e. la délivrance d'un nouveau permis d'exploiter apparemment valable, la cour

(1) Voir *id.* et Cass., 15 janvier 1999, RG C.96.0478.N., *Bull.* et *Pas.*, 1999, I, n° 26, qui décide que «*le juge des saisies est compétent pour examiner la question de savoir si la créance apparaissant du titre exécutoire s'est éteinte postérieurement à la naissance du titre, auquel cas l'exécution serait illicite*». Pour des commentaires de cet arrêt, voyez K. Broeckx, «De beoordelingsmarge van de beslagrechter bij betwistingen omtrent de actualiteit van de uitvoerbare titel», dans *Recente Arresten van het Hof van Cassatie*, 2000, p. 1; A. De Wilde, «De beslagrechter, een volwaardig executierechter», *R.W.*, 1999-2000, p. 148. Cass., 9 mai 2003, *Pas.*, n° 287, qui décide «*que le juge des saisies qui connaît des demandes qui ont trait aux voies d'exécution en vertu de l'article 1395 du Code judiciaire, décide, conformément à l'article 1489 de ce code, si la saisie est licite et régulière; qu'ainsi le juge des saisies est compétent pour examiner si la créance apparaissant au titre exécutoire ne s'est pas éteinte postérieurement à la naissance du titre, auquel cas l'exécution serait illicite*». Voyez G. De Leval, *Traité des saisies (1988)*, n°s 14 et 228, et «Le contentieux suscité par le recouvrement de l'astreinte», dans *Saisies et astreinte*, CUP, vol. 65, octobre 2003, p. 279; E. Dirix, «Executieproblemen met betrekking tot de dwangsom», *in De dwangsom*, *Jura Falconis*, *Libri*, 1999, p. 54, n° 28; E. Dirix et K. Broeckx, «Beslag», *A.P.R.*, édition 2001, n° 521, pp. 324 et 325, et édition 2010, n° 535, p. 361; Closset-Marchal, Van Compernolle & Du Castillon, *R.P.D.B.*, Compl. VIII, 1995, V° «Saisies-généralités», n° 556, p. 610. V. également en ce sens, l'avocat général Janssens de Bisthoven dans ses conclusions précédant C.J. Ben., arrêt du 12 février 1996, A94/4, http://www.courbeneluxhof.be et *R.W.*, 1995-1996, n° 18, p. 1300.

(2) Cass., 10 novembre 2005, RG C.04.0020.N, *Pas.*, 2005, n° 588; E. Dirix et K. Broeckx, «Beslag», *o.c.*, n° 83, p. 57.

d'appel, statuant comme juge des saisies, n'a pas excédé sa compétence, ne s'est pas attribué les pouvoirs appartenant exclusivement au juge des référés ayant prononcé les astreintes et n'a pas davantage violé l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt du 25 juin 1992.

III. Conclusion.

11. Rejet du pourvoi.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 novembre 2006 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par un arrêt du 12 mars 2009, la Cour a posé à la Cour de justice Benelux une question préjudicielle à laquelle répond l'arrêt n° 2009/2 du 30 septembre 2010.

Le 5 avril 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Albert Fettweis a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Les faits.

Tels qu'ils ressortent de l'arrêt et des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, les faits de la cause et les antécédents de la procédure peuvent être ainsi résumés :

1. Le litige oppose les demandeurs, riverains du site «...» à Braine-l'Alleud, à la défenderesse concernant l'exploitation sur ce site d'une carrière de sable.

Par deux arrêts des 12 juin 1987 et 24 octobre 1990, le Conseil d'État a annulé respectivement des arrêtés des 27 mai 1985 et 6 novembre 1987 de l'exécutif de la Région wallonne approuvant des plans particuliers d'aménagement du territoire, adoptés par la commune de Braine-l'Alleud, prévoyant des zones d'extraction sur le site.

2. Début 1991, après qu'il eut été constaté par huissier de justice que la défenderesse continuait à exploiter la carrière litigieuse, les demandeurs introduisirent une action en référé devant le président du tribunal de première instance de Nivelles qui, par une ordonnance du 14 mai 1991, fit interdiction à la défenderesse de poursuivre l'exploitation sous peine d'une astreinte de 60.000 francs par jour au cours duquel une infraction serait constatée.

Sur appel de la défenderesse, la cour d'appel de Bruxelles, par un arrêt du 25 juin 1992, confirma cette ordonnance sous la seule émendation que le montant de l'astreinte fut porté à 150.000 francs.

Un pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt fut rejeté par un arrêt du 1er mars 1993.

3. Les demandeurs, ayant fait constater à plusieurs reprises par huissier de justice la poursuite de l'exploitation de la carrière par la défenderesse entre le 29 mai 1991 et le 4 septembre 1992 et entre le 13 juillet 1994 et le 18 novembre 1994, firent procéder à différents

commandements de payer l'astreinte, dont un commandement du 2 mai 1995.

4. Le 5 juillet 1995, la défenderesse fit opposition à ce commandement devant le juge des saisies du tribunal de première instance de Nivelles, faisant valoir qu'elle avait repris son activité après avoir obtenu un nouveau permis d'extraction, délivré le 29 juin 1994 par la commune de Braine-l'Alleud, de sorte que l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 25 juin 1992 était devenu sans objet, les circonstances ayant donné lieu à l'ordre d'arrêter les travaux n'étant plus les mêmes.

Les demandeurs réclamèrent reconventionnellement que la défenderesse soit condamnée à payer à chacun d'eux la somme de 619,73 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Par le jugement dont appel du 27 octobre 2004, le juge des saisies rejeta l'opposition au commandement et fit droit aux actions reconventionnelles.

5. Sur appel de la défenderesse, l'arrêt attaqué du 13 novembre 2006 réforma le jugement dont appel, en considérant que l'arrêt de la cour d'appel du 25 juin 1992 avait perdu son caractère exécutoire lors de la délivrance par la commune de Braine-l'Alleud, le 29 juin 1994, d'un permis d'extraction apparemment valable, dès lors que cet arrêt avait, par confirmation de l'ordonnance du 14 mai 1991, prononcé une interdiction précaire sortissant ses effets «aussi longtemps que [la défenderesse] poursuivrait l'exploitation de la sablière sans disposer d'un permis valable pour ce faire».

III. Le moyen de cassation.

Les demandeurs présentent un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

Articles 23 à 28, 584, alinéa 2, 1032, 1039, 1385*quater*, 1385*quinquies* et 1498 du Code judiciaire

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, après avoir réformé le jugement dont appel, déclare recevable et fondée l'opposition au commandement à saisie du 2 mai 1995 signifiée par [la défenderesse] par exploit du 5 juillet 1995 et, par voie de conséquence, non fondée la demande des demandeurs tendant à des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire et pour appel téméraire et vexatoire, aux motifs que :

«(La défenderesse) fait valoir qu'elle dispose d'un nouveau permis d'extraction délivré le 29 juin 1994 par la commune de Braine-l'Alleud, de sorte que son activité d'exploitation de la sablière litigieuse à partir de cette date et jusqu'à la date à laquelle une nouvelle ordonnance rendue en référé est devenue exécutoire, est licite et n'est plus sanctionnée par l'arrêt du 25 juin 1992.

Devant la cour [d'appel], (la défenderesse) demande de mettre le jugement partiellement à néant, de constater que le permis d'extraction délivré le 29 juin 1994 a eu pour conséquence de faire perdre son actualité au titre ordonnant les astreintes, de dire pour droit que les astreintes pour la période du 11 juillet au 21 novembre 1994 ne sont pas dues et enfin de dire la demande reconventionnelle non fondée.

En vertu de l'article 1385*quinquies* du Code judiciaire, seul le juge qui a ordonné l'astreinte peut en ordonner 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.

Il faut cependant faire une distinction entre la suppression ou la réduction de l'astreinte aussi longtemps que le manquement de la partie à qui l'astreinte est infligée se poursuit dans le temps et la situation où, par un événement externe, la décision judiciaire ordonnant l'astreinte perd son caractère exécutoire.

(La défenderesse) plaide au contraire que le titre qui sert de fondement juridique pour que l'astreinte soit due — l'arrêt de la cour [d'appel] du 25 juin 1992 — ne sortit ses effets qu'aussi longtemps que l'exploitation se fait sans permis et que cette interdiction n'est plus exécutoire dès que la partie dispose d'un permis (fût-il déclaré caduc par la suite et pour le futur).

Aux termes de l'article 1385*quater* du Code judiciaire, l'astreinte, une fois encourue, reste intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation et cette partie peut en poursuivre le recouvrement en vertu du titre même qui la prévoit.

En vertu de l'article 1498 du Code judiciaire, en cas de difficultés d'exécution d'un jugement qui comporte une condamnation à une astreinte, le juge des saisies doit déterminer si les conditions requises pour l'astreinte sont réunies ou non.

Sous réserve des cas déterminés par la loi, le juge des saisies ne peut statuer sur la cause elle-même. Il ne peut statuer sur les droits des parties qui sont fixés par un titre dont l'exécution est demandée. Le juge est tenu de prendre le but et la portée de la condamnation comme critère d'appréciation des actes effectués en exécution de la condamnation, en sachant que la condamnation est réputée ne pas tendre au-delà de la réalisation du but qu'elle vise.

Il appartient ainsi à la cour [d'appel] de déterminer si les conditions requises par l'arrêt du 25 juin 1992 — rendu en référé — pour que (la défenderesse) encoure l'astreinte sont réunies pendant la période litigieuse.

Pour ce faire, il y a lieu d'examiner la portée et les effets de cet arrêt.

Selon cet arrêt, l'interdiction est fondée sur une apparence de droit suffisante de l'illégalité de l'exploitation de la sablière en raison de la caducité des permis d'exploitation délivrés par l'autorité provinciale le 29 avril 1986 et de la non-conformité de l'exploitation au permis de modifier le relief délivré le 3 mars 1988.

L'interdiction précaire — résultant de la confirmation par cet arrêt de l'ordonnance du 14 mai 1991 — sortissait donc ses effets aussi longtemps que (la défenderesse) poursuivait l'exploitation de la sablière sans disposer d'un permis valable pour ce faire.

Comme dit ci-devant, dès la délivrance d'un permis apparemment valable (le permis du 29 juin 1994), (la défenderesse) bénéficiait effectivement de la présomption de légalité faisant perdre au titre précaire ses effets pour le futur.

L'arrêt du 25 juin 1992 ne constitue dès lors pas un titre exécutoire servant de fondement pour procéder au recouvrement d'astreintes pour la période à partir de laquelle (la défenderesse) ne poursuivrait plus l'exploitation dans le cadre précaire et sans disposer d'un permis apparemment valable et légal.

Comme il n'est pas contesté que, depuis le 29 juin 1994, (la défenderesse) disposait d'un titre pour exploiter la sablière, la cour [d'appel] considère — sans apporter une quelconque modification ou interprétation de cet arrêt — que les

(demandeurs) n'encourent, sur la base de l'arrêt du 25 juin 1992, pas d'astreinte pour la période du 29 juin 1994 au 21 novembre 1994, soit jusqu'au moment où une nouvelle décision précaire leur interdit de poursuivre l'exploitation.

En constatant que l'astreinte n'est plus due à dater de l'obtention du permis, la cour [d'appel] ne prononce aucune modification de l'ordonnance qui ordonne l'astreinte mais se limite à constater qu'à partir d'un fait nouveau (l'obtention du permis), (la défenderesse) disposait de l'autorisation délivrée par les autorités compétentes agissant dans l'intérêt public pour pouvoir exploiter la sablière.

(Les demandeurs) méconnai(ssen)t la portée de l'arrêt et ne peu(ven)t donc pas être suivi(s) lorsqu'(ils) soutien(nen)t que l'obtention d'un permis délivré par les autorités compétentes n'était pas suffisante pour permettre l'exploitation. À suivre (les demandeurs), dès qu'une ordonnance en référé — sans porter atteinte au fond — interdit un comportement illégal, sous peine d'une astreinte, cette astreinte resterait due indéfiniment aussi longtemps que le juge ayant ordonné la mesure n'a pas annihilé l'astreinte pour le futur.

Bien au contraire, le caractère précaire d'une décision en référé veut que, dès qu'une décision au fond est rendue ou dès qu'un événement nouveau intervient qui met fin au caractère illégal du comportement réprimé par la décision précaire, la décision en référé perd, de plein droit, sa raison d'être et partant son caractère exécutoire et ce, sans qu'il soit nécessaire de retourner devant le juge ayant statué en référé.

L'appel étant fondé, l'opposition initiale, bien que n'étant fondée que partiellement, n'était pas téméraire et vexatoire.

L'appel principal étant fondé, la demande nouvelle pour appel téméraire et vexatoire ne l'est pas».

Griefs

En vertu de l'article 1385*quater* du Code judiciaire, l'astreinte une fois encourue reste intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation. Cette partie peut en poursuivre le recouvrement en vertu même du titre qui la prévoit.

L'article 1498 du Code judiciaire donne compétence au juge des saisies pour trancher les difficultés d'exécution.

Première branche

Selon l'article 584, alinéa 2, du Code judiciaire, le juge des référés statue au provisoire et, selon l'article 1039 du même code, les ordonnances qu'il rend ne portent pas préjudice au principal. Il en résulte que la décision rendue par le juge des référés est dépourvue de l'autorité de la chose jugée vis-à-vis du juge du fond et ne le lie pas. Le juge du fond peut prendre une décision contraire avec pour conséquence que la décision rendue en référé devient caduque.

L'autorité de chose jugée de la décision rendue en référé s'impose par contre au juge des saisies amené à statuer, conformément à l'article 1498 du Code judiciaire, sur un litige relatif à son exécution.

Il s'ensuit que, en constatant que la demanderesse a exploité la carrière nonobstant l'interdiction prononcée par l'ordonnance rendue en référé le 14 mai 1991, confirmée en degré d'appel par l'arrêt du 25 juin 1992, mais en décidant néanmoins qu'en raison de la survenance d'un élément nouveau — la délivrance d'un nouveau permis — l'astreinte n'est pas due, l'arrêt attaqué refuse de tenir compte d'une décision rendue en référé en étendant la portée des articles 584, alinéa 2, et 1039 précités à une hypothèse non visée par ces

dispositions légales et en violant l'autorité de chose jugée qui s'y attache (violation des articles 23 à 28, 584, 1039 et 1385*quater* du Code judiciaire).

Deuxième branche

Par application de l'article 1032 du Code judiciaire, l'ordonnance de référé peut être modifiée ou rétractée par le juge qui l'a prononcée à la suite d'un changement de circonstance.

La demande de rétraction d'une ordonnance de référé en raison d'un élément nouveau doit être introduite devant le juge qui l'a prononcée.

En décidant que le juge des saisies peut considérer que la décision rendue en référé est devenue caduque de plein droit, dans l'hypothèse de la survenance d'un élément nouveau, l'arrêt attaqué attribue à celui-ci des pouvoirs qui ne lui appartiennent pas mais qui appartiennent au juge des référés (violation des articles 1032, 1385*quater* et 1498 du Code judiciaire).

Troisième branche

En cas de difficulté d'exécution d'un jugement prononçant une astreinte, il appartient au juge des saisies de déterminer si les conditions de l'astreinte sont réunies.

Conformément à l'article 1385*quinquies* du Code judiciaire, seul le juge qui a prononcé l'astreinte peut en ordonner la suppression.

En décidant que l'astreinte prononcée en vertu d'une ordonnance de référé confirmée en degré d'appel interdisant l'exploitation d'une carrière n'est plus due en raison d'un élément nouveau, l'arrêt attaqué supprime en réalité cette astreinte et excède sa compétence (violation des articles 1385[*quinquies*] et 1498 du Code judiciaire).

Quatrième branche

Le juge des saisies n'a pas le pouvoir de statuer sur les droits des parties qui sont fixés par le titre exécutoire — en l'espèce une ordonnance de référé — dont l'exécution est demandée.

En l'espèce, le droit des demandeurs à poursuivre l'exécution d'une astreinte a été fixé par une décision rendue en référé interdisant, sous peine d'astreinte, à la défenderesse d'exploiter une carrière de sable.

En décidant que l'astreinte prononcée en vertu d'une ordonnance de référé, confirmée en degré d'appel, interdisant l'exploitation d'une carrière n'est plus due en raison d'un élément nouveau, l'arrêt attaqué statue sur les droits des parties et excède sa compétence (violation des articles 1385*quater* et 1498 du Code judiciaire).

IV. La décision de la Cour.

Quant aux quatre branches réunies

1. Le moyen fait grief à la cour d'appel, statuant comme juge des saisies, d'avoir considéré que la décision prise par l'ordonnance rendue en référé le 14 mai 1991, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel du 25 juin 1992, interdisant à la défenderesse d'exploiter la carrière de sable litigieuse, était devenue caduque de plein droit en raison de la survenance d'un élément nouveau, soit la délivrance le 29 juin 1994 par la commune de Braine-l'Alleud d'un nouveau permis d'extraction, et d'avoir, par conséquent, décidé que les astreintes n'étaient pas dues du 11 juillet au 21 novembre 1994.

2. Aux termes de l'article 1385*quater* du Code judiciaire, l'astreinte, une fois encourue, reste intégralement acquise à la partie qui a obtenu la condamnation. Cette partie peut en poursuivre le recouvrement en vertu du titre même qui la prévoit.

L'article 1385*quinquies*, alinéa 1er, du même code dispose que le juge qui a ordonné 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.

Ces dispositions correspondent aux articles 3 et 4, alinéa 1er, de l'annexe de la Convention Benelux du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte.

Dans son arrêt du 30 septembre 2010, la Cour de justice Benelux a dit pour droit que la loi uniforme relative à l'astreinte, en ses articles 3 et 4, alinéa 1er, ne fait pas obstacle à ce que le juge de l'exécution puisse apprécier, compte tenu de la survenance d'un événement nouveau, non constitutif de force majeure, si le titre qui a ordonné l'astreinte conserve son efficacité et son actualité exécutoire.

Dans la mesure où, reposant sur le soutènement contraire, il est pris de la violation des articles 1385*quater* et 1385*quinquies* du Code judiciaire, le moyen manque en droit.

3. En cas de difficultés d'exécution d'un jugement comportant une condamnation à une astreinte, il appartient au juge des saisies de déterminer, sur la base de l'article 1498 du Code judiciaire, si les conditions requises pour l'astreinte sont réunies.

Si, en règle, le juge des saisies ne peut statuer sur la cause elle-même ni modifier les droits des parties qui ont été fixés dans le titre dont l'exécution est poursuivie, il est toutefois en son pouvoir d'examiner si ce titre a conservé son actualité et, partant, sa force exécutoire.

À cet égard, le juge est tenu de prendre en considération le but et la portée de la condamnation dont l'exécution est poursuivie, sachant que cette condamnation ne peut tendre au-delà de la réalisation du but qu'elle vise.

L'arrêt attaqué décide que les astreintes ne sont pas dues pendant la période litigieuse du 11 juillet au 21 novembre 1994 sur la base des considérations suivantes :

— il appartient à la cour d'appel de déterminer «si les conditions requises par l'arrêt du 25 juin 1992 — rendu en référé — pour que [la défenderesse] encoure l'astreinte sont réunies pendant la période litigieuse»;

— pour ce faire, il y a lieu d'examiner la portée et les effets de cet arrêt;

— il ressort des motifs de celui-ci que l'interdiction qu'il prononce d'exploiter la sablière litigieuse «sortissait donc ses effets aussi longtemps que [la défenderesse] poursuivait l'exploitation de la sablière sans disposer d'un permis valable pour ce faire»;

— dès la délivrance d'un permis apparemment valable le 29 juin 1994, la défenderesse «bénéficiait effectivement de la présomption de légalité faisant perdre au titre précaire ses effets pour le futur»;

— l'arrêt du 25 juin 1992 «ne constitue dès lors pas un titre exécutoire servant de fondement pour procéder au recouvrement d'astreintes pour la période à partir de laquelle [la défenderesse] ne poursuivrait plus l'exploitation dans le cadre précaire et sans disposer d'un permis apparemment valable et légal».

En décidant ainsi que l'arrêt du 25 juin 1992 avait perdu sa force exécutoire en raison de la survenance d'un élément nouveau, étant la délivrance d'un nouveau permis d'exploiter apparemment valable, la cour d'appel, statuant comme juge des saisies, n'a pas excédé sa compétence, ne s'est pas attribuée les pouvoirs appartenant exclusivement au juge des référés ayant prononcé les astreintes et n'a pas davantage violé l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt du 25 juin 1992.

Dans la mesure où il est pris de la violation des articles 23 à 28, 584, alinéa 2, 1032, 1039 et 1498 du Code judiciaire, le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne les demandeurs aux dépens.

Du 5 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Fettweis. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* M. Verbist.

N° 297

1re CH. — **5 mai 2011**

(RG C.09.0453.F).

JUGEMENTS ET ARRÊTS. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — JUGEMENT. — PRONONCÉ. — COMPOSITION DE LA JURIDICTION. — LÉGALITÉ.

Lorsque, sous l'empire des articles 779 et 782 anciens du Code judiciaire, un jugement a été signé par les trois juges qui l'ont régulièrement rendu et que ce jugement a été prononcé en audience publique par le président, assisté du greffier, la seule circonstance que les deux autres juges qui l'ont rendu n'ont pas assisté à sa prononciation n'affecte pas sa légalité (1) (2). (C. jud., art. 779 et 782.)

(C. C. S.A. CO.GE.FRA ET CRTS.)

Conclusions de M. l'avocat général Henkes :

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 27 novembre 2008 par la cour d'appel de Liège (2006/RG/1581).

---

(1) C. jud., art. 779, al. 2, avant son abrogation par la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire et 782 avant son remplacement par la même loi.

(2) Voir les conclusions du ministère public.

Rapporteur : Monsieur le conseiller Albert Fettweis.

II. Examen des moyens.

A. Premier moyen

1. Exposé

1. Le premier moyen est pris de la violation :

— de l'article 782 du Code judiciaire, avant sa modification par l'article 23 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire;

— de l'article 782*bis*, alinéa 1er, du Code judiciaire, inséré par l'article 24 de la loi du 26 avril 2007 et modifié par l'article 84 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses;

— de l'article 31 de la loi du 26 avril 2007 précitée.

2. Il est dirigé contre l'arrêt attaqué en ce qu'il a été signé, avant sa prononciation, par Mme Evelyne Dehant, conseiller faisant fonction de président, M. Olivier Michiels, conseiller, Mme Brigitte Wauthy, conseiller, et M. Denys Deramaix, greffier adjoint principal et qu'il a été prononcé, à l'audience publique de la vingtième chambre de la cour d'appel de Liège le 27 novembre 2008, par Mme Evelyne Dehant précitée, assistée de M. Denys Deramaix, greffier adjoint principal.

3. Il fait valoir que :

«*Dans sa rédaction précédant sa modification par l'article 23 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, l'article 782 du Code judiciaire prévoyait que le jugement est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier.*

Depuis cette modification, il dispose qu'avant sa prononciation, le jugement est signé par les juges qui l'ont rendu et par le greffier.

*L'article 782*bis, *alinéa 1er, du Code judiciaire permet que les jugements et arrêts soient prononcés par le seul président de la chambre qui les a rendus, même en l'absence des autres juges. Il a été inséré par l'article 24 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire et modifié par l'article 84 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (I).*

La loi précitée du 26 avril 2007, entrée en vigueur le 22 juin 2007, comporte, en son article 31, une disposition transitoire selon laquelle, notamment, les articles 23 et 24 de ladite loi s'appliquent, à tout degré de juridiction, aux causes qui, à la date du 1er septembre 2007, ne sont pas fixées, dans lesquelles aucun calendrier de procédure n'a été fixé ou pour lesquelles aucune demande de fixation n'a été introduite.

*L'article 782 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par cette loi, et l'article 782*bis *du même code ne s'appliquent dès lors pas aux causes pour lesquelles, à la date du 1er septembre 2007, un calendrier de procédure a déjà été fixé.*

*A l'égard desdites causes, l'article 782 du Code judiciaire demeure applicable dans sa rédaction précédant sa modification par la loi précitée, tandis que l'article 782*bis *du Code judiciaire ne peut recevoir application.*

En l'espèce, Mme Myriam Vieujean, alors présidente de la vingtième chambre de la cour d'appel de Liège, a rendu le 21 juin 2007 une ordonnance aménageant les délais pour conclure, sur la base de l'article 747, §2, du Code judiciaire, et fixant au 29 mai 2008 la date des plaidoiries.

L'arrêt attaqué devait dès lors être prononcé par l'ensemble des magistrats ayant délibéré et ne pouvait l'être par le seul conseiller faisant fonction de président de la vingtième chambre de la cour d'appel. Il n'est, partant, pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions visées au moyen)».

4. Autrement dit, le moyen soulève la question de l'incidence sur la légalité d'un arrêt, rendu sous l'empire de l'article 782 du Code judiciaire dans sa rédaction antérieure à sa modification par la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire et avant l'application de l'article 782*bis* du même code, ainsi que de l'article 31 de la loi précitée, du défaut de participation par les deux conseillers-assesseurs, dans une formation de jugement à trois conseillers, au prononcé fait par le seul conseiller faisant fonction de président, assisté du greffier, de la décision régulièrement rendue par ladite formation.

Le moyen considère que l'arrêt attaqué n'est pas légalement justifié au seul motif que les deux conseillers assesseurs n'ont pas participé à sa prononciation; partant, il devrait être cassé.

5. La question est loin de revêtir seulement un aspect académique, dès lors que sont en cause, ni plus ni moins, le sens et la portée que le législateur, la jurisprudence et la doctrine donnent au dernier acte posé par le juge dans le règlement du litige lui soumis, le plus emblématique et le plus médiatisé de son activité : le jugement. Ceci justifie que l'on y porte une attention toute particulière.

Les faits procéduraux, tels que présentés par la demanderesse, ne sont pas contestés et je me permets d'y renvoyer.

2. Discussion

6. Ce moyen ne peut être accueilli.

Cette conclusion repose, dans les lignes qui suivent, sur :

(a) un rappel du droit judiciaire en cause (ancien et nouveau),

(b) la détermination des règles applicables à l'espèce,

(c) l'examen de leur portée,

(d) la présentation d'une évolution légale récente dans la procédure devant la Cour et de ses derniers enseignements en la matière,

(e) l'analyse du fondement originaire de l'obligation du prononcé collectif,

(f) et ce qu'il peut en être tiré à titre de réponse au moyen.

(a) *Règles de procédure civile en cause. — Rappel*

7. Les dispositions idoines du Code judiciaire prévoient ce qui suit :

— En vertu de l'article 149 de la Constitution, *tout jugement est prononcé en audience publique.*

— Suivant l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire, *le jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges qui doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause, le tout à peine de nullité.*

— Aux termes de l'article 779, alinéa 2, avant son abrogation par la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, *lorsqu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions prévues à l'article 778, le président de la juridiction peut désigner un autre juge pour le remplacer au moment de la prononciation.*

La loi précitée du 26 avril 2007 est entrée en vigueur le 22 juin 2007; elle comporte, en son article 31, une disposition transitoire selon laquelle, notamment, les articles 23 (modification de l'article 782 du Code judiciaire; v. ci-après) et 24 (insertion d'un nouvel article 782*bis*; v. ci-après) de ladite loi s'appliquent, à tout degré de juridiction, aux causes qui, à la date du 1er septembre 2007, ne sont pas fixées, dans lesquelles aucun calendrier de procédure n'a été fixé ou pour lesquelles aucune demande de fixation n'a été introduite.

Le deuxième alinéa de l'article 779 est supprimé à la suite de l'adoption d'un nouvel article 782*bis* (article 24 de loi du 26 avril 2007), qui dispose que *le jugement est prononcé par le président de la Chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges et, sauf en matière répressive et le cas échéant en matière disciplinaire, du ministère public.*

— En vertu de l'article 780 du même code, le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif : 1° l'indication du juge ou du tribunal dont il émane; les noms des membres du siège, du magistrat du ministère public qui a donne son avis et du greffier qui a assisté au prononcé (...).

— L'article 782 du même code, dans sa version précédant son remplacement par la loi du 26 avril 2007 précitée, dispose que *le jugement est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier* (1).

Cette règle est modifiée fondamentalement par la même loi (article 23), dès lors que, dorénavant, en vertu de l'article 782, alinéa 1er, nouveau, du Code judiciaire, *le jugement est signé avant sa prononciation par les juges qui l'ont rendu et par le greffier.*

La justification donnée à cette modification est que : «*De nombreux problèmes surgissent lors de la prononciation du jugement lorsqu'un ou plusieurs magistrats sont empêchés d'y assister alors qu'ils ont assisté au délibéré et que la décision est devenue intangible par la signature des magistrats qui ont participé au délibéré. En permettant que le jugement soit prononcé par le président de la chambre qui l'a rendu même en l'absence des autres juges et du ministère public, on supprime toutes les difficultés relatives au remplacement de magistrats empêchés ou à la fixation d'une date pour le prononcé convenant à tous les magistrats qui l'ont rendu (problème récurrent devant les juridictions sociales ou consulaires lorsqu'il y a lieu de tenir compte des convenances des magistrats laïcs). Dans la mesure où le jugement est signé par les juges qui l'ont rendu avant sa prononciation, il est inutile d'imposer à tous les membres du siège d'être présents lors de la lecture de la décision laquelle en pratique est généralement très 'condensée'*» (2).

— L'article 783 dudit code dispose que le texte du jugement — qui, en vertu de l'article 782, est revêtu de la signature des juges qui ont décidé- est porté à la feuille d'audience, laquelle contient la minute du jugement et est vérifiée et signée par le juge qui a présidé ainsi que par le greffier qui a rédigé ladite feuille.

---

(1) Il ne dit donc pas que le jugement est prononcé par les juges qui l'ont signé.

(2) Projet de loi du 14 décembre 2006 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, *Doc. parl.*, s.o. 2006-2007, n° 51-2811/001, p. 27.

Le Conseil supérieure de la justice «*approuve les nouvelles dispositions prévues quant aux modalités du prononcé des décisions*». Mieux encore, il «*propose de franchir un pas supplémentaire en prévoyant que, toujours dans les matières autres que pénales et disciplinaires, il est satisfait à l'obligation de prononciation de la décision par la seule lecture de son dispositif*» (*o.c.*, p. 108).

— En vertu de l'article 785 du même code, si le président ou un des juges se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement, le greffier en fait mention au bas de l'acte, et la décision est valable, sous la signature des autres membres du siège qui l'ont prononcée.

— Conformément à l'article 786, si l'impossibilité de signer la décision prononcée existe de la part de tous les juges ou d'un juge unique, le greffier fait mention de cette impossibilité au bas de l'acte et fait certifier le tout par le président du tribunal ou de la cour. Cette formalité est également observée lorsque le juge de paix ou le juge au tribunal de police se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement qu'il a rendu. Dans ce cas, le procès-verbal du greffier est certifié par le président du tribunal de première instance. Lorsque l'impossibilité existe de la part du greffier, le juge de paix ou le juge au tribunal de police signe seul, en mentionnant l'incident.

— L'article 787 du code dispose que dans les cas des articles 785 et 786, le greffier est tenu d'informer de l'omission le procureur général ou le procureur du Roi, dans les huit jours à dater de la prononciation de l'arrêt ou du jugement.

— En vertu de l'article 788 du code, le procureur général se fait représenter tous les mois les feuilles ou procès-verbaux d'audience, et vérifie s'il a été satisfait aux dispositions qui précèdent. S'il y a omission, il peut, selon le cas, ou la faire réparer ou en référer à la première chambre de la cour, laquelle pourra, sur les conclusions écrites du procureur général, autoriser un des juges qui ont assisté à ces audiences à en signer les actes ou procès-verbaux. Le procureur du Roi exerce le même contrôle que le procureur général en ce qui concerne les feuilles ou procès-verbaux d'audience du tribunal de première instance, du tribunal de commerce et des justices de paix et tribunaux de police.

L'auditeur du travail exerce ce contrôle au tribunal du travail.

Le procureur du Roi et l'auditeur du travail signalent les omissions constatées au procureur général, qui procède ensuite comme il est dit ci-dessus.

Il est procédé de la même manière à la Cour de cassation pour les arrêts et feuilles d'audience de cette cour.

(b) Droit applicable à l'espèce

8. Il ressort du dossier de la cour d'appel que Mme Myriam Vieujean, présidente de la vingtième chambre de la cour d'appel de Liège, a rendu le 21 juin 2007 une ordonnance (pièce cotée n° 22) aménageant les délais pour conclure, sur la base de l'article 747, §2, du Code judiciaire, et fixant au 29 mai 2008 la date des plaidoiries. Par la suite, par ordonnance du 15 mai 2008 (pièce cotée n° 35), la même magistrate reporte l'affaire au 12 septembre 2008, en lieu et place du 29 mai prévu par l'ordonnance précitée du 21 juin 2007.

En conséquence, en vertu de l'article 33 de la loi précitée du 26 avril 2007, entrée en vigueur le 22 juin 2007, ni l'article 782 modifié (*le jugement est signé avant sa prononciation par les juges qui l'ont rendu et par le greffier*) ni le nouvel article 782*bis* (*le jugement est prononcé par le président de la Chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges*) ne s'appliquent au litige en cause mais bien l'article 782 dans son ancienne rédaction (*le jugement est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier*).

(c) Portée du droit applicable

9. Qu'en est-il, dès lors, sous l'empire des dispositions anciennes, du fondement du moyen de cassation présenté par le pourvoi?

De prime abord, au vu de ce qui précède, il apparaît fondé.

Néanmoins, il est indiqué, notamment en raison de la récente jurisprudence de la Cour (j'y reviendrai) (1), de procéder à un nouvel examen de la portée de ce qui vient d'être rappelé ci-avant.

10. La portée de la plupart des dispositions précitées n'est pas commentée par le Commissaire royal à la réforme judiciaire Ch. Van Reephingen, qui, à propos des dispositions relatives à la rédaction et à la prononciation des jugements, écrit qu'elles «*ont été reprises, sous réserve de quelques modifications de forme, aux textes en vigueur, (...) épars dans les lois d'organisation judiciaire et de procédure*» (2).

C'est donc aussi dans les commentaires relatifs aux dispositions du Code de procédure civile, prédécesseur du Code judiciaire, et de la loi du 18 juin 1869, que, ci-après, nous irons nous éclairer.

11. Il suit des dispositions précitées du Code judiciaire que le Législateur, reprenant l'essentiel de l'agencement séculaire de la procédure civile du jugement d'une cause, avait, en 1967, bien distingué différentes formalités relatives à l'acte de juger et à sa consignation scripturale :

(1) d'une part, l'acte de juger une cause, posé par les juges légalement prévus et qui ont assisté à toutes les audiences relatives à cette cause (article 779, alinéa 1er), le prononcé (en audience publique : article 149 de la Constitution) par eux de la décision qu'ils ont prise (article 779, alinéa 2, implicite) ainsi que la consignation de celle-ci dans la feuille d'audience, qui en constitue l'acte authentique probatoire;

(2) et, d'autre part, la signature par les juges qui ont participé au délibéré de la cause et qui, ensuite, ont rendu la décision, du document, appelé «jugement», qui porte leur décision (articles 785, alinéa 1er et 786, alinéas 1 et 2, implicite).

Ce sont là, à propos de ce qui constitue l'acte final clé et capital de la mission du juge, à savoir trancher le conflit lui soumis dès lors que d'autres voies de règlement du contentieux ont échoué, des exigences qui poursuivent des buts différents et qui, en conséquence, sont sanctionnées différemment.

12. Passons brièvement en revues ces exigences procédurales.

(1) L'acte de juger. — Garanties

a. *Composition de la formation de jugement*

Le jugement d'une cause par les juges légalement prévus (article 779, alinéa 1er) est une règle d'organisation judiciaire visant à garantir le respect des compétences territoriales et matérielles des juridictions et des juges qui la forment, telles que voulues par le Législateur. C'est une question de sécurité et de qualité juridique, les compétences en question étant le fruit d'un savant dosage dans l'intérêt d'une justice de qualité au profit du citoyen, et les juges appelés dans les différentes fonctions sont spécialisés à cette fin.

(1) *Infra*, nos 26 et s.

(2) Ch. Van Reephingen, «Rapport sur la réforme judiciaire», *Moniteur belge*, 1964, p. 297.

Conformément à l'article 6, §1er, de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Conv. D.H.), l'accès au juge n'est une garantie que si l'organe juridictionnel est «*établi par la loi*» (1). L'objectif est certain : éviter tant que faire se peut des juridictions d'exceptions, mises en places au gré des circonstances fluctuantes taraudant les gouvernants et mettant à mal l'ordre juridictionnel d'un Etat de droit digne de ce nom (2).

Aussi, les règles relatives à la composition des tribunaux sont d'ordre public (3) et un manquement est sanctionné par la mise à néant d'une décision rendue en violation de ces règles.

b. *Immutabilité de la formation de jugement*

13. Insister par voie de disposition législative sur la circonstance que la décision judiciaire ne peut être valablement prise que par les seuls juges qui ont assisté à l'ensemble des discussions y relatives (article 779, alinéa 1er) est la transcription d'un principe directeur majeur du procès : l'immutabilité du siège. C'est là une règle fondamentale protégeant les droits de la défense : seul(s) le(s) juge(s) qui a (ont) assisté aux explications des parties et suivi la production des preuves fournies par elles est (sont) en mesure de délibérer de l'affaire, de décider en connaissance de cause et d'endosser la responsabilité du jugement.

14. La preuve authentique de la présence de tous les juges au jugement d'une cause résultait avant le Code judiciaire (articles 36 et 73 du décret du 30 mars 1808 et article 138 du Code de procédure civile) et résulte actuellement toujours de la feuille d'audience, signée par le juge ou le président de la formation de jugement et le greffier.

En plus de contenir la minute du jugement signé par les juges qui l'ont rendu, la feuille d'audience doit faire mention, notamment, du juge ou du tribunal dont il émane ainsi que des noms des membres du siège, du magistrat du ministère public qui a donné son avis et du greffier qui a assisté au prononcé (article 780 du Code judiciaire combiné avec l'article 783 de ce code).

Il est difficile d'être plus soucieux d'une certitude quant au respect scrupuleux du principe de l'immutabilité du siège et des règles de composition de la formation de jugement.

Déjà sous l'empire de l'ancienne procédure civile (article 7 de la loi du 20 avril 1810), où la règle était identique (4), la Cour avait décidé que serait illégal le jugement rendu par des juges n'ayant pas assisté à toutes les audiences de la cause (5). C'est là une exigence constante qui s'explique aisément par la garantie qui est en jeu.

---

(1) *Id.* Pacte D.C.P., art. 14, qui instaure le droit à un tribunal «compétent».

(2) Voir p. ex. CEDH, 23 avril 1987, *Ettl a. c. Autriche*, Série A, n° 117.

(3) «Tout ce qui tient à la constitution régulière des juridictions est d'ordre public et produit, en cas d'omission, une nullité radicale et substantielle», écrit le proc. gen. Leclercq à propos de l'arrêt de cassation du 14 octobre 1837, *Bull.*, 1837-1838, 364; Cass., 30 octobre 1876, *Pas.*, 1876, 393 et Cass., 21 février 1878, *Pas.*, 1878, I, 137; G. Beltjens, *Encyclopédie du Droit civil belge, Quatrième partie, Code de procédure civile*, t. I, 1897, n° 16, p. 462.

(4) *R.P.D.B.*, v° Jugements et arrêts, n° 132, p. 330.

(5) Cass., 17 juillet 1899, *Bull.* et *Pas.*, I, 546 et Cass., 7 novembre 1932, *Bull.* et *Pas.*, 1932, I, 297.

c. *Publicité du jugement*

15. Non moins importante est l'exigence de la publicité du jugement (articles 149 de la Constitution et 179, alinéa 2, du Code judiciaire).

Sous l'empire de l'ancien Code de procédure civile et des lois de procédure le complétant, cette publicité détermine l'existence du jugement.

Il était enseigné que «*ce n'est que par sa prononciation que le jugement existe et est acquis aux parties. C'est ce qui est prononcé qui constitue le jugement. La rédaction et la signature ont seulement pour objet de prouver quand et comment il a été rendu, de permettre d'en délivrer expédition, de le signifier et d'en poursuivre l'exécution* (1).

Jusqu'à sa prononciation, le jugement est donc inexistant quand bien même il aurait été rédigé et transcrit d'avance à la feuille d'audience (...) (2).

Il suit de là qu'aussi longtemps que le jugement n'a pas été prononcé, les juges qui ont participé à sa délibération peuvent le rétracter, le modifier, revenir sur l'opinion qu'ils ont émise, provoquer un nouveau délibéré, ordonner une réouverture des débats (Garsonnet, t. Ier, §1072) (...)» (3).

d. *Prononcé collectif*

16. En outre, le prononcé doit être collectif : «C'est en vertu des principes [qui sous-tendent l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, soit donc, en bref, l'immutabilité du siège], *que le jugement doit nécessairement être prononcé en présence de tous les magistrats qui y ont concouru et qui doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause*» (4).

C'est cette exigence qui, dans la présente cause, est au centre du débat.

La justification de cette règle donnée par le Répertoire pratique de droit belge est la suivante : «*c'est la garantie que la décision prononcée est conforme à celle qui a été délibérée à la suite et en conséquence des débats* (5). *Il faut que les juges dont elle émane puissent contrôler et protester au besoin si, par impossible, celui qui la prononce y apportait quelque changement. La doctrine et la jurisprudence sont constantes sur ce point (Carré et Chauveau, quest. 486*bis*; Garsonnet, t. III, §1072; Cass., 29 octobre 1828,* Pas., *385; 17 juillet 1899, P.P., 1900, 438;* Pas., *1899, I, 346; 28 novembre 1922,* Pas., *1923, I, 86)* (...)» (6).

18. Cet enseignement est repris tel quel sous le Code judiciaire.

La Cour, dans un arrêt du 19 novembre 1992, décide qu'il résulte de l'article 779 du Code judiciaire, applicable en matière disciplinaire en vertu de l'article 2 du même code, que les membres du Conseil d'appel de l'Ordre des médecins qui ont concouru à la sentence doivent nécessairement assister à l'audience où elle est prononcée, sauf application de l'alinéa 2 de l'article précité et que, dès lors, est nulle la sentence prononcée par huit membres du conseil d'appel alors que dix membres l'avaient élaborée (7).

---

(1) *R.P.D.B.*, *op. cit.*, n° 228, p. 336. Je souligne.
(2) *Id.*, n° 229, p. 337.
(3) *Id.*, n° 240, p. 337.
(4) *Id.*, n° 241, p. 337. Voyez aussi le Chevalier Braas, *Précis de procédure civile*, t. II, Bruylant, 3e éd., 1944, n° 915, p. 480, qui cite encore Cass., 7 novembre 1932, *Pas.*, 1932, I, 297; *Pandectes belges*, v° Jugements, n° 393, p. 311.
(5) Je souligne.
(6) *Id.*
(7) Cass., 19 novembre 1992, RG 9544, *Bull.* et *Pas.*, 1992, I, n° 743.

Elle motive cette décision par la considération qu'«*aussi longtemps que la décision n'a pas été prononcée, les juges qui y ont participé peuvent la rétracter, la modifier, revenir sur l'opinion qu'ils ont émise ou provoquer une nouvelle délibération; Que, dans ces hypothèses, il n'est pas exclu qu'à la suite d'un nouveau vote, se dégage une majorité en faveur d'une décision différente*» (1).

Monsieur le Doyen de Leval enseigne, quant à lui, prenant cet arrêt comme fondement, que «*la décision existe dès le moment où elle est prononcée à l'audience*» (2) (3).

---

(1) *Id.* Ceci est, à peu de choses près, la formule énoncée dans le *R.P.D.B.*, *o.c.*, n° 230, p. 337.

(2) G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2e éd., Larcier, 2005, n° 158 et note en bas de page n° 34, p. 221.

(3) Nul besoin d'insister sur le fait que la publicité de la décision judiciaire est une règle de droit procédural fondamentale, commune à la plupart des Etats européens, telles qu'en témoignent, en Belgique, les dispositions internes précitées, ainsi que, en France, les articles 451 et 1016 NPC ou encore, en Allemagne, le §169 de la *Gerichtsverfassungsgesetz*. Reprenant ce commun dénominateur, l'article 6, §1er, de la Conv. D.H. dispose que «*le jugement doit être rendu publiquement*» (Pacte D.C.P., art. 14 : «*Tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public*»). La publicité du prononcé du jugement reste «*le dernier bastion du principe de la publicité de la justice*» (KAYSER, «Le principe de la publicité de la justice dans la procédure civile», dans *Mélanges Hébraud*, 1981, p. 515, cité par S. GUINCHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 5e éd., 2006, n° 212.111, p. 492).

Suivant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH), «*25. La publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6, par. 1er (art. 6-1) protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 par. 1er : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (arrêt* Golder *du 21 février 1975, série A, n° 18, p. 18, par. 36; voir en outre l'arrêt Lawless du 14 novembre 1960, série A, no 1, p. 13)*» (CEDH, 8 déc. 1983, *Axen c. République fédérale d'Allemagne*, Série A, n° 72).

Cela étant, cette règle peut connaître des modalités d'application variables voire des exceptions. Ainsi, la CEDH apprécie le respect de cette règle en fonction du but de l'article 6, §1er, mis en perspective avec les particularités de la procédure en cause. Selon la CEDH «*26. Si les États membres du Conseil de l'Europe reconnaissent tous le principe de cette publicité, leurs systèmes législatifs et leurs pratiques judiciaires présentent une certaine diversité quant à son étendue et à ses conditions de mise en œuvre, qu'il s'agisse de la tenue de débats ou du 'prononcé' des jugements et arrêts. L'aspect formel de la question revêt cependant une importance secondaire en regard des fins de la publicité voulue par l'article 6, par. 1er. La place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique conduit la Cour, dans l'exercice du contrôle qui lui incombe en la matière, à examiner les réalités de la procédure en jeu (voir notamment,* mutatis mutandis, *l'arrêt* Adolf *du 26 mars 1982, série A, n° 49, p. 15, par. 30).*

27. L'applicabilité de l'article 6 en l'espèce n'a pas prêté à controverse; au demeurant, elle ressort d'une jurisprudence constante de la Cour (voir notamment l'arrêt Delcourt *du 17 janvier 1970, série A, n° 11, pp. 13-15, paras. 25-26, et l'arrêt* Pakelli *du 25 avril 1983, série A, n° 64, p. 14, par. 29).*

*Toutefois, les modalités d'application de ce texte dépendent des particularités de l'instance dont il s'agit (*ibidem*). La Cour estime, avec le Gouvernement et la Commission, qu'il faut prendre en compte l'ensemble du procès qui s'est déroulé dans l'ordre juridique interne; il échet de déterminer si sa dernière phase devait s'entourer dans le cas d'espèce, à l'égal des précédentes, de chacune des garanties prescrites par l'article 6 par. 1*». Ainsi, pour ce qui est de la procédure en cassation et du jugement qui la clôturait, objet de l'examen par la CEDH dans l'affaire *Axen*, la CEDH considérait que : «*31. De nombreux États membres du Conseil de l'Europe connaissent pourtant de longue date, à côté*

17. Il peut, *prima facie*, être déduit du fondement donné par la Cour à l'obligation du prononcé collectif du jugement, laquelle découle implicitement de l'article 779, alinéa 2, qui règle le cas où «*un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions prévues à l'article 778*» pour le délibéré et de la sanction qu'elle inflige lorsque ladite obligation est violée, que la règle est substantielle et prévue à peine de nullité (1).

(2) Transcription et signature de la décision des juges

18. Pour assurer la conservation du jugement entendu au sens de «*negotium*» de la décision judiciaire, et en permettre l'exécution, il doit être rédigé par écrit en un original authentique, c'est-à-dire qu'il faut un «*instrumentum*».

C'est à cette fin que déjà l'article 36 du décret du 30 mars 1808 ordonnait qu'aussitôt le jugement rendu, c'est-à-dire prononcé, le greffier devait en porter la minute sur la feuille d'audience, laquelle était ensuite signée par le président et le greffier, ces signatures donnant à cette feuille son caractère authentique et conditionnant la validité de la minute (2).

Cette dernière devait obligatoirement faire mention des juges qui ont assisté au prononcé du jugement (article 138 du Code procédure civile et article 36 du décret de 1808) (3).

---

de la lecture à haute voix, d'autres moyens de rendre publiques les décisions de leurs juridictions ou de certaines d'entre elles, spécialement leur cour de cassation, par exemple un dépôt à un greffe accessible au public. Les rédacteurs de la Convention ne sauraient avoir négligé cette circonstance même si le souci d'en tenir compte ne ressort pas aussi nettement de leur œuvre que des travaux préparatoires du Pacte précité (voir p. ex. le document A/4299 du 3 décembre 1959, pp. 12, 15 et 20, paras. 38 b), 53 et 63 c) in fine*).*

La Cour ne croit donc pas devoir opter pour une interprétation littérale. Elle estime qu'il échet, dans chaque cas, d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6, par. 1er (art. 6-1), la forme de publicité du 'jugement' prévue par le droit interne de l'État en cause.

32. En l'occurrence, la Cour fédérale de Justice, qui ne connaît que de questions de droit, a débouté le requérant par sa décision du 8 mars 1977. Elle l'a fait en vertu de l'article 1er, par. 2, de la loi du 15 août 1969, lequel valait uniquement pour le rejet du pourvoi; il l'autorisait à se passer d'audiences après avoir constaté sans plus, dans les motifs de sa décision, la réunion des conditions qu'il énumère. Auparavant, elle avait dûment averti les parties et leur avait donné l'occasion de présenter leurs observations sur l'application éventuelle de ladite loi. Elle a ainsi conféré un caractère définitif à l'arrêt de la Cour d'appel de Celle, du 27 février 1975, qui avait été rendu en audience publique (je souligne). Dans les circonstances de la cause, le défaut de prononcé public de l'arrêt de la Cour fédérale de Justice, du 8 mars 1977, n'a donc pas enfreint la Convention; le but poursuivi en la matière par l'article 6, par. 1er, (art. 6-1) — assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable — a été atteint au cours du procès considéré dans son ensemble».

(1) En ce sens, E. Brewaeys, «Het beraad, de uitspraak en de ondertekening van het vonnis», note sous Cass., 19 novembre 1992, *in P&B*, 1993, p. 70, qui considère que la nullité prévue au premier alinéa de l'article 779, visant l'immutabilité du siège, vaut également pour la présence au prononcé, l'article 779 étant une règle d'ordre public.

(2) La minute, qui est conservée au greffe et qui, en règle, ne peut en sortir, est un acte authentique qui fait foi jusqu'à inscription de faux. L'expédition du jugement délivrée aux parties par le greffier qui a la garde de la minute, n'est que la copie de la minute; revêtue de la formule exécutoire elle s'appelle la «grosse». En matière répressive, la minute devait être signée par tous les juges (art. 165 de la loi de 1869; *Pandectes belges*, v° Jugements, n° 459 et les références y citées, p. 323).

(3) *R.P.D.B.*, v° Jugements et arrêts, nos 315, 322, 333, 334 et 335, pp. 342 à 343.

L'article 141 du Code de procédure civile imposait au jugement, c'est-à-dire à la «grosse» du jugement, de faire mention du «nom des juges».

Si les noms des juges sont exigés dans ces deux documents, c'est pour pouvoir vérifier si ce sont bien ceux-là même qui ont assisté à toutes les audiences qui ont aussi assisté au prononcé, s'ils étaient en nombre et si les dispositions sur la parenté avaient été observées.

19. Ce régime est resté pareil sous le Code judiciaire, ainsi qu'en témoignent les articles 783 et 780 précités. Le code distingue également l'*instrumentum* (la minute du jugement sur la feuille d'audience) du *negotium* (le jugement *i.e.* la décision). Et ce sont toujours les seuls président et greffier qui signent cette feuille et, ce faisant, lui confèrent son caractère d'authenticité.

La Cour a décidé qu'un jugement doit contenir à peine de nullité les noms des membres du siège et la circonstance que le jugement ne doit pas constater que les conditions de l'article 779, alinéa 2, sont remplies, n'enlève rien à cette obligation (1).

---

(1) Cass., 22 octobre 2002, RG P.01.1110.N, *Pas.*, 2002, n° 559. Une note subpagignale, signée M.D.S., observe que «l'article 780, alinéa 1er, 1°, du Code judiciaire impose au jugement de contenir, à peine de nullité, les noms des membres du siège (dans le texte néerlandais : de namen van de rechters die over de zaak hebben geoordeeld). Selon le rapport Van Reepinghen, cette disposition reproduit la législation antérieure (1). L'article 141 du Code de procédure civile imposait notamment au jugement de faire mention du «nom des juges». Il s'agissait des juges visés à l'article 138 du Code de procédure civile, à savoir ceux qui auront assisté à l'audience. Le *ratio legis* de l'article 141 du Code de procédure civile était de pouvoir vérifier l'observation de la condition que les juges qui rendent le jugement avaient assisté à toutes les audiences au cours desquelles la cause avait été examinée (2).

L'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire reprend cette condition. Dès lors que le jugement n'existait que par le prononcé et était révocable jusqu'au prononcé par les membres du siège, le prononcé devait également être fait par les juges qui avaient assisté à toutes les audiences, ou à tout le moins par une majorité d'entre eux. Compte tenu de ce qui précède, il ne fait aucun doute que la formalité de l'article 780, alinéa 1er, 1°, du Code judiciaire concerne les juges qui ont statué sur la cause et qui ont donc délibéré au sens de l'article 778 du Code judiciaire, et non les juges qui prononcent le jugement ou l'arrêt.

Cela ressort de manière surabondante des travaux parlementaires de l'article 779 du Code judiciaire. Le second alinéa de cette disposition ne faisait pas partie du projet Van Reepinghen. En effet, avant le Code judiciaire, les juges qui statuaient devaient par principe être présents au moment du prononcé. Monsieur Defraigne a suggéré par un amendement que seul un des juges ayant délibéré doive être présent pour le prononcé. Aux termes de l'article 779 proposé du Code judiciaire, «en ce cas, le jugement (devait) indiquer par qui il a été délibéré», plus précisément, qu'il a été délibéré par tous les juges qui ont assisté aux débats (3). Afin de garantir cette dernière condition, le texte a été amendé par la suite par Pierson (4) et par la Commission (5). En cas de remplacement, il devra être constaté que tous les membres qui ont assisté aux débats ont également participé au délibéré du jugement. En outre, seul le président de la juridiction peut procéder à un remplacement. La possibilité de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire et la circonstance que l'observation de ses conditions ne doit pas ressortir du jugement lui-même, n'enlève rien à l'obligation de l'article 780, alinéa 1er, 1°, du Code judiciaire d'indiquer les noms des juges qui ont participé au délibéré. Cette obligation s'applique également en matière répressive. En raison de l'article 782 du Code judiciaire, le jugement ou l'arrêt doit donc contenir tant les noms des juges qui ont participé au délibéré que de ceux qui ont prononcé la décision. (1) Rapport sur la réforme judiciaire, p. 321. (2) *R.P.D.B.*, v° Jugements et arrêts, nos 333-334 et 143-45 et les références; *Pand. B.*, v° Jugement, nos 153-154 et 513 e.s. et Audience des Cours et Tribunaux, nos 145 et s. et les références. (3) *Doc. parl.*, Chambre 1965-66, n° 59/42.

Il est précisé qu'en raison de l'article 782, le jugement ou l'arrêt doit contenir tant les noms des juges qui ont participé au délibéré que de ceux qui ont prononcé la décision (1).

Mais elle a aussi décidé, sur mes conclusions conformes, qu'un jugement ne viole pas l'article 780, 1°, du Code judiciaire, qui sanctionne de nullité l'absence d'indication dans le jugement du nom du greffier ayant assisté au prononcé, lorsqu'il ressort de la feuille d'audience que le greffier adjoint délégué a siégé lors du prononcé de ce jugement qui porte en outre sa signature.

Cette décision est une mise en œuvre de ce que, dans l'esprit innovant du Code judiciaire, soucieux de réduire les formalités procédurales contraignantes indispensables au strict nécessaire et mettant largement fin aux multiples nullités procédurales construites sous l'ancien Code de procédure civile au profit d'un système dans lequel, prévues de manière explicite par le Législateur dans un nombre limité d'hypothèses où la certitude de l'existence de l'acte est indispensable au bon fonctionnement de l'ensemble, les nullités n'opèrent parfois pas si le but qu'elles poursuivent a été atteint de manière certaine par une autre voie.

La forme, qui ne doit pas être gratuite, doit être au service du fond et non l'inverse.

20. Pour ce qui est de l'obligation de signature des jugements et arrêts par les juges qui les ont prononcés, imposée par l'article 782 du Code judiciaire, celui-ci ne prévoit pas la nullité; l'article 780 de ce code ne la retient pas davantage à titre de sanction de l'absence des éléments que le jugement doit contenir impérativement et les articles 785 et suivants précités contiennent diverses procédures pour guérir le jugement d'un pareil manquement.

Cette indulgence s'explique par la circonstance qu'en principe c'est le prononcé de la décision qui donne naissance au jugement. Et comme le prononcé doit (devait) se faire en présence de tous les membres de la formation de jugement, c'est au plus tard à ce moment-là qu'ils marquent leur accord sur la décision, étant entendu que ce qui est lu au prononcé est identique à ce qui a été décidé au délibéré.

21. La jurisprudence de la Cour témoigne de l'importance relative de cette formalité de la signature, dont l'absence, en tant que telle, ne conduit pas automatiquement à la nullité de la décision.

Ainsi, sous l'empire de l'article 782 ancien la Cour a déjà décidé que cette disposition n'était pas prescrite à peine de nullité. Et l'absence de la signature du greffier sur un jugement ou un arrêt n'entraîne pas la nullité de cette décision lorsque, comme dans l'espèce en cause dans cet arrêt, le procès-verbal de l'audience dressé régulièrement lors de la prononciation, renferme toutes les constatations requises pour établir la régularité de la procédure suivie lors de ladite prononciation (2).

De même, dès lors que l'existence de l'arrêt est constante et que cette décision ne doit pas être rendue à l'unanimité des voix, l'absence de signature d'un membre de la cour d'appel ne peut entraîner la nullité de l'arrêt (3).

---

(4) *Doc. parl.*, Chambre 1965-66, n° 59/44. (5) *Doc. parl.*, Chambre 1965-66, n° 59/49, pp. 127-128.

(1) Note sous Cass., 22 octobre 2002, *o.c.*, p. 2008.

(2) Cass., 16 octobre 2002, RG P.02.0683.F, *Pas.*, 2002, n° 543.

(3) Cass., 17 août 1992, RG 6883, *Bull.* et *Pas.*, 1992, I, n° 581; *id.*, 4 octobre 1976, *Bull.* et *Pas.*, 1977, 140.

Par contre, est nulle, à défaut de caractère authentique, la décision d'un tribunal qui n'est revêtue de la signature d'aucun des magistrats qui l'ont rendue, alors que n'est pas constatée l'impossibilité pour les juges de signer la décision (Code judiciaire, art. 782; Code d'instruction criminelle, art. 195*bis*) (1).

22. Toutefois, sous l'empire des articles 782, alinéa 1er, et 782*bis* nouveaux, la signature de la décision judiciaire par les juges qui l'ont prise gagne, suivant les circonstances, en importance.

La Cour, en sa première chambre (civile), après avoir constaté que le jugement attaqué rendu par une chambre collégiale du tribunal de première instance n'était signé que par le président et le greffier, sans que l'impossibilité dans laquelle deux des juges se seraient trouvés de signer le jugement soit justifiée conformément à l'article 785 précité, a décidé que l'absence de signature de ces juges entraîne la nullité du jugement, au motif qu'«*il ressort des travaux préparatoires de cette loi que le législateur a lié l'assouplissement apporté à la prononciation du jugement par l'article 782*bis *à l'exigence que le jugement soit signé par tous les juges qui l'ont rendu*» (2).

Cette décision est conséquente.

Ceci dit, la deuxième chambre (pénale) de la Cour enseigne, sans autre forme de procès, que l'article 782 nouveau, lequel est aussi d'application en matière pénale, n'est pas prescrit à peine de nullité et n'est pas davantage une formalité substantielle (3).

Il s'ensuit, notamment, à propos de la question — importante dans le nouveau régime — de savoir à quel moment la décision judiciaire a été signée par les juges qui l'ont prise (avant le prononcé, comme exigé par la nouvelle version de l'article 782, ou après, comme dans l'ancienne version), que la chambre pénale de la Cour considère que les articles 782 nouveau et 782*bis* du Code judiciaire n'empêchent pas que les juges prononcent collégialement le jugement ou l'arrêt et ensuite le signent ou qu'ils ne signent le jugement ou l'arrêt prononcé par le président seul qu'après sa prononciation, pour autant que soit respectée la règle selon laquelle le jugement ou l'arrêt doit être rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences et au délibéré relatifs à la cause (4). J'y reviendrai.

23. Je me résume. En vertu des règles idoines du Code judiciaire dans leur version applicable en l'espèce, rappelées et examinées ci-avant :

— les dispositions relatives à la composition des tribunaux sont d'ordre public;

— le jugement (*i.e.* la décision judiciaire) rendu, c'est-à-dire prononcé, est porté par le greffier sur la feuille d'audience, laquelle est ensuite signée par le président et le greffier, ces signatures donnant à cette feuille son caractère authentique et conditionnant la validité de la minute;

---

(1) Cass., 8 juin 1988, RG 6542, *Bull.* et *Pas.*, I, n° 613; *id.*, 5 juillet 1948, *Bull.* et *Pas.*, I, 430 (C.I.cr., art. 234 et loi du 18 juin 1869, art. 164, al. 4 et 5).

(2) Cass., 5 février 2010, RG C.09.0377.F, *Pas.*, 2010, n° 85. Lorsque l'omission de la signature d'un juge dans le jugement est réparée conformément à l'article 788 du Code judiciaire, cette réparation opère rétroactivement, même si elle est postérieure à un recours exercé contre le jugement. (Solution implicite.) (Cass., 15 octobre 1976, *Bull.* et *Pas.*, 1977, I, 201).

(3) Cass., 15 juin 2010, RG P.09.1743.N, *Pas.*, 2010, n° 425.

(4) Voir également l'article 195*bis* du Code d'instruction criminelle.

— le prononcé détermine la naissance et l'existence du jugement;

— à peine de nullité, le prononcé du jugement doit être collectif;

— la preuve de la présence de tous les juges au jugement d'une cause résulte de la feuille d'audience;

— de la combinaison des articles 782 ancien, 780 et 785 du Code judiciaire, dans la portée que la Cour leur reconnaît, se déduit que la signature du jugement par le juge qui a assisté au prononcé atteste son accord sur le contenu de la décision judiciaire transcrite dans le document qui porte sa signature;

— l'absence de signature, en tant que telle et à elle seule, ne conduit pas automatiquement à la nullité de la décision.

(d) *Evolution légale dans la procédure devant la Cour et ses enseignements récents*

24. De récents arrêts de la Cour n'autorisent toutefois pas de considérer que l'enseignement cohérent à tirer de ce rappel du droit applicable soit définitif, dès lors qu'ils éclairent l'article 782 ancien sous un nouveau jour.

Avant d'examiner ces arrêts, il importe de rappeler que la modification fondamentale de l'article 782 du Code judiciaire par la loi du 26 avril 2007 précité (qui, pour rappel, dispose dorénavant en son alinéa 1er que le jugement est signé avant sa prononciation par les juges qui l'ont rendu et par le greffier) et l'introduction du nouvel article 782*bis* (qui, pour mémoire, dispose que le jugement est prononcé par le président de la Chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges et, sauf en matière répressive et le cas échéant en matière disciplinaire, du ministère public), ont été précédées, au niveau de la Cour, par une substantielle modification de l'article 1109 du Code judiciaire par la loi du 14 novembre 2000 (article 9).

En vertu de l'article 1109 nouveau de ce code, *les arrêts sont, à la Cour de cassation, prononcés en audience publique par le président, en présence du ministère public et avec l'assistance du greffier* (1).

25. La justification de cette modification donnée dans les travaux préparatoires est tout aussi singulière que pragmatique : «*la prononciation de l'arrêt est en fait une formalité administrative. La mobilisation de tous les conseillers ayant participé à la délibération n'est pas requise dès lors que le contenu de l'arrêt est fixé au moment du délibéré*» (2).

Ainsi, «*le contenu de l'arrêt est fixé au moment du délibéré*» et non plus au moment du prononcé public!

Il n'est pas sans intérêt de relever que cette modification et sa justification sont le fruit d'un amendement proposé par le Gouvernement et où, en guise de justification, reproduite par la suite, est énoncé que «*cette modification, importante pour le bon fonctionnement de la Cour, est de nature à compenser le ralentissement de la procédure que la réforme est susceptible d'engendrer*», formule qui, avec quelques autres circonstances telle que, entre autres, l'audition de représentants de la Cour sur les réformes envisagées relatives à celle-ci, laisse à penser que la Cour elle-même n'est pas étrangère à ce nouveau procédé.

Faut-il pour autant en déduire qu'à la Cour de cassation l'existence de l'arrêt n'est plus liée à son prononcé, mais, au contraire, au délibéré,

(1) Entré en vigueur le 29 décembre 2000.

(2) Chambre des représentants, s.o. 1999-2000, *Doc.* 50-0545/007, p. 30.

dont la clôture devrait donc déterminer l'existence légale de la décision mais dont les parties ne pourraient avoir légalement connaissance qu'au plus tôt par la consultation de la minute de l'arrêt ou de son expédition?

Je n'ose le soutenir. Toutefois, ainsi que j'aurai l'occasion de le relever ci-après, il est des écrits rédigés par la Cour et son parquet qui interpellent.

En toute hypothèse, cette nouvelle règle était, au moment du prononcé de l'arrêt attaqué, propre à la Cour de cassation et ne s'appliquait pas aux juridictions de fond.

26. Quant aux récents arrêts de la Cour, susceptibles d'infléchir l'enseignement provisoire tiré ci-dessus, ils sont au nombre de trois.

Le premier a été rendu le 15 juin 2010 par la deuxième chambre pénale, section néerlandaise, sur un moyen pris notamment de la violation de l'article 782, alinéa 1er, nouveau, du Code judiciaire, applicable à l'espèce, faisant valoir que l'arrêt attaqué du 29 octobre 2009 de la cour d'appel d'Anvers n'avait pas été signé avant qu'il ait été prononcé par les juges qui l'avaient rendu mais bien après sa prononciation, ce qui, suivant le moyen de cassation, devait entraîner sa nullité (1).

Ce qui est en cause dans cette affaire, c'est le moment de la signature : avant ou après le prononcé et l'incidence sur la légalité formelle de la décision judiciaire.

La Cour va dire le moyen non fondé.

27. Pour rappel, il résulte du libellé de l'article 789, alinéa 1er, du Code judiciaire et de la logique du nouveau régime de la prononciation du jugement par le président seul, hors la présence de ses assesseurs, que la signature est censée précéder le prononcé. D'ailleurs, selon la Cour, «*la signature préalable doit permettre que le jugement ou l'arrêt, même en matière répressive ou disciplinaire, soit prononcé par le président de la chambre qui l'a rendu, en l'absence des autres juges*» (2).

La Cour énoncera trois règles :

— l'article 782 (nouveau) du Code judiciaire, qui est applicable en matière répressive, n'est pas prescrit à peine de nullité et n'est pas davantage substantiel;

— le jugement ou l'arrêt ne peut être prononcé que lorsqu'il y figure l'identité des juges qui l'ont rendu;

— Les [articles 782 et 1042 du Code judiciaire] n'empêchent pas que les juges prononcent collégialement le jugement ou l'arrêt et ensuite le signent ou qu'ils ne signent le jugement ou l'arrêt prononcé individuellement par le président qu'après sa prononciation, pour autant que soit respectée la règle selon laquelle le jugement ou l'arrêt doit être rendu par les juges ayant assisté à toutes les audiences et au délibéré relatifs à la cause.

Cet enseignement est, en apparence du moins, radical, novateur et discutable.

— Il est radical en ce qu'il relègue l'article 782 précité au rang de disposition supplétive, ne s'embarrasse pas de figure de style donnant dans la nuance pour ce qui est de la portée contraignante de cette disposition et proclame ce qui importe à la Cour : la règle selon laquelle le jugement

(1) Cass., 15 juin 2010, RG P.09.1743.N, *Pas.*, 2010, n° 425.
(2) *Id.*

ou l'arrêt doit être rendu par les juges ayant assisté à toutes les audiences et au délibéré relatifs à la cause;

— il est novateur parce qu'il crée une nouvelle règle procédurale *praeter legem* en ce qu'il décide que, nonobstant le libellé clair de l'article 782 nouveau du Code judiciaire, la chronologie de la signature et de la prononciation n'est pas déterminante en soi;

— il paraît discutable parce que, sous les dehors d'un pragmatisme de bon aloi, il fait fi de la volonté univoque du Législateur de garantir la manifestation de la volonté de chaque juge pris individuellement par sa signature avant le prononcé de la décision collective, auquel ensuite la majorité d'entre eux n'assiste plus, et, ainsi, ouvre la voie à la licence administrative.

28. Un deuxième arrêt, prononcé le 20 septembre 2010 (1) sur une question de droit similaire à la précédente, posée toutefois sous le régime de l'article 782 modifié, emboîte le pas à l'arrêt précité.

En substance, la Cour décide :

(1) «*In geval niet met zekerheid blijkt op welk tijdstip alle rechters de beslissing hebben ondertekend en niet uitgesloten is dat deze ondertekening na de uitspraak op de openbare terechtzitting is gebeurd, is dit niet grievend wanneer vaststaat dat alle rechters de beslissing hebben genomen en deze ook door hen is ondertekend*»;

(2) «*Hieruit volgt dat wanneer de beslissing vaststaat en zekerheid voorhanden is omtrent de magistraten die de beslissing hebben gewezen, de volgorde inzake ondertekening en uitspraak zonder belang is*».

29. Avant de commenter cet arrêt, il importe de s'arrêter brièvement à la polysémie du mot «vaststaat» utilisé par la Cour dans ces deux considérants décisoires. L'on sait les grands soins qui entourent la traduction officielle des arrêts de la Cour. Il est dès lors important de relever que le sommaire de cet arrêt rédigé en français énonce :

(1) «Il n'y a pas matière à grief à ce qu'il n'apparaît pas avec certitude à quel moment tous les juges ont signé la décision et qu'il n'est pas exclu que ces signatures ont été apposées postérieurement à la prononciation en audience publique, s'il est établi que tous les juges ont rendu la décision et ont effectivement signé celle-ci,

(2) de sorte que, lorsque la décision est définitive et que les juges qui ont rendu cette décision sont connus, la chronologie de la signature et de la prononciation est sans intérêt».

Cet arrêt reste dans le droit fil du précédent en ce qu'il répète que ce qui importe avant tout c'est qu'il soit établi que tous les juges ont rendu la décision et ont effectivement signé celle-ci, mais ajoute, du moins implicitement, un nouvel enseignement : la décision judiciaire est définitive lorsqu'elle a été signée par tous les juges qui l'ont délibérée.

Ceci paraît faire écho aux travaux parlementaires précédant l'adoption de l'article 1109 du Code judiciaire, rappelés ci-dessus (n° 26), selon lesquels le contenu de l'arrêt est fixé au moment du délibéré» (2).

30. Dans ses conclusions substantielles qui sous-tendent et expliquent l'enseignement de l'arrêt précité de la Cour, notre très estimée collègue, Madame l'avocate générale Ria Mortier, écrit à propos du nouveau mécanisme et de sa *ratio legis* :

---

(1) Cass., 20 septembre 2010, RG S.10.0015.N, *Pas.*, 2010, n° 532 et les conclusions conformes de Mme l'avocate générale R. Mortier.

(2) Chambre des représentants, s.o. 1999-2000, *Doc.* 50-0545/007, p. 30.

«(...) *De gezamenlijke uitspraak garandeerde dat duidelijk vaststond welke rechters de beslissing hebben gewezen. (...)*

Door te bepalen dat 'het vonnis vóór de uitspraak moet ondertekend worden door de rechters die het hebben gewezen' wordt de ondertekening van het vonnis niet langer gekoppeld aan de uitspraak maar gebeurt dat nu vooraf. Dit brengt met zich mee dat het vonnis moet ondertekend worden door de rechters die aanwezig waren bij het beraad, dit is het moment van de effectieve totstandkoming van de inhoud van de beslissing, in plaats van de rechters die aanwezig zijn bij de formaliteit van het louter uitspreken ervan (1). Zo wordt de inzet van magistraten bij de loutere formaliteit van de uitspraak herleid wat ook voor niet-voltijdse magistraten zoals lekenrechters een belangrijke tijdswinst uitmaakt.

Essentieel blijft evenwel het bestaan van een duidelijke link tussen het deelnemen aan het beraad en het totstandkomen van de beslissing enerzijds en het bekrachtigen van deze beslissing door de ondertekening ervan anderzijds. Er moet gegarandeerd worden dat degenen die ondertekenen ook de beslissing hebben gewezen.

Voor de wetswijziging gebeurde het definitief vastleggen van de inhoud van de beslissing door het uitspreken en het bij die gelegenheid ondertekenen van de beslissing door zij die de beslissing hadden genomen. In de nieuwe versie gebeurt de bekrachtiging voorafgaand aan de uitspraak, door het ondertekenen ervan».

Elle poursuit que «*Artikel 782 Ger. W. is echter niet voorgeschreven op straffe van nietigheid*» et «(...) *de essentie van deze wetsbepaling bestaat [erin] duidelijkheid te hebben over welke rechters de beslissing hebben gewezen en het ook deze zijn die ondertekenen* (...)».

Cette dernière assertion, qui de manière expresse se fonde sur l'arrêt précité de votre Cour du 15 juin 2010 et qui peut se réclamer du libellé de l'article en cause, est nécessaire pour justifier la suite du raisonnement de notre collègue, à savoir que, (a) alors que dans le nouveau système introduit par l'article 782 nouveau la fixation définitive du contenu du jugement aurait lieu au moment du délibéré et sa certification, par les juges qui l'ont rendu, serait faite par eux moyennant leur signature qui, alors, tout logiquement, devrait précéder le prononcé auquel, par définition, ils n'assisteront plus, (b) le non-respect de cette chronologie n'invalide pas en soi la décision judiciaire puisque «*de essentie van deze wetsbepaling erin bestaat duidelijkheid te hebben over welke rechters de beslissing hebben gewezen en het ook deze zijn die ondertekenen*» (c) et que, la règle n'étant pas d'ordre public, il suffit que les éléments du processus considérés comme importants — être certain de l'identité des juges qui ont pris la décision et qu'il s'agit bien de ceux qui l'ont signée — puisse se vérifier au vu des pièces du procès.

31. Tout mis ensemble, cet arrêt, dont l'enseignement n'est pas en reste sur le précédent, pour clair qu'il puisse paraître, ne permet pas, à l'inverse des conclusions du ministère public, de situer à l'abri de tout doute le moment précis où, pour la Cour, la décision judiciaire est définitive.

Dans le régime antérieur il n'y avait aucun doute : c'était au moment du prononcé.

32. Ces deux arrêts sont l'expression du souci obligé de la Cour de prendre en compte la volonté du Législateur d'accélérer le cours de la

(1) Je souligne.

procédure en «déformalisant» l'acte capital qui la clôture, fût-ce au prix — plus osé — d'une relecture *praeter legem* d'une chronologie procédurale voulue de manière univoque par Lui.

Relevons que, à l'inverse de son parquet, la Cour ne dit mot, du moins de manière explicite, de la sanction — nullité ou non — du non-respect de l'article 782 nouveau en cause. Sa solution, toutefois, implique qu'elle y réponde par la négative.

Dans le raisonnement tenu par notre collègue — et qui semble avoir été (du moins partiellement) suivi par la Cour — c'est là un élément capital sans lequel l'on peut difficilement expliquer l'absence de force contraignante de la chronologie alors que celle-ci apparaît comme une garantie voulue par le Législateur, substituant à l'ancien régime, où le *momentum* de la naissance de la décision judiciaire était garanti par la présence de tous les juges décideurs au prononcé auquel ils adhèrent publiquement par leur présence et leur signature sur le document sur lequel leur décision est transcrite, un mécanisme faisant (peut-être) naître le jugement au moment de sa signature par les juges qui ont délibéré, lequel moment est nécessairement avant le prononcé auquel ils n'assistent plus.

33. Cela étant, un troisième arrêt, également du 20 septembre 2010 (1), se prononce sur la même question que celle soulevée dans la présente espèce et est, de ce fait, encore plus marquant.

Les faits de la cause sont vite résumés. Sous l'application de l'article 782 ancien du Code judiciaire, soit donc avant sa modification par l'article 23 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, la cour du travail d'Anvers, en une formation de jugement composée d'un conseiller magistrat professionnel, présidant la chambre, et de deux assesseurs conseillers sociaux, rend un arrêt qui est prononcé en audience publique le 22 septembre 2008 par le seul président de la formation de jugement en présence d'une greffière.

Le moyen fait valoir que puisque l'article 782 ancien est d'application, l'arrêt attaqué n'a pas été prononcé légalement par le seul président.

La Cour refuse d'accueillir ce moyen.

D'abord, elle constate que le règlement du prononcé suivant l'article 782 ancien était la conséquence de la constatation qu'aussi longtemps que la décision n'a pas été prononcée, les juges qui y ont participé peuvent la rétracter, la modifier, revenir sur l'opinion qu'ils ont émise ou provoquer une nouvelle délibération et que, dans ces hypothèses, il n'est pas exclu qu'à la suite d'un nouveau vote, se dégage une majorité en faveur d'une décision différente (2).

Ensuite, elle postule sans plus ample motivation que le prononcé par le président seul présente les mêmes garanties lorsque la décision est définitive (3).

Enfin, examinant les pièces du dossier auxquelles elle peut avoir égard et dont les mentions ne sont pas contestées, elle relève que l'arrêt atta-

(1) Cass., 20 septembre 2010, RG S.09.0049.N, *Pas.*, 2010, n° 531 et les conclusions conformes de Mme l'avocate générale R. Mortier.

(2) C'est là une reproduction fidèle par la Cour de l'enseignement de son arrêt précité du 19 novembre 1992, RG 9544, *Bull.* et *Pas.*, 1992, I, n° 743.

(3) La rédaction en néérlandais est : «De uitspraak door de voorzitter alleen biedt evenwel dezelfde waarborg, wanneer de beslissing vaststaat».

qué a été régulièrement rendu et signé par les trois conseillers en cause et donc était définitif (1), et qu'il a été prononcé en audience publique.

Dans ces circonstances, décide-t-elle, le moyen qui demande la cassation du prononcé au seul motif que les deux conseillers-assesseurs n'étaient pas présents au prononcé, ne peut être accueilli.

34. Qu'il me soit également permis de puiser quelques éclaircissements relatifs à cette importante décision, dans les conclusions conformes de notre collège, Madame Ria Mortier, qui précédent cette décision.

Celle-ci considère que suite à l'adoption de l'article 782*bis* du Code judiciaire,

«*Het ondertekenen van wat was beslist situeerde zich niet meer noodzakelijk zoals vroeger naar aanleiding van de uitspraak, maar op een vroeger tijdstip. Bij de ondertekening werd vastgelegd wat werd beslist. Door het ondertekenen staat vast wat werd beslist en door wie. Het uitspreken nadien werd op die manier eerder een bekrachtiging van wat voordien door de voltallige kamer was beslist.*

De wetgever beoogde met de wijzigingen bij wet van 26 april 2007 een deformalisering van de eindfase van het geding en dit met het oog op de bestrijding van de gerechtelijke achterstand».

Et, après avoir rappelé que «*Essentieel is dat de regel wordt gerespecteerd dat het vonnis of het arrest moet worden gewezen door die rechters die alle rechtszittingen over de zaak en het beraad daarover hebben bijgewoond*» (ce qui est la règle de l'immutabilité du siège), elle conclut que «*Indien zoals te dezen niet betwist wordt dat de beslissing regelmatig werd gewezen door de magistraten die deze ondertekenden, kan het louter feit dat de uitspraak niet in aanwezigheid van alle magistraten maar slechts door de voorzitter alleen gebeurde, eiser niet grieven*».

35. L'arrêt de la Cour, qui suit ces conclusions dans le dictum, est remarquable à plus d'un titre.

D'abord, il puise le motif pour la non-application de l'article 782 ancien et de la jurisprudence qui l'accompagne (v. ci-dessus n° 24) dans la *ratio legis* de l'article 782 nouveau, dont la cour d'appel critiquée a erronément fait application pour le prononcé de l'arrêt attaqué.

Ensuite, alors que l'article 782 ancien est d'application, elle dit clairement (confirmant ainsi l'autre arrêt précité du 20 septembre 2010) que l'arrêt attaqué était «définitif» dès lors qu'il avait été régulièrement rendu (mais non prononcé) et signé par les trois conseillers en cause.

Enfin, elle met en exergue une règle qui, à défaut pour le Législateur d'avoir sanctionné par la nullité le non-respect des articles 782 ancien et nouveau, prime, à savoir que les trois membres de la formation de jugement ayant assisté à toutes les audiences de la cause ont rendu l'arrêt au délibéré duquel ils ont participé et que l'arrêt a été prononcé en audience publique (2). Le reste importe peu.

---

(1) Le sommaire en langue française traduit la nouvelle règle comme suit : «Lorsqu'il est établi que l'arrêt attaqué a été régulièrement rendu et signé et qu'en conséquence il est définitif et a été prononcé en audience publique, il n'y a pas lieu d'accueillir le moyen qui tend à obtenir dans ces circonstances l'annulation de la décision par le seul motif que deux conseillers-assesseurs étaient absents à la prononciation».

(2) La Cour a déjà eu l'occasion de dire qu'en cas d'application de l'article 782 nouveau, dès lors qu'il ne ressort ni de l'arrêt attaqué ni de la feuille d'audience ni du procès-verbal d'audience du même jour que l'arrêt a également été rendu par

De la sorte, la chambre sociale de la Cour a rejoint sa sœur pénale dans l'apparente radicalité novatrice.

36. De manière générale, l'autorité des arrêts de la Cour découle de la clairvoyance, de la cohérence, de la clarté, de l'univocité et de la continuité de sa démarche juridique qui, ainsi, tout naturellement, donne à une question de droit controversée une réponse qui s'impose, rayonne et apaise.

En l'occurrence, la nouvelle jurisprudence précitée peut, nonobstant sa continuité, déconcerter tant au regard des enseignements précis du passé que de son apparente motivation qui fait la part belle au caractère «définitif» de la décision judiciaire délibérée et signée.

Au prix d'un revirement spectaculaire, lorsque s'applique l'article 782 ancien, quant au moment où une décision judiciaire est définitive (signature par les juges qui l'ont prise et non plus le prononcé) et, par une interprétation praeter legem, dans le cas de l'application de l'article 782 nouveau, la Cour se veut salvatrice.

Ce qui, peut-être, pourrait être le motif profond de ces nouveaux arrêts, c'est la volonté de la Cour de fonder en droit le sauvetage d'arrêts auxquels on reproche, somme toute, que dans la bousculade quotidienne devant les juridictions de fond, l'on se soit trompé de règle gouvernant le prononcé en perdant de vue le choix obligé du régime du prononcé dicté par le droit transitoire énoncé dans l'article 31 de la loi précitée du 26 avril 2007.

De la sorte, la Cour se porte au secours du Législateur, en corrigeant ce que la règle transitoire précitée peut, pour d'aucuns, avoir d'arbitraire et d'inexplicable, et vole au secours des juges du fond, dont la décision devrait, selon les moyens de cassation, être annulée parce que les deux assesseurs ne sont pas présents au prononcé alors qu'il n'est pas contesté que ces derniers sont bien les coauteurs réguliers de la décision judiciaire ultérieurement prononcée en leur absence.

La Cour, comme si elle allait «*du légalisme procédural à l'humanisme processuel*» (1), met en place, parmi les règles gouvernant la publicité de l'acte final par lequel une formation de jugement collégiale termine le litige lui soumis, une hiérarchie de valeurs processuelles.

Si la publicité de la décision judiciaire importe encore — après tout, la Constitution continue à l'exiger! —, la voie imposée par le Législateur pour ce faire — le prononcé collectif — n'est plus, à défaut pour lui de l'avoir renforcée par la nullité de la décision prononcée irrégulièrement, une règle en soi suffisamment importante que pour mériter le statut de substantielle.

37. Si l'on peut idéellement souscrire à la démarche de la Cour, elle n'est toutefois pas sans soulever quelques questions.

Si la décision judiciaire ne devait plus naître à la date certaine de son prononcé public, à quelle autre date certaine peut-on alors fixer ce moment, dès lors qu'énoncer que la décision judiciaire est «définitive» lorsqu'elle a été régulièrement rendue (mais non prononcée) et signée par

---

les deux conseillers suppléants assistant le président qui a prononcé l'arrêt rendu par lui et signé par lui et le greffier, et devant lesquels conseillers suppléants la cause a été plaidée puis prise en délibéré, l'arrêt n'a pas été rendu régulièrement (Cass., 26 février 2010, RG F.09.0010.F, *Pas.*, 2010, n° 135).

(1) Cette formule est empruntée à l'ouvrage «Justices et droit du procès — Du légalisme procédural à l'humanisme processuel», *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz.

les trois juges concernés ne nous fixe pas sur le jour où la décision acquiert ce statut décisif, à défaut de consignation obligatoire du moment de la signature dans un document public faisant foi jusqu'à preuve du contraire?

Pourtant ce n'est pas anodin.

38. Une première observation : lorsque la Cour considère que la décision est «définitive», s'agit-il là de l'état de la décision judiciaire au sens de l'article 19 du Code judiciaire, lequel, pour mémoire, dispose que le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi?

Le cas échéant, son autorité de chose jugée ne peut toutefois découler, en vertu de l'article 24 du même code, que de son prononcé.

39. Une seconde observation est relative à la date de clôture du délibéré qui, en toute logique, dans le système préconisé par la Cour, détermine le moment à partir duquel le juge peut au plus tôt signer «le jugement».

La Cour a déjà décidé, dans une autre problématique, que viole l'article 149 de la Constitution, l'arrêt qui ne lui permet pas de s'assurer de la régularité de la composition du siège qui a délibéré de la cause, dès lors qu'il ne constate pas, et qu'il ne ressort d'aucune pièce à laquelle elle peut avoir égard, que le délibéré aurait été achevé avant qu'un des magistrats n'ait cessé l'exercice de ses fonctions en raison de l'atteinte de la limite d'âge (1).

En cette affaire, le premier moyen reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir été délibéré par un siège dont un membre avait dépassé la limite d'âge autorisant l'exercice de ses fonctions et qui avait été remplacé pour la prononciation faite en application de l'article 782 ancien.

Dans mes conclusions contraires, je considérais que le moyen, en ce compris le grief pris de la violation de l'article 149 de la Constitution, reposait tout entier sur l'affirmation que l'arrêt attaqué violait les articles 101, 102, 383, 778 et 779 du Code judiciaire en n'indiquant pas la date à laquelle était intervenu et avait été clôturé le délibéré (2). Or, il ne ressort ni des articles 778 et 779 précités ni des autres dispositions légales visées par le moyen ni de leur combinaison ni d'aucune autre disposition légale que la régularité du siège qui délibère et rend une décision judiciaire est conditionnée par la mention dans la décision judiciaire de la date à laquelle est intervenu et a été clôturé le délibéré (3). Partant, l'arrêt, qui constatait l'empêchement légal d'un magistrat d'assister au prononcé de l'arrêt et qui se référait à l'ordonnance non arguée de faux prise par le premier président de la cour concernée en application de l'article 779 précité, justifiait légalement et motivait régulièrement la composition du siège qui l'avait délibéré.

40. Pour mon présent propos, cet arrêt de la Cour, qui ne suit donc pas sa jurisprudence constante antérieure, présente de l'intérêt parce qu'il

(1) Cass., 15 février 2007, RG C.06.0020.F, *Pas.*, 2007, n° 93 et la note du ministère public.

(2) Sur la recevabilité du moyen de cassation suivant lequel les motifs de la décision attaquée mettent la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité, fondé sur la violation de l'article 149 de la Constitution, v. A. Meeùs, note sous Cass., 19 octobre 2000, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 12 s.

(3) Sur la régularité de la composition du siège, du remplacement d'un membre de celui-ci et de la durée du délibéré, v. Cass., 2 mars 1971, *Bull.* et *Pas.*, 1971, I, 633; 9 septembre 1981, *Bull.* et *Pas.*, 1982, I, A.C. 1981-82, n° 18; 16 juin 1999, RG P.98.0738.F, n° 362; 15 février 2005, RG P.04.1457.N, *Pas.*, 2005, n° 92.

révèle dans le chef de la formation de jugement une obligation de motivation formelle procédurale inédite jusque là, et, de surcroît, substantielle puisque sanctionnée par la cassation de la décision judiciaire qui ne s'y est pas conformé.

En l'occurrence, pour pouvoir contrôler la régularité de la composition de la formation de jugement en cause au regard de la date d'anniversaire d'un de ses membres ayant atteint l'âge de la pension, il importait de savoir quand le délibéré avait été clôturé. La date de début ressortait légalement des pièces auxquelles la Cour pouvait avoir égard (et le futur pensionné y siégeait encore légalement) mais pas la date de clôture (et là il y avait un doute).

Ne parvenant pas à vérifier cette date (et pour cause puisque aucune disposition légale ne prévoit qu'elle soit mentionnée quelque part), la Cour décida, suivant en cela le moyen invoquant un défaut de motivation formelle procédurale, que puisque l'arrêt attaqué ne constatait pas, et qu'il ne ressortait d'aucune pièce à laquelle elle pouvait avoir égard, que le délibéré aurait été achevé avant que le juge n'atteignît l'âge de 70 ans, cet arrêt ne permettait pas de s'assurer de la régularité de la composition du siège qui avait délibéré de la cause et, dès lors, violait l'article 149 de la Constitution!

41. *Mutatis mutandis*, si donc le jugement devient définitif à la suite de la signature par les juges qui attestent ainsi de leur accord au résultat du délibéré, il est essentiel de savoir officiellement quand ces actes ont été posés (l'on pourrait même imaginer des signatures apposées à des moments différents, de sorte que le statut de «définitif» ne serait acquis qu'à la dernière signature...). Est-ce au «jugement» porté sur la feuille d'audience de le mentionner?

42. Cette exigence de savoir avec certitude à quel moment le «jugement» est «définitif» est à mettre en relation avec une troisième observation : quel est la portée et le caractère contraignant de la signature qui, suivant la Cour, l'atteste?

Dès lors que son apposition (sur quel document?) conditionne le caractère «définitif» de la décision judiciaire, le juge peut-il encore se raviser et revenir sur sa décision «définitive» après la clôture du délibéré et avant le jour du prononcé, voire même après celui-ci puisque la chronologie, lorsque l'article 782 nouveau s'applique, est sans importance?

Autrement dit, aussi longtemps que la décision n'a pas été prononcée mais déjà signée sur un document qui consigne le résultat du délibéré, les juges qui y ont participé peuvent-ils «la rétracter, la modifier, revenir sur l'opinion qu'ils ont émise ou provoquer une nouvelle délibération» et, dans ces hypothèses, à la suite d'un nouveau vote, dégager une majorité en faveur d'une décision différente?

C'est au plus tard ici, si l'on répond par la négative à cette interrogation et que l'on rejoint l'affirmation que le prononcé n'est plus qu'une «formalité administrative», que l'on ne peut plus faire l'économie du constat, lourd de conséquences, que le moment de l'apposition de la signature, qui nécessairement fait suite à la clôture du délibéré, et la date de cette dernière, prennent un relief particulier.

43. Avons-nous ainsi gagné en simplicité administrative ou, au contraire, la Cour, dans un souci d'humanisme processuel de vouloir sauver quelques rares arrêts d'une cassation pour n'avoir violé «que» l'article 782 ancien, n'ouvre-t-elle pas la porte à une nouvelle complexification procédurale?

En tout cas, le raisonnement des formations de jugement précitées de la Cour me paraît receler quelques inconnues procédurales, somme toute assez fondamentales.

(e) *Fondement originaire de l'obligation du prononcé collectif*

44. Ces inconnues procédurales sont-elles de nature à entraîner l'écartement de la solution préconisée par la Cour dans ses trois arrêts précités?

Je ne le pense pas.

D'abord, comme déjà rappelé ci-dessus (nos 16 et s.), sous l'empire du Code judiciaire, qui a succédé au Code de procédure civile, l'obligation du prononcé collectif apparaît, en y regardant de plus près, avoir été énoncé par la Cour à partir d'un implicite lu dans l'article 779, alinéa second.

Ensuite, à l'exception du renvoi au *R.P.D.B.* déjà cité (v. nos 16 et s.), faite en note de cet arrêt publié au Bulletin de la Cour et à la *Pasicrisie*, les deux autres références qui s'y trouvent ne sont pas opérantes pour étayer cette règle.

Enfin, quant au *R.P.D.B.*, dont nous avons reproduit ci-avant l'enseignement (n° 16), il cite à l'appui de l'affirmation que tous les juges qui ont pris part au jugement doivent aussi avoir assisté au prononcé, outre une doctrine ancienne (1), des arrêts de la Cour qui, en réalité, mettent à chaque fois en exergue la règle qu'en vertu de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 est illégale la décision judiciaire prise par des juges qui n'ont pas tous assisté à toutes les audiences de la cause au prononcé duquel ils ont assisté (2)!

Je l'ai déjà signalé ci-dessus (v. nos 14 et s.) : il s'agit là du respect du principe fondamental de l'immutabilité du siège (3), ce qui n'est pas nécessairement la même chose qu'une obligation substantielle de prononcer collectivement.

Et c'est en partant de cette exigence de l'immutabilité du siège que le R.P.D.B considère «*que le jugement doit nécessairement être prononcé en présence de tous les magistrats qui y ont concouru et qui doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause*» (4), exprimant par là que le jugement ne peut pas être prononcé par des magistrats qui n'ont pas concouru à la genèse de la décision ou qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, parce que «*c'est la garantie que la décision prononcée est conforme à celle qui a été délibérée à la suite et en conséquence des débats. Il faut que les juges dont elle émane puissent contrôler et protester au besoin si, par impossible, celui qui la prononce y apportait quelque changement*» (5).

(1) Carré et Chauveau, quest. 486*bis*; Garsonnet, t. III, §1072.

(2) Cass., 17 juillet 1899, *Bull.* et *Pas.* I, 1889, 346; 28 novembre 1922, *Bull.* et *Pas.*, 1923, I, 86; 7 novembre 1932, *Bull.* et *Pas.*, I, 297.

(3) Le *R.P.D.B.*, citant Carré et Cheveau, *o.c.*, explique que «Un principe de droit naturel, consacré par toutes les dispositions de la loi écrite, veut que nul ne puisse être jugé sans avoir été entendu. La conséquence nécessaire de ce principe, c'est que les parties ne puissent être jugées par des magistrats autres que ceux qui les ont entendus, par des magistrats qui n'auraient pas assisté aux audiences où leurs moyens ont été exposés ou développés».

(4) *Id.*, n° 241, p. 337.

(5) V. la référence mentionnée au n° 16.

Le prononcé collectif apparaît donc plutôt être un moyen pour assurer et garantir le respect de la règle fondamentale de l'immutabilité du siège.

C'est là autre chose que de dire, en raccourci, que le prononcé collectif est une condition substantielle de validité du jugement, ce que, somme toute, les demandeurs respectifs soutiennent en l'espèce comme dans les trois affaires tranchées par la Cour en ses arrêts précités du 15 juin et 20 septembre écoulés.

45. Aussi, l'arrêt précité de la Cour du 19 novembre 1992, qui décide qu'il résulte de l'article 779 du Code judiciaire, (...) que les membres du Conseil d'appel de l'Ordre des médecins qui ont concouru à la sentence doivent nécessairement assister à l'audience où elle est prononcée, sauf application de l'alinéa 2 de l'article précité, et que, dès lors, est nulle la sentence prononcée par huit membres du Conseil d'appel alors que dix membres l'avaient élaborée (1), est, au regard de l'enseignement sur lequel il est censé se fonder, doublement novateur.

D'abord, il révèle, à partir d'une disposition légale du Code judiciaire de prime abord muette, l'obligation substantielle du prononcé collectif, qu'ensuite il motive par une considération qui s'inspire largement du commentaire du *R.P.D.B.* reproduit ci-dessus.

La motivation de cette décision, qui est qu'«*aussi longtemps que la décision n'a pas été prononcée, les juges qui y ont participé peuvent la rétracter, la modifier, revenir sur l'opinion qu'ils ont émise ou provoquer une nouvelle délibération; Que, dans ces hypothèses, il n'est pas exclu qu'à la suite d'un nouveau vote, se dégage une majorité en faveur d'une décision différente*» (2), est, par rapport aux arrêts précédents de la Cour, neuve.

Ce qui saute aux yeux, c'est que cette motivation exprime le souci de la Cour de voir la décision prononcée être bien celle qui est issue du délibéré tenu par les juges légalement concernés.

L'objectif du prononcé collectif imposé par la Cour est, en fin de compte, de garantir le respect de l'immutabilité du siège au moment du prononcé : seul(s) le(s) juge(s) qui a (ont) assisté aux explications des parties et suivi la production des preuves fournies par elles est (sont) en mesure de délibérer de l'affaire, de décider en connaissance de cause et d'endosser la responsabilité du jugement qui est prononcé en leur nom.

(f) *Conséquence*

46. Autrement dit, ce qui importe, comme le souligne Madame l'avocate générale Mortier et comme le martèle la Cour dans sa nouvelle jurisprudence, qui, en fin de compte, renoue avec celle (3) antérieure à l'arrêt précité du 19 novembre 1992, c'est de s'assurer que la décision délibérée par les juges légalement concernés est bien celle prononcée en audience publique.

Suivant le Législateur récent, cette garantie est fournie par le fait que le jugement est signé avant sa prononciation par les juges qui l'ont rendu et par le greffier (article 782, alinéa 1er, nouveau, du Code judiciaire).

La circonstance que, conformément à l'article 782*bis* nouveau, le document qui sert de support au prononcé de la décision porte la signature des juges légalement concernés n'authentifie pas en droit cette

(1) Cass., 19 novembre 1992, RG 9544, *Bull.* et *Pas.*, 1992, I, n° 743.
(2) *Id.*
(3) Voir les arrêts de la Cour cités à la note de bas de page n° 48.

décision — à cette fin, il faut se reporter à la feuille d'audience qui porte le texte du jugement (article 783 C. jud.) — mais atteste assurément de ce que les juges mentionnés dans le document qui porte leur signature l'ont approuvé.

Reste à savoir s'ils peuvent encore se rétracter.... En tout cas, pour l'heure rien ne permet d'affirmer avec certitude qu'ils ne le pourraient pas jusqu'au prononcé, lequel reste bien le moment où la décision devient définitive.

Il est permis de penser qu'un raisonnement similaire est sous-jacent à la récente décision précitée de la Cour du 15 juin 2010 (deuxième chambre pénale) énonçant que l'article 782 nouveau du Code judiciaire n'est pas prescrit à peine de nullité et n'est pas davantage substantiel, que le jugement ou l'arrêt ne peut être prononcé que lorsqu'il y figure l'identité des juges qui l'ont rendu mais n'empêche pas que les juges prononcent collégialement le jugement ou l'arrêt et ensuite le signent ou qu'ils ne signent le jugement ou l'arrêt prononcé individuellement par le président qu'après sa prononciation, pour autant que soit respectée la règle selon laquelle le jugement ou l'arrêt doit être rendu par les juges ayant assisté à toutes les audiences et au délibéré relatifs à la cause.

47. Autre est la portée de la signature du greffier posée sur le document servant de support à la décision et qui, en vertu de la même disposition légale, assiste au prononcé du jugement par le juge.

Le greffier, faut-il le rappeler, est en vertu des articles 168, 782 et 783 du Code judiciaire, le membre du pouvoir judiciaire qui, assistant le juge dans le règlement du contentieux lui soumis, authentifie diverses étapes du procès et de la procédure (1). Sa présence obligatoire à l'audience conditionne la légalité de celle-ci, sa signature doit être apposée sur le jugement et, avec celle du président de la formation de jugement, authentifie la feuille d'audience (2).

L'importance de cette fonction est telle que la Cour a décidé, d'une part, que la règle qui prévoit que le greffier assiste le juge dans tous les actes de son ministère et qui ne reçoit exception que si, en raison de l'urgence, sa présence n'a pu être requise, ressortit à l'organisation judiciaire, et, d'autre part, que les actes judiciaires accomplis sans l'assistance d'un greffier sont nuls.

Dès lors, il peut être postulé que le jugement prononcé par le juge présidant la formation de jugement, sous le contrôle d'un greffier, est, jusqu'à preuve du contraire, bien la décision qui a été régulièrement délibérée.

48. L'accomplissement de ces exigences suffit-il pour que, sous le régime précédent du prononcé collectif rendu obligatoire par la Cour, il puisse être légalement dérogé à ce dernier?

Je le pense, non pas en raison du prétendu caractère «définitif» de la décision délibérée et signée mais parce qu'il s'agit de vérifier si la règle

(1) Ses origines remontent à la révolution française où, en raison du système des juges «citoyens» non-juristes élus par le peuple (système abandonné bien peu de temps après sa mise en place), sont placés à leurs côtés des agents publics techniquement plus qualifiés, chargés de veiller à la régularité de la procédure et au respect des lois : d'une part, les commissaires du gouvernement, nommés par le gouvernement central (Directoire, Consulat, Empire), qui sont avec les accusateurs publics regroupés par Napoléon en une seule fonction, le procureur de la République, et, d'autre part, les greffiers, nommés par les tribunaux où ils officient.

(2) Cass., 11 janvier 1999, RG S.98.0038.N, *Bull.* et *Pas.*, 1999, I, n° 11.

de l'immutabilité du siège, auquel la Cour fait également référence dans ses trois arrêts précédents et qui est capitale, a ou non été violée.

Pour mémoire, il ressort de l'examen de la jurisprudence idoine de la Cour rappelées ci-dessus (1), que ce qui lui a toujours importé c'est qu'en toute circonstance il soit satisfait à la règle essentielle pour la validité intrinsèque d'une décision judiciaire, qui est que seul(s) le(s) juge(s) qui a (ont) assisté aux explications des parties et suivi la production des preuves fournies par elles est (sont) en mesure de délibérer de l'affaire, de décider en connaissance de cause et d'endosser la responsabilité du jugement qu'il prononce (ou qui est prononcé en leur nom).

Si, à partir des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, elle peut vérifier s'il a été obéi à cette règle, alors la seule violation d'une règle de procédure formelle, à l'instar de l'article 780 ancien du Code judiciaire, qui n'est pas explicitement sanctionné par une nullité textuelle et dont l'éventuel caractère substantiel implicite a pour seul objectif de garantir la règle précitée dont il est avéré au vu des pièces de la procédure qu'elle a bien été respectée, ne doit pas entraîner la cassation de la décision judiciaire attaquée.

Tel est le fondement que je suggère à la Cour de retenir pour, *in casu*, ne pas accueillir le moyen de cassation.

49. Et, j'insiste, ceci ne signifie donc pas pour autant que le prononcé en audience publique d'une décision judiciaire, que ce soit un arrêt, un jugement ou une ordonnance, devienne un acte procédural adventice du règlement judiciaire d'un contentieux, une «formalité administrative» (sic) (2). Au contraire, il garde toute son importance et, pour ma part, reste bien le moment de la naissance publique de la décision, la seule qui importe si l'on ne veut pas retomber dans le travers de l'ancien régime où les ordonnances de cabinet, secrètes et invérifiables par les parties concernées, avaient grandement contribué à discréditer la justice (3).

Jusqu'à preuve de l'existence d'une nouvelle règle de droit ou jusqu'à l'entrée en vigueur d'un règlement procédural législatif en sens contraire, il n'y a jusqu'au prononcé public pas de décision «définitive». C'est à ce moment que la décision régulièrement délibérée se transforme d'un projet acquis mais non définitif en un jugement rendu et définitif.

50. Dans l'espèce examinée présentement, il ressort d'une copie de l'arrêt attaqué, certifiée pour copie conforme par le greffier et destinée au dossier de la procédure, déposée dans le dossier de la cour d'appel, dont, au demeurant, les mentions ne sont pas contestées, que :

— l'arrêt attaqué «*a été signé avant la prononciation*» (4) par Madame Evelyne Dehant, conseiller faisant fonction de président, Monsieur Olivier Michiels, conseiller, et Madame Brigitte Wauthy, conseiller et par Monsieur Denys Deramaix, greffier;

— l'arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 20ème chambre de la cour d'appel le 27 novembre 2008 par Madame Evelyne Dehant, conseiller faisant fonction de président, assistée par Monsieur Denys Deramaix, greffier.

(1) Voir note de bas de page n° 48.
(2) Voir *o.c.*, Chambre des représentants, s.o. 1999-2000, *Doc.* 50-0545/007, p. 30.
(3) J. Kafka, dans *Le procès* s'en est, avec bonheur, largement inspiré.
(4) Cf. arrêt, p. 24.

Par ailleurs, il ressort du procès-verbal d'audience relatif à l'audience du 29 octobre 2008, où les débats sont clos et l'affaire prise en délibéré pour être prononcée au 27 novembre 2008, que la formation de jugement collégiale est au complet; ce qui n'est plus le cas le jour du prononcé, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de cette dernière audience, où seuls Madame Evelyne Dehant, conseiller faisant fonction de président et Monsieur Denys Deramaix, greffier, officient pour le prononcé.

51. Il résulte de ces constatations que les trois conseillers ayant assisté à toutes les audiences de la cause ont rendu l'arrêt au délibéré duquel ils ont participé et que l'arrêt a été prononcé en audience publique.

Deux d'entre eux sont absents au prononcé et le président de la juridiction n'a pas désigné deux autres juges pour les remplacer au moment de la prononciation.

Il ne ressort d'aucune des pièces précitées que l'un ou les deux de ces conseillers ait voulu contester ou a contesté la régularité du délibéré et/ou du prononcé de la décision collective transcrite sur le document qui porte sa (leur) signature(s).

Ceci s'explique, je pense, au vu de la formule «*ainsi signé, avant la prononciation, par* ...» apposée sur l'arrêt attaqué et qui est en adéquation avec le nouvel article 782*bis*, par la circonstance que la cour d'appel de Liège a sans doute considéré que ce dernier était applicable, perdant probablement de vue le règlement transitoire fixé par l'article 31 précité et l'incidence, sur l'application de l'article 782*bis*, de l'ordonnance d'aménagement des délais pris le 21 juin 2007.

52. Aussi, en raison de la considération énoncée ci-dessus au point 49, lorsque sous l'empire des articles 779 et 782 anciens précités un jugement a été signé par les trois juges qui l'ont régulièrement rendu et que ce jugement a été prononcé en audience publique par le juge faisant fonction de président, assisté du greffier, de sorte qu'est respectée la règle selon laquelle la décision judiciaire doit être rendue par les juges ayant assisté à toutes les audiences et au délibéré relatifs à la cause, la seule circonstance que les deux juges assesseurs qui l'ont signé et rendu n'ont pas assisté à sa prononciation et qu'en raison de leur empêchement légitime le président de la juridiction n'a pas désigné deux autres juges pour les remplacer au moment de la prononciation, ne doit pas entraîner son annulation.

B. Second moyen

1. Exposé

53. Le moyen qui est pris de la violation des articles 149 de la Constitution et 1134 du Code civil, est dirigé contre les décisions suivantes de l'arrêt attaqué :

— la demanderesse a commis des «*fautes* (qui) *justifient que 60 p.c. de la responsabilité* (lui) *soit délaissée*»;

— condamne la demanderesse à garantir la s.a. CO.GE.FRA de 60 p.c. des condamnations prononcées à sa charge en faveur des parties Tilkin, en principal, intérêts et frais;

— condamne Eric Welsch, la demanderesse et la s.a. CO.GE.FRA à se garantir mutuellement de tout paiement que l'un d'eux serait amené à faire au profit des parties Thiernesse et Ethias et qui excéderait la part de responsabilité retenue à leur charge;

— condamne *in solidum* Eric Welsch et la demanderesse à payer à la s.a. CO.GE.FRA la somme en principal de 18.238,87 euros à titre provisionnel;

— condamne la demanderesse et Eric Welsch à garantir la s.a. CO.GE.FRA de toute somme qu'elle serait amenée à payer à l'ALG en principal, intérêts et frais, au-delà de sa part de responsabilité de 20 p.c.;

— et condamne la s.a. CO.GE.FRA en liquidation à payer à la demanderesse la somme de 16.022,82 euros en principal.

54. Ces décisions sont motivées comme suit :

«Monsieur Flohimont a signé au nom de la s.a. CO.GE.FRA un document rédigé par (la demanderesse) qui précise : 'En ma qualité de responsable de chantier, lors de mon passage sur chantier, j'ai constaté la chute d'une façade mitoyenne à la fouille. Malgré les différentes remarques de l'opérateur au point de vue des risques de stabilité précaire des immeubles voisins, le contremaître de l'entreprise CO.GE.FRA a demandé de continuer à approfondir le déblais, c'est pourquoi toute responsabilité de l'entreprise Claude Jobe ne peut être retenue' (dossier [de la demanderesse] p. 6).

Ce document ne constitue pas une convention, au sens de l'article 1134 du Code civil, pas plus qu'une transaction. Il vaut néanmoins au titre d'aveu extrajudiciaire de la part de la s.a. CO.GE.FRA. L'aveu ne pouvant concerner une question de droit, il n'emporte aucune reconnaissance de responsabilité dans le chef de la s.a. CO.GE.FRA mais uniquement la reconnaissance, par celle-ci, d'un fait précis qui lui est imputé, à savoir qu'elle a demandé à l'opérateur de la (demanderesse) de continuer la tranchée, nonobstant le fait que ce dernier craignait pour la stabilité des immeubles voisins».

55. En termes de conclusions, le moyen fait valoir que le jour du sinistre, soit le 29 mars 2002, un document rédigé sur du papier à en-tête de la demanderesse et qui porte deux signatures, dont celle de M. Flohimont, préposé de la S.A. CO.GE.FRA et responsable du chantier, est établi. M. Flohimont y mentionne : «*En ma qualité de responsable de chantier, lors de mon passage sur chantier, j'ai constaté la chute d'une façade mitoyenne à la fouille. Malgré les différentes remarques de l'opérateur au point de vue des risques de stabilité précaires des immeubles voisins, le contremaître de l'entreprise CO.GE.FRA a demandé de continuer à approfondir le déblai. C'est pourquoi toute responsabilité de l'entreprise Claude Jobe ne peut être retenue*».

La demanderesse en déduisait que la S.A. CO.GE.FRA et elle-même avaient «*donc conclu, par convention, que la responsabilité de l'entreprise Claude Jobe était exonérée*», que «*cette convention, signée par les deux parties, lie manifestement la s.a. CO.GE.FRA en vertu de l'article 1134 du Code civil*» et que «*la s.a. CO.GE.FRA ne peut donc unilatéralement mettre fin à cette convention*».

Elle articulait que «*la déclaration écrite de l'employé de CO.GE.FRA rédigée le jour du sinistre n'a pas été écrite sous la contrainte, elle est suffisamment explicite pour que son auteur n'ait eu aucun doute sur ses conséquences juridiques*» et que «*s'agissant d'un document d'une telle importance, monsieur Flohimont, qui occupe un poste à responsabilités, ne pouvait en ignorer les conséquences juridiques et agir à la légère, son consentement revêt donc toute son intensité*».

Elle soutenait encore que ce document engageait la S.A. CO.GE.FRA envers elle-même car «*la signature d'un tel acte ressortant manifestement de la gestion journalière, il n'y avait aucune (...) raison (...) que celui-ci soit signé par deux administrateurs*» et rappelait que le sieur Flohimont avait «*signé pour la s.a. CO.GE.FRA les notes de faits directoires de cette société*», de même que le contrat de sous-traitance lui-même. Elle ajoutait qu'«*à*

supposer même que monsieur Flohimont ne disposait pas du pouvoir légal ou statutaire pour représenter la s.a. CO.GE.FRA pour un tel acte, encore faudrait-il rappeler que les tiers de bonne foi sont fondés à invoquer la théorie du mandat apparent dans de telles circonstances», qu'«*en signant un document aussi lourd de conséquences qu'une exonération/reconnaissance de responsabilité, monsieur Flohimont devait avoir conscience de la portée de ses actes et du fait qu'il engageait la société*» et qu'«*en outre, CO.GE.FRA n'a pas contesté cette exonération de responsabilité avant plusieurs mois, laissant ainsi perdurer l'apparence selon laquelle monsieur Flohimont l'avait valablement engagée*», de sorte qu'«*il n'était donc plus possible à CO.GE.FRA de décider, de manière unilatérale, plusieurs mois après la signature de ce document qu'il ne la lie plus*».

L'arrêt attaqué, qui reproduit la teneur du document signé le 29 mars 2002, se borne à considérer que «*ce document ne constitue pas une convention, au sens de l'article 1134 du Code civil, pas plus qu'une transaction*», sans énoncer les motifs qui le conduisent à lui dénier cette qualification, que la demanderesse invoquait, et, partant, sans rencontrer par aucune considération les moyens précités qu'elle faisait valoir, déduisant l'existence d'une convention de la signature par les deux parties, en l'absence de tout vice de consentement ou défaut de pouvoir, d'un document exonérant l'une d'elles de toute responsabilité dans un sinistre.

Il n'est, partant, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

En outre, il méconnaît la notion légale de convention dès lors que le document dont il reproduit la teneur, signé par les deux parties, est de nature à produire des effets de droit dans le chef de chacune d'elles quant à la responsabilité de la demanderesse dans la chute d'une façade mitoyenne à la fouille (violation de l'article 1134 du Code civile).

2. Discussion

56. Le moyen ne peut être accueilli.

Après avoir constaté que le responsable du chantier, un sieur Flohimont, a signé au nom de la première défenderesse un document rédigé par la demanderesse dans les termes que reproduit le moyen, l'arrêt attaqué considère que «*ce document ne constitue pas une convention, au sens de l'article 1134 du Code civil, pas plus qu'une transaction. Il vaut néanmoins au titre d'aveu extrajudiciaire de la part de la [première défenderesse]. L'aveu ne pouvant concerner une question de droit, il n'emporte aucune reconnaissance de responsabilité dans le chef de [la première défenderesse] mais uniquement la reconnaissance, par celle-ci, d'un fait précis qui lui est imputé, à savoir qu'elle a demandé à l'opérateur de la [demanderesse] de continuer la tranchée, nonobstant le fait que ce dernier craignait pour la stabilité des immeubles voisins*».

Ainsi l'arrêt attaqué répond, en les contredisant, aux conclusions de la demanderesse soutenant qu'elle et la première défenderesse avaient conclu une convention, signée par les deux parties, liant manifestement la première défenderesse en vertu de l'article 1134 du Code civil, et exonérant la demanderesse de toute responsabilité pour la chute d'une façade mitoyenne à la fouille.

En outre, en considérant qu'une déclaration signée par le responsable du chantier de la première défenderesse ne constitue pas une convention au sens de l'article 1134 du Code civil, pas plus qu'une transaction, l'arrêt attaqué ne méconnaît pas la notion légale de convention et ne viole pas l'article 1134 précité.

III. Conclusion.

57. Rejet du pourvoi.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 27 novembre 2008 par la cour d'appel de Liège.

Le 5 avril 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Albert Fettweis a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation.

La demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

— articles 782, avant sa modification par l'article 23 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, et 782*bis*, alinéa 1er, inséré par l'article 24 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire et modifié par l'article 84 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (I), du Code judiciaire;

— article 31 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, qui a été signé avant sa prononciation par madame E. D., conseiller faisant fonction de président, monsieur O. M. et madame B. W., conseillers, et monsieur D. D., greffier adjoint principal, a été prononcé, à l'audience publique de la vingtième chambre de la cour d'appel de Liège, le 27 novembre 2008, par madame E. D., conseiller faisant fonction de président, assistée de monsieur D. D., greffier adjoint principal.

Griefs

Dans sa rédaction précédant sa modification par l'article 23 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, l'article 782 du Code judiciaire dispose que le jugement est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier. Depuis cette modification, il dispose qu'avant sa prononciation, le jugement est signé par les juges qui l'ont rendu et par le greffier.

L'article 782*bis*, alinéa 1er, du Code judiciaire permet que les jugements et arrêts soient prononcés par le seul président de la chambre qui les a rendus, même en l'absence des autres juges. Il a été inséré par l'article 24 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire et modifié par l'article 84 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (I).

La loi précitée du 26 avril 2007, entrée en vigueur le 22 juin 2007, comporte, en son article 31, une disposition transitoire selon laquelle, notamment, les articles 23 et 24 de ladite loi s'appliquent, à tout degré de juridiction, aux

causes qui, à la date du 1er septembre 2007, ne sont pas fixées, dans lesquelles aucun calendrier de procédure n'a été fixé ou pour lesquelles aucune demande de fixation n'a été introduite.

L'article 782 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par cette loi, et l'article 782*bis* du même code ne s'appliquent dès lors pas aux causes pour lesquelles, à la date du 1er septembre 2007, un calendrier de procédure a déjà été fixé. A l'égard desdites causes, l'article 782 du Code judiciaire demeure applicable dans sa rédaction précédant sa modification par la loi précitée, tandis que l'article 782*bis* de ce code ne peut recevoir application.

En l'espèce, madame M. V., alors présidente de la vingtième chambre de la cour d'appel de Liège, a rendu le 21 juin 2007 une ordonnance aménageant les délais pour conclure sur la base de l'article 747, §2, du Code judiciaire et fixant au 29 mai 2008 la date des plaidoiries.

L'arrêt devait dès lors être prononcé par l'ensemble des magistrats ayant délibéré et ne pouvait l'être par le seul conseiller faisant fonction de président de la vingtième chambre de la cour d'appel. Il n'est, partant, pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions visées au moyen).

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

En vertu de l'article 149 de la Constitution, tout jugement est prononcé en audience publique.

Suivant l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire, le jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges, qui doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause, le tout à peine de nullité.

Aux termes de l'article 779, alinéa 2, applicable au litige avant son abrogation par la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire en vertu de l'article 31 de cette loi, lorsqu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions prévues à l'article 778, le président de la juridiction peut désigner un autre juge pour le remplacer au moment de la prononciation.

L'article 782 du même code, tel qu'il est applicable au litige avant son remplacement par la loi du 26 avril 2007 précitée, dispose que le jugement est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier.

Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que :

— l'arrêt a été signé par madame E. D., conseiller faisant fonction de président, monsieur O. M. et madame B. W., conseillers, et par monsieur D. D., greffier;

— ces trois conseillers ont assisté à toutes les audiences de la cause;

— l'arrêt a été prononcé à l'audience publique de la 20e chambre de la cour d'appel le 27 novembre 2008 par madame E. D., assistée par monsieur D. D.

Il résulte de ces constatations que les trois conseillers ayant assisté à toutes les audiences de la cause ont rendu l'arrêt au délibéré duquel ils ont participé et que l'arrêt a été prononcé en audience publique.

Lorsque, sous l'empire des dispositions légales précitées, un jugement a été signé par les trois juges qui l'ont régulièrement rendu et que ce jugement a été prononcé en audience publique par le président, assisté du greffier, la seule circonstance que les deux autres juges qui l'ont rendu n'ont pas assisté à sa prononciation n'affecte pas sa légalité.

Le moyen ne peut être accueilli.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 5 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Fettweis. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch.

N° 298

1re CH. — **5 mai 2011**

(RG C.10.0175.F).

1° PREUVE. — MATIÈRE CIVILE. — PREUVE LITTÉRALE. — VALEUR PROBANTE. — VIREMENT. — EXTRAIT DE COMPTE BANCAIRE. — PRÊT. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — JUGE. — APPRÉCIATION EN FAIT. — COUR DE CASSATION. — VÉRIFICATION. — NOTION LÉGALE DE VRAISEMBLANCE.

2° PREUVE. — MATIÈRE CIVILE. — PREUVE LITTÉRALE. — VALEUR PROBANTE. — VIREMENT. — EXTRAIT DE COMPTE BANCAIRE. — RÉALITÉ DU VERSEMENT D'UNE SOMME ARGENT.

1° *Si le juge apprécie en fait si l'acte qui lui est soumis rend ou non vraisemblable le fait allégué et constitue, dès lors, un commencement de preuve par écrit, il est au pouvoir de la Cour de vérifier si le juge n'a pas méconnu la notion légale de vraisemblance* (1). (C. civ., art. 1347, alinéa 2.)

2° *Un extrait de compte bancaire mentionnant un virement démontre seulement la réalité du versement d'une somme d'argent* (2). (C. civ., art. 1347, alinéa 2.)

(V. C. B.)

Conclusions de M. l'avocat général Henkes :

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 17 novembre 2009 par la cour d'appel de Liège (2008/RG/1623).

Rapporteur : Monsieur le conseiller Albert Fettweis.

---

(1) et (2) Voir les conclusions du ministère public.

II. Examen des moyens de cassation.

A. Exposé

1. Le premier moyen, en sa seconde branche, est libellé dans les termes suivants :

«*En vertu de l'article 1347, alinéa 2, du Code civil, le commencement de preuve par écrit doit rendre vraisemblable le fait juridique allégué. Il ne suffit pas que ce fait paraisse possible; il faut que, sans être prouvé, il ait une apparence de vérité.*

S'il apprécie souverainement si l'acte qui lui est soumis rend vraisemblable le fait allégué et constitue, dès lors, un commencement de preuve par écrit, le juge de fond ne peut méconnaître la notion de vraisemblance.

Le fait allégué n'était, en l'espèce, pas le transfert de fonds comme tel, qui n'était pas contesté, mais la circonstance qu'il constituait l'exécution d'un prêt. Les extraits des comptes respectifs des parties, sur lesquels l'arrêt s'appuie, établissent le versement de 950.000 francs belges de la défenderesse au demandeur le 23 janvier 1998 mais ne rendent rien d'autre vraisemblable, et notamment pas la nature ou la cause juridiques de ce transfert financier.

L'arrêt attaqué constate que 'le dossier [du demandeur] comporte un extrait de son compte bancaire à l'époque du versement lequel prouve que ce montant de 950.000 francs belges lui a bien été versé, et lequel corrobore celui du compte de [la défenderesse] qui démontre que 950.000 francs belges en ont été retirés le 23 janvier 2008 (lire : 1998) pour être versés [au demandeur]'. Il qualifie cet extrait de compte bancaire de 'commencement de preuve par écrit à savoir un écrit (...) qui rend vraisemblable le fait invoqué «car» ce document rend vraisemblable l'existence du prêt invoqué et autorise donc la preuve du contrat de prêt par toutes voies de droit'.

Ce faisant, l'arrêt confond la remise des fonds et le titre juridique en vertu duquel le remboursement serait dû, et méconnaît la notion de vraisemblance et, partant, celle de commencement de preuve par écrit (violation de l'article 1347, alinéa 2, du Code civil). A tout le moins, il déduit d'un élément constaté une conséquence qui n'est, sur ce fondement, pas susceptible d'être justifié, violant ainsi la notion légale de présomption (violation des articles 1349 et 1353 du Code civil).

Il ne décide dès lors pas légalement d'autoriser la défenderesse à établir par toutes voies de droit que le 'versement (litigieux) était bien un prêt à savoir qu'il était fait avec obligation dans le chef [du demandeur] de restitution' (violation des articles 1315, alinéa 1er, 1341 et 1347, alinéa 1er, du Code civil)».

B. Discussion

2. Le moyen, en cette branche, est fondé.

3. L'article 1347, alinéa 2, du Code civil considère comme commencement de preuve par écrit tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Pour qu'un fait soit vraisemblable, il ne suffit pas que ce fait paraisse possible, il faut qu'il ait une apparence de vérité (1).

Si le juge apprécie en fait si l'acte qui lui est soumis rend ou non vraisemblable le fait allégué et constitue, dès lors, un commencement de

(1) Cass., 24 mai 1962, *Bull.* et *Pas.*, 1962, I, 1078.

preuve par écrit, il est du pouvoir de la Cour de vérifier si le juge n'a pas méconnu la notion légale de vraisemblance (1).

4. Un extrait de compte bancaire qui, comme en l'espèce, mentionne sans autre précision un virement, démontre uniquement la réalité du versement d'une somme d'argent (2).

5. En considérant que pareil document rend vraisemblable l'existence d'un prêt et constitue par conséquent un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve du contrat de prêt par toutes voies de droit, l'arrêt attaqué viole l'article 1347, alinéa 2, précité.

III. Conclusion.

6. Cassation.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 17 novembre 2009 par la cour d'appel de Liège.

Le 5 avril 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Albert Fettweis a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation.

Le demandeur présente deux moyens dont le premier est libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

Articles 1315, alinéa 1er, 1341, 1347, 1349 et 1353 du Code civil

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt reçoit l'appel, le dit non fondé et, par confirmation du jugement dont appel, condamne le demandeur à payer à la défenderesse 23.549,88 euros en principal, par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits et, spécialement, par les motifs que :

«[La défenderesse] énonce que le versement des 950.000 francs était un prêt.

Elle ne dispose pas d'un écrit conforme aux articles 1326 et 1341 du Code civil mais bien d'un commencement de preuve par écrit, à savoir un écrit qui émane de celui contre lequel la demande est formée et qui rend vraisemblable le fait invoqué.

En effet, le dossier [du demandeur] comporte un extrait de son compte bancaire à l'époque du versement, lequel prouve que ce montant de 950.000 francs lui a bien été versé et corrobore celui du compte de [la défenderesse] qui démontre que 950.000 francs en ont été retirés le 23 janvier 2008 (lire : 1998) pour être versés [au demandeur].

(1) Cass., 2 novembre 2007, RG C.05.0379.F, *Pas.*, 2007, n° 524; Cass., 30 avril 1982, *Bull.* et *Pas.*, I, 996.

(2) Voir Cass., 14 novembre 1985, RG 7223, *Bull.* et *Pas.*, 1986, I, n° 171; v. également Cass. fr., 3 juin 1998, *Bull. civ.*, I, n° 195 et, en extrait, *in JCP — La semaine juridique*, n° 14, p. 679 avec une note de S. Prieur, «Un chèque ne constitue pas un commencement de preuve par écrit de l'existence d'un prêt».

Ce document rend vraisemblable l'existence du prêt invoqué et autorise donc la preuve du contrat de prêt par toutes voies de droit».

L'arrêt constate ensuite qu'il existe «des présomptions graves, précises et concordantes que ce versement était bien un prêt, à savoir qu'il était fait avec obligation dans le chef [du demandeur] de restitution».

Il ajoute que

«[Le demandeur] soutient que le versement litigieux serait une donation. Il lui appartient d'en rapporter la preuve.

La cour [d'appel] constate qu'il reste en défaut de rapporter la preuve de cette donation.

La mention manuscrite sur l'extrait de compte de [la défenderesse] : 'Rendu à G.' ne démontre pas l'existence d'une donation. Le fait que [la défenderesse] aurait voulu 'récupérer' [le demandeur], ou entretenir des relations harmonieuses avec lui, ne sont pas des éléments de nature à justifier une telle donation.

[Le demandeur] soutient aussi que le versement correspondrait à des sommes qu'il aurait données spontanément à [la défenderesse] à la suite de la vente de chevaux de sport en 1997 et 1998. Il s'agit d'une allégation qui ne repose sur aucun élément de nature à lui donner crédit».

Griefs

En vertu de l'article 1315, alinéa 1er, du Code civil, il incombait à la défenderesse, qui réclamait l'exécution d'une obligation de remboursement d'un prêt, de rapporter la preuve, outre de la remise de fonds, de l'existence d'un contrat de prêt, soit du titre en vertu duquel elle réclamait le remboursement.

Aux termes de l'article 1341 du Code civil, le prêt, comme tout contrat, doit se prouver par écrit. En vertu de l'article 1347, alinéa 1er, du Code civil, l'obligation d'apporter la preuve par écrit de toute obligation excédant une somme de 375 euros reçoit exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Dans ce cas, l'obligation peut être prouvée par toutes voies de droit.

Aux termes de l'article 1347, alinéa 2, du Code civil, le commencement de preuve par écrit est un acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

. . . . . .

Deuxième branche

En vertu de l'article 1347, alinéa 2, du Code civil, le commencement de preuve par écrit doit rendre vraisemblable le fait juridique allégué. Il ne suffit pas que ce fait paraisse possible; il faut que, sans être prouvé, il ait une apparence de vérité.

S'il apprécie souverainement si l'acte qui lui est soumis rend vraisemblable le fait allégué et constitue, dès lors, un commencement de preuve par écrit, le juge du fond ne peut méconnaître la notion de vraisemblance.

Le fait allégué n'était, en l'espèce, pas le transfert de fonds comme tel, qui n'était pas contesté, mais la circonstance qu'il constituait l'exécution d'un prêt. Les extraits des comptes respectifs des parties, sur lesquels l'arrêt s'appuie, établissent le versement de 950.000 francs de la défenderesse au demandeur le 23 janvier 1998 mais ne rendent rien d'autre vraisemblable, et notamment pas la nature ou la cause juridiques de ce transfert financier.

L'arrêt constate que «le dossier [du demandeur] comporte un extrait de son compte bancaire à l'époque du versement, lequel prouve que ce montant de 950.000 francs lui a bien été versé et corrobore celui du compte de [la défen-

deresse] qui démontre que 950.000 francs en ont été retirés le 23 janvier 2008 (lire : 1998) pour être versés [au demandeur]». Il qualifie cet extrait de compte bancaire de «commencement de preuve par écrit, à savoir un écrit (...) qui rend vraisemblable le fait invoqué» car «ce document rend vraisemblable l'existence du prêt invoqué et autorise donc la preuve du contrat de prêt par toutes voies de droit».

Ce faisant, l'arrêt confond la remise des fonds et le titre juridique en vertu duquel le remboursement serait dû, et méconnaît la notion de vraisemblance et, partant, celle de commencement de preuve par écrit (violation de l'article 1347, alinéa 2, du Code civil). À tout le moins, il déduit d'un élément constaté une conséquence qui n'est, sur ce fondement, pas susceptible d'être justifiée, violant ainsi la notion légale de présomption (violation des articles 1349 et 1353 du Code civil).

Il ne décide dès lors pas légalement d'autoriser la défenderesse à établir par toutes voies de droit que le «versement (litigieux) était bien un prêt, à savoir qu'il était fait avec obligation [pour le demandeur] de restitution» (violation des articles 1315, alinéa 1er, 1341 et 1347, alinéa 1er, du Code civil).

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Quant à la deuxième branche

L'article 1347, alinéa 2, du Code civil considère comme commencement de preuve par écrit tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Si le juge apprécie en fait si l'acte qui lui est soumis rend ou non vraisemblable le fait allégué et constitue, dès lors, un commencement de preuve par écrit, il est au pouvoir de la Cour de vérifier si le juge n'a pas méconnu la notion légale de vraisemblance.

L'arrêt constate que le dossier du demandeur comporte un extrait de son compte bancaire qui prouve qu'un montant de 950.000 francs lui a été versé par la défenderesse le 23 janvier 1998 et considère que ce document rend vraisemblable l'existence du prêt invoqué par la défenderesse.

Un extrait de compte bancaire mentionnant un virement démontre seulement la réalité du versement d'une somme d'argent. En considérant que pareil document rend vraisemblable l'existence d'un prêt et constitue par conséquent un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve du contrat de prêt par toutes voies de droit, l'arrêt viole l'article 1347, alinéa 2, précité.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause devant la cour d'appel de Mons.

Du 5 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Fettweis. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch.

N° 299

1re CH. — **5 mai 2011**

(RG C.10.0496.F).

1° DROITS D'AUTEUR. — DROIT MORAL. — ATTEINTE. — RÉPARATION. — FONDEMENT.

2° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — GÉNÉRALITÉS. — DROITS D'AUTEUR. — DROIT MORAL. — ATTEINTE. — RÉPARATION. — FONDEMENT.

1° et 2° *Toute atteinte aux droits d'un auteur, notamment à son droit moral sur une œuvre, peut donner lieu à réparation conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil* (1). (C. civ., art. 1382 et 1383.)

(VILLE DE NAMUR C. N.)

Conclusions de M. l'avocat général Henkes :

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 1er avril 2010 par la cour d'appel de Liège (2008/RG/1075).

Rapporteur : Madame le conseiller Sylviane Velu.

II. FAITS DE LA CAUSE ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE.

1. La présentation, ci-après, des faits pertinents et des antécédents de la cause, tels qu'ils ressortent des constatations de l'arrêt attaqué et des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, est largement une reproduction de leur exposé dans la requête en cassation.

2. Dans les années 1950, le défendeur, M. N.N., se voit commander une sculpture destinée à décorer l'arcade centrale du théâtre d'eau du casino de Namur. Il réalise en pierre de France recomposée la statue «Sambre et Meuse», inaugurée avec le théâtre d'eau le 3 juillet 1954. Après divers débats quant à l'identité du commanditaire, il n'est plus contesté que la demanderesse est devenue propriétaire de cette sculpture devenue immeuble par destination.

3. Le 3 novembre 1980, une des ailes du casino de Namur est ravagée par un incendie. La statue, déplacée pendant les travaux, ne retrouvera jamais sa place, la Ville de Namur ayant décidé de ne pas procéder à la reconstruction du théâtre d'eau.

4. En 1985, M. N. retrouve sa statue dans le jardin privé du père de l'entrepreneur chargé par la Ville des travaux de réfection du casino après l'incendie.

La statue, fracturée et grossièrement réparée, est gravement détériorée et ne peut être simplement réparée ou restaurée.

5. Considérant que la Ville de Namur a gravement méconnu ses droits moraux sur l'œuvre, M. N. la cite le 29 décembre 2004 devant le tribunal

(1) Voir les conclusions du ministère public.

de première instance de Namur afin d'obtenir la réparation de son préjudice, mettant également à la cause la veuve de l'entrepreneur.

Par jugement du 23 mai 2008, le tribunal dit la demande non fondée.

6. Le 15 juillet 2008, M. N. interjette appel de cette décision.

L'arrêt attaqué reçoit l'appel, réforme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a déclaré la demande de M. N. recevable, constate que la Ville de Namur a violé les droits moraux dont M. N. dispose sur son œuvre et la condamne de ce chef à lui payer un euro symbolique à titre de dommages et intérêts pour le passé, dit fondée en principe la demande de M. N. postulant la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction soit à proximité du casino soit dans un lieu public équivalent, et ordonne la réouverture des débats afin que l'auteur produise des devis actualisés permettant de chiffrer le coût de la reproduction en bronze, du transport et de la manipulation de la statue et que la Ville propose des lieux publics où la reproduction de la statue pourrait être placée, et réserve à statuer sur le surplus de la demande.

7. Ces décisions reposent notamment sur la motivation suivante :

«*[La demanderesse] a gravement violé les droits moraux [du défendeur] sur son œuvre 'Sambre et Meuse', tant en ce qui concerne son droit au respect de l'œuvre, celle-ci ayant été brisée, réparée au mépris des règles de l'art, enduite de peinture et retirée de la vue du public pour servir de statue d'agrément à un particulier, qu'en ce qui concerne son droit de paternité, son nom sur celle-ci ayant été purement et simplement occulté*» (arrêt, p. 9, 3ème alinéa);

«*[Le défendeur], en postulant la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction, soit a proximité du casino, soit dans un lieu public équivalent, ne poursuit rien d'autre que la réparation en nature des atteintes*» (arrêt, p. 9, alinéa 4).

«*La démarche [du défendeur] s'inscrit aux antipodes d'un but de lucre, la finalité qu'il poursuit procédant de l'essence même de son droit moral, (...) le coût de la reproduction en bronze de la statue ne saurait suffire à rendre sa demande abusive alors même que c'est le caractère irréversible des atteintes dont [la demanderesse] doit répondre qui exclut toute autre forme de réparation de l'œuvre, (...) de surcroît, en demandant que l'œuvre soit reproduite en bronze, l'auteur fait preuve de modération puisque, par rapport au matériau d'origine, le bronze est incontestablement 'moins exigeant au point de vue entretien et surtout beaucoup moins onéreux à la réalisation', (...) la circonstance que l'œuvre a été exposée pendant 26 ans aux regards du public n'est pas non plus de nature à remplir suffisamment l'auteur de ses droits*».

III. Examen du moyen.

A. Exposé

8. Le moyen est pris de la violation de l'article 1382 du Code civil, des articles 1er, §2, et 9, §1er, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, tant avant qu'après sa modification par la loi du 4 décembre 2006, ainsi que du principe général de droit prohibant l'abus de droit.

Le moyen soutient que l'arrêt attaqué alloue au défendeur une réparation excédant la mesure des droits auxquels il a été porté atteinte et viole, partant, toutes les dispositions visées au moyen, dès lors que :

(*a*) pour écarter la défense de la demanderesse déduite de ce qu'on ne pouvait exiger d'elle «*de prendre en charge les frais de réalisation d'une autre œuvre qui serait la copie, dans un autre matériau (,) de la première*»,

(*b*) il considère que le défendeur «*en postulant la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction, soit à proximité du casino soit dans un lieu public équivalent, ne poursuit rien d'autre que la réparation en nature de ces atteintes*» à ses droits moraux sans abuser de ceux-ci,

(*c*) aux motifs que toute autre forme de réparation est exclue,

(*d*) et qu'«*en demandant que l'œuvre soit reproduite en bronze, l'auteur fait preuve de modération puisque par rapport au matériau d'origine, le bronze est incontestablement 'moins exigeant au point de vue entretien et surtout beaucoup moins onéreux à la réalisation'*».

B. Discussion

9. Le moyen ne peut être accueilli.

10. L'article 1er, §2, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, dispose que l'auteur d'une œuvre artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable; il dispose du droit au respect de cette œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci; nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

Suivant l'article 9, alinéa 1er, de la même loi, sauf convention contraire, la cession d'une œuvre d'art plastique emporte au profit de l'acquéreur la cession du droit de l'exposer telle quelle, dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur (mais non la cession des autres droits de l'auteur).

11. Avec pertinence, le défendeur souligne que «*la réparation du dommage causé par une atteinte aux droits d'auteur patrimoniaux aussi bien que moraux a lieu, en application du droit commun, soit en application des articles 1382-1383 du Code civil*» (1).

12. La Cour a décidé qu'en vertu de ces articles, celui qui par sa faute cause un dommage à autrui est obligé de réparer intégralement ce dommage, ce qui implique que le préjudicié soit replacé dans la situation dans laquelle il serait resté si la faute, dont il se plaint, n'avait pas été commise (2).

Par ailleurs, elle a décidé que la victime d'un dommage a le droit d'en exiger la réparation en nature si elle est possible et si elle ne constitue pas l'exercice abusif d'un droit; le juge a donc, en règle, le pouvoir de l'ordonner, notamment en prescrivant à l'auteur du dommage les mesures destinées à faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice (3).

13. Il résulte de la motivation de l'arrêt attaqué reproduite ci-dessus (point 7), qu'en application des règles de la réparation civile rappelées ci-avant, il alloue au défendeur une réparation n'excédant pas la mesure des

(1) Voy. F. de Visscher — B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, nos 635-23, pp. 521-523; Corbet J., «Auteursrecht», *A.P.R.*, 1997, n° 262, p. 103.

(2) Cass., 20 février 2009, RG C.07.0305.N, *Pas.*, 2009, n° 146 et les conclusions de M. l'avocat général G. Dubrulle publiées en version originale (N), www.cass.be.

(3) Cass., 21 avril 1994, RG C.93.0225.F, *Bull.* et *Pas.*, I, n° 190; Cass., 20 janvier 1993, deuxième espèce, RG 9817, *Bull.* et *Pas.*, I, n° 39*bis*; Cass., 26 juin 1980, *Bull.* et *Pas.*, I, 1341 et les conclusions du procureur général Baron Velu, alors avocat général.

droits auxquels il a été porté atteinte et, partant, ne viole aucune des dispositions légales ni le principe général précités.

IV. Conclusion.

14. Rejet du pourvoi.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 1er avril 2010 par la cour d'appel de Liège.

Le 5 avril 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— article 1382 du Code civil;

— articles 1er, §2, et 9, §1er, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, tant avant qu'après sa modification par la loi du 4 décembre 2006;

— principe général du droit prohibant l'abus de droit.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir décidé que la demanderesse a gravement violé les droits moraux du défendeur sur son œuvre «...» tant en ce qui concerne son droit au respect de l'œuvre «consacré en termes généraux par l'avant-dernier alinéa de l'article 2 [lire : 1er], §2, de la loi du 30 juin 1994» qu'en ce qui concerne son droit de paternité et avoir constaté que l'œuvre «est dans un état tel qu'aucune restauration ni réparation n'est possible», l'arrêt décide que «(le défendeur), en demandant la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction, soit à proximité du casino, soit dans un lieu public équivalent, ne poursuit rien d'autre que la réparation en nature de ces atteintes» à ses droits moraux, que cette demande n'est pas un exercice abusif desdits droits et, la disant en principe fondée, réserve à statuer sur le surplus et ordonne d'office «une réouverture des débats afin que l'auteur produise des devis actualisés permettant de chiffrer le coût de la reproduction en bronze, du transport et de la manipulation de la statue, et que la ville propose des lieux publics où la reproduction de la statue pourrait être placée».

Cette décision est fondée sur tous les motifs de l'arrêt réputés ici intégralement reproduits.

Griefs

La réparation du dommage causé par une faute, prévue à l'article 1382 du Code civil, doit être intégrale mais ne peut, lorsqu'elle est ordonnée en nature, dépasser la mesure des droits auxquels il a été porté atteinte, l'abus de droit étant étranger à la mesure desdits droits.

En vertu de l'article 1er, §1er, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, l'auteur d'une œuvre artistique jouit sur celle-

ci d'un droit moral inaliénable, le droit de revendiquer ou de refuser la paternité de l'œuvre, le droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

L'article 9 de la même loi — tant avant qu'après sa modification par la loi du 4 décembre 2006 — prévoit que la cession d'une œuvre plastique emporte au profit de l'acquéreur la cession «du droit de l'exposer telle quelle, dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, mais non la cession des autres droits de l'auteur».

Il s'ensuit 1° que l'auteur d'une œuvre plastique, telle une sculpture, a le droit moral de s'opposer à toute déformation, mutilation ou modification de son œuvre et a le droit d'exiger qu'elle soit exposée «telle quelle», soit comme elle a été conçue, mais n'a pas le droit d'exiger que, lorsque l'œuvre est endommagée, sa réparation consiste en la copie de cette œuvre dans un autre matériau, fût-il considéré comme plus facile d'entretien et moins onéreux à la réalisation que le matériau d'origine, et 2° que pareille réparation ne peut être ordonnée sur la base de l'article 1382 du Code civil.

L'arrêt, pour écarter la défense de la demanderesse déduite de ce qu'on ne pouvait exiger d'elle «de prendre en charge les frais de réalisation d'une autre œuvre qui serait la copie, dans un autre matériau, de la première», considère que le défendeur, «en demandant la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction, soit à proximité du casino, soit dans un lieu public équivalent, ne poursuit rien d'autre que la réparation en nature de ces atteintes» à ses droits moraux sans abuser de ceux-ci, aux motifs que toute autre forme de réparation est exclue et qu'«en demandant que l'œuvre soit reproduite en bronze, l'auteur fait preuve de modération puisque, par rapport au matériau d'origine, le bronze est incontestablement 'moins exigeant au point de vue entretien et surtout beaucoup moins onéreux à la réalisation'». Ce faisant, l'arrêt alloue au défendeur une réparation excédant la mesure des droits auxquels il a été porté atteinte et viole, partant, toutes les dispositions visées au moyen.

III. La décision de la Cour.

Conformément à l'article 1er, §2, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, l'auteur d'une œuvre artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable; il dispose du droit au respect de cette œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci; nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

Suivant l'article 9, alinéa 1er, de la même loi, sauf convention contraire, la cession d'une œuvre d'art plastique emporte au profit de l'acquéreur la cession du droit de l'exposer telle quelle, dans des conditions non préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

Toute atteinte aux droits d'un auteur, notamment à son droit moral sur une œuvre, peut donner lieu à réparation conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil.

Ces articles obligent celui qui, par sa faute, a causé un dommage à le réparer intégralement, ce qui implique le rétablissement du pré-

judicié dans l'état où il serait demeuré si la faute n'avait pas été commise.

Ils permettent, en outre, au préjudicié d'exiger la réparation de son dommage en nature si elle est possible et ne constitue pas un abus de droit.

L'arrêt énonce, sans être critiqué, que la demanderesse «a gravement violé les droits moraux [du défendeur] sur son œuvre, [étant une sculpture monumentale en pierre de France intitulée '...' et destinée à décorer le casino de Namur, notamment] en ce qui concerne son droit au respect de l'œuvre, celle-ci ayant été brisée, réparée au mépris des règles de l'art, enduite de peinture et retirée de la vue du public pour servir de statue d'agrément à un particulier».

Après avoir constaté qu'il n'est pas discuté que cette statue «est dans un état tel qu'aucune restauration ni réparation n'est possible», l'arrêt considère qu'«en demandant la reproduction de l'œuvre en bronze et le placement de cette reproduction, soit à proximité du casino, soit dans un lieu public équivalent, [le défendeur] ne poursuit rien d'autre que la réparation en nature de ces atteintes».

Il précise que cette réparation ne procède pas d'un abus de droit en relevant que la demande «s'inscrit aux antipodes d'un but de lucre, [que] le coût de la reproduction en bronze de la statue ne saurait suffire à rendre [la] demande abusive alors même que c'est le caractère irréversible des atteintes dont [la demanderesse] doit répondre qui exclut toute autre forme de réparation de l'œuvre, [que], de surcroît, en demandant que l'œuvre soit reproduite en bronze, l'auteur fait preuve de modération puisque, par rapport au matériau d'origine, le bronze est incontestablement 'moins exigeant au point de vue entretien et surtout beaucoup moins onéreux à la réalisation' [et que] la circonstance que l'œuvre a été exposée pendant 26 ans aux regards du public n'est pas non plus de nature à remplir suffisamment l'auteur de ses droits».

L'arrêt, qui alloue ainsi au défendeur une réparation n'excédant pas la mesure des droits auxquels il a été porté atteinte, ne viole aucune des dispositions légales visées au moyen.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 5 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* Mme Velu. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch et M. De Gryse.

N° 300

1re CH. — **5 mai 2011**

(RG F.08.0066.F).

ENREGISTREMENT (DROIT D'). — TAUX RÉDUIT. — CONVENTION TRANSLATIVE DE PROPRIÉTÉ. — ENREGISTREMENT AVANT LA PASSATION DE L'ACTE AUTHENTIQUE. — APPLICATION.

L'application du taux réduit prévu par l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe est exclue lorsqu'une convention translative de propriété est présentée à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique (1). (C. enreg., art. 62, al. 1er.)

(S.A. SOTRINVEST C. ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES.)

Conclusions de M. l'avocat général Henkes :

I. La procédure devant la Cour.

1. Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 septembre 2007 par la cour d'appel de Bruxelles (6ème ch. fiscale, 2003/AR/2292).

2. Rapporteur : Madame le conseiller Sylviane Velu.

3. Par un arrêt du 30 octobre 2009 (2), la Cour a, sur mes conclusions contraires (3), sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle ait répondu à la question préjudicielle libellée comme suit dans le dispositif de cet arrêt : «*En vertu de l'article 26, §2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour est tenue de poser à la Cour constitutionnelle la question*» (...) de savoir si, «*interprété en ce sens qu'il s'applique exclusivement aux ventes faites par acte authentique, l'article 62, alinéa* 1er, *du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, combiné avec l'article 44 de ce code, viole-t-il les articles 10, 11 et 172 de la Constitution en établissant une différence de traitement entre les personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente selon que la convention sous seing privé par laquelle elles achètent un bien immeuble est présentée ou non à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique de vente*».

4. La Cour constitutionnelle a, par l'arrêt n° 127/2010 du 4 novembre 2010, au terme d'une argumentation détaillée, répondu par la négative (4).

II. Examen du moyen de cassation.

A. Rappel

5. Dans mes conclusions écrites précitées, le moyen, qui est divisé en deux branches, est résumé comme suit.

En sa première branche, le moyen fait valoir que :

«*Certes, la loi hypothécaire subordonne à la passation d'un acte authentique la transcription d'une convention de vente d'immeuble et son opposabilité aux tiers, mais il va sans dire que le marchand de biens qui aurait bénéficié du taux réduit lors de l'enregistrement de la convention sous seing privé par laquelle il a acquis l'immeuble ne pourra revendre celui-ci qu'après la passation de l'acte authentique de vente et sa transcription. L'enregistrement au taux réduit du compromis de vente sous seing privé ne fait donc courir aucun péril aux personnes auxquelles le marchand de biens revendra l'immeuble.*

Ni la loi civile ni la loi fiscale n'imposent aux parties qui ont conclu une convention de vente d'immeuble sous seing privé de passer l'acte authentique

(1) Voir les conclusions du ministère public.

(2) Cass., 30 octobre 2009, RG F.08.0066.F, *Pas.*, 2009, n° 632.

(3) *Id.* La demanderesse y répondit de manière circonstanciée par une note en réplique remise au greffe de la Cour le 22 septembre 2009.

(4) Voir C. const., arrêt n° 127/2010 du 4 novembre 2010, http://www.const-court.be.

dans un délai déterminé. La loi fiscale impose seulement de faire enregistrer 'les actes translatifs ou déclaratifs de propriété ou d'usufruit d'immeubles situés en Belgique' (Code des droits d'enregistrement, article 19, 2°) dans un délai de quatre mois (Code des droits d'enregistrement, article 32, 4°).

Par ailleurs, l'application du taux réduit à l'enregistrement d'un compromis de vente sous seing privé n'est en rien contraire au souci dont témoigne le rapport au Roi [précédant l'arrêté royal n° 64 du 30 novembre 1939 contenant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, qui a introduit cette disposition] de mettre fin aux pratiques qui consisteraient, dans le but d'éviter l'application d'un droit d'enregistrement prohibitif, à déguiser une vente sous les apparences d'un mandat de vendre donné par le propriétaire, sous le couvert d'un apport en société ou de toute autre manière.

Dès lors, s'il fallait interpréter à la lettre l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, cette disposition, combinée avec l'article 44 du même code, établirait une discrimination dénuée de toute justification raisonnable entre les marchands de biens selon que la convention sous seing privé d'achat de l'immeuble est présentée ou non à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique de vente, de sorte que cette disposition violerait le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Or il est de principe qu'il faut, dans toute la mesure du possible, interpréter la loi dans le sens où elle est conforme à la Constitution.

Par conséquent, il faut admettre que l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement est applicable, par identité de motifs, aux conventions de vente sous seing privé lorsqu'elles sont soumises à la formalité de l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique».

Dès lors, l'arrêt attaqué violerait les articles 44 et 62, spécialement alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

En sa seconde branche, le moyen soutient que :

«*Interprété comme ne permettant pas l'application du taux de 5 p.c. en cas d'enregistrement d'une convention de vente sous seing privé à une personne qui exerce la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente, l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, combiné avec l'article 44 du même code, établit une discrimination dénuée de justification raisonnable, eu égard au but de la loi tel qu'il ressort du rapport au Roi cité dans la première branche, entre les marchands de biens selon que la convention sous seing privé par laquelle ils achètent un bien immeuble est soumise ou non à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique.*

En faisant application de l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement ainsi interprété, l'arrêt viole dès lors les articles 10, 11 et 172 de la Constitution».

En conséquence de quoi la demanderesse, prenant appui sur l'article 26, §2, de la loi spéciale sur la cour constitutionnelle, est d'avis que la Cour doit, avant de se prononcer sur le moyen, du moins en cette seconde branche, soumettre à la cour constitutionnelle la question préjudicielle qu'elle libelle.

Ce à quoi la Cour fit droit.

B. Discussion

6. Sur la première branche, je suis d'avis, conformément à mes premières conclusions et pour les motifs y développés, que le moyen manque en droit.

Il ressort de l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, que le bénéfice du taux réduit à 5 p.c. pour

les ventes faites de gré à gré et par acte authentique à des personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente est subordonné à la présentation à l'enregistrement d'un acte authentique.

Ni les travaux préparatoires ni l'économie de la disposition en cause placée dans son contexte normatif ne permettent d'accréditer l'opinion que la circonstance de réserver le bénéfice du droit d'enregistrement réduit aux seules ventes faites de gré à gré à des personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente, à la condition qu'ils le soient par acte authentique, à l'exclusion de l'enregistrement d'une promesse de vente sous seing privé avant de passer l'acte authentique, soit une simple inadvertance du législateur, comme le laisse entendre la demanderesse (7ème feuillet de sa requête).

L'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, dans ses motifs expliquant la *ratio legis* de la disposition légale querellée, confirme cette constatation.

L'application dudit taux réduit est ainsi exclue lorsqu'une convention sous seing privé est soumise à cette formalité avant la passation de cet acte.

7. En sa seconde branche, le moyen ne peut être accueilli.

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt précité, décide que l'article 62, alinéa 1er, dudit code, combiné avec l'article 44 de celui-ci, ne viole pas les articles 10, 11 et 172 de la Constitution en établissant une différence de traitement entre les personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente selon que la convention sous seing privé par laquelle elles achètent un bien immeuble est présentée ou non à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique de vente.

Par conséquent, l'arrêt attaqué décide légalement que l'application du taux réduit prévu par l'article 62, alinéa 1er, précité est exclue lorsqu'une convention translative de propriété est présentée à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique.

III. Conclusion.

8. Rejet.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 septembre 2007 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par un arrêt du 30 octobre 2009, la Cour a sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle ait répondu à la question préjudicielle libellée dans le dispositif de cet arrêt.

La Cour constitutionnelle a répondu par l'arrêt n° 127/2010 du 4 novembre 2010.

Le 5 avril 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 44 et 62, spécialement alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe;

— articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté que, par convention sous seing privé du 28 février 2000, la demanderesse a acheté à une personne physique un terrain sis à ... pour le prix de 53.000.000 francs; que la convention prévoyait que la signature de l'acte notarié de vente aurait lieu au plus tard le 22 décembre 2000 et qu'en vue de bénéficier de la réduction des droits d'enregistrement prévue à l'article 62 du Code des droits d'enregistrement, la demanderesse y déclarait exercer la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente, ce qui est en effet son activité; que cette convention sous seing privé, présentée à l'enregistrement le 22 juin 2000, a été enregistrée moyennant paiement du droit réduit de 5 p.c. prévu à l'article 62 du Code des droits d'enregistrement; que, par la suite, le receveur de l'enregistrement a toutefois exigé le paiement d'une somme supplémentaire de 3.975.000 francs représentant le droit de mutation calculé au taux ordinaire de 12,5 p.c. diminué du droit de 5 p.c. déjà payé; qu'il a maintenu cette demande bien que l'acte authentique de vente passé le 22 décembre 2000 ait été enregistré au droit fixe pour le motif que le droit avait déjà été payé lors de l'enregistrement du compromis; que le receveur a dès lors décerné à la demanderesse une contrainte tendant au paiement du complément de droit; que la demanderesse a fait opposition à cette contrainte,

l'arrêt, réformant la décision du premier juge, déclare l'opposition à contrainte de la demanderesse non fondée et la condamne aux dépens des deux instances.

L'arrêt fonde cette décision sur les motifs suivants :

«L'article 62 du Code des droits d'enregistrement dispose : 'Le droit fixé par l'article 44 est réduit à 5 p.c. pour les ventes faites de gré à gré et par acte authentique à des personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente'.

Si le code exige que l'acquisition de gré à gré soit constatée par acte authentique, c'est parce que l'authenticité est à la base de notre régime foncier et qu'il convient que les futurs acheteurs qui traiteront avec le marchand de biens aient devant eux un vendeur possédant un titre régulier, dûment transcrit et opposable comme tel aux tiers (article 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851) (Genin, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement*, 2e éd., 1950, p. 261, n° 687).

L'exigence de l'acte authentique 'est à considérer à la lumière des aspirations du législateur de voir se dérouler l'activité des agents immobiliers en toute clarté' (F. Werdefroy, *Droits d'enregistrement*, n° 817-2, p. 847).

Or, à la date de l'enregistrement d'une convention translative de propriété d'un immeuble en faveur d'un marchand de biens, donnant lieu en principe à l'application du droit de mutation calculé au taux ordinaire, ce marchand ne possède pas de titre régulier, dûment transcrit et opposable comme tel aux tiers, par application de l'article 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851. À cette date, le marchand de biens ne pourra donc pas exiger une réduc-

tion du taux puisqu'il ne satisfait pas à la condition d'authenticité imposée par l'article 62 du code.

La loi ne prévoit pas un droit, pour l'intéressé, à revendiquer une réduction provisoire du taux ordinaire, en attendant la passation (éventuelle) ultérieure d'un acte authentique (...).

L'article 62 du code n'était donc pas applicable à l'acte sous seing privé soumis à l'enregistrement le 22 juin 2000».

Griefs

Première branche

Aux termes de l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, «le droit fixé par l'article 44 (pour les ventes et autres conventions translatives à titre onéreux de propriété ou d'usufruit de biens immeubles) est réduit à 5 p.c. pour les ventes faites de gré à gré et par acte authentique à des personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente».

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 64 du 30 novembre 1939 contenant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, qui a introduit cette disposition, justifie celle-ci comme suit : «Jusqu'ici, la loi sur les droits d'enregistrement a ignoré le commerce des immeubles (...). Or, il est clair que, si l'intermédiaire est tenu d'acquitter les droits élevés qui frappent les acquisitions à caractère patrimonial (...) indépendamment des honoraires notariaux, toute possibilité d'action est pratiquement enlevée à cet intermédiaire et il ne lui reste qu'à s'abstenir ou à pratiquer son intervention en marge de la loi fiscale. Aucune opération de l'espèce, en effet, ne permet normalement d'escompter un bénéfice susceptible de subir le prélèvement de tels frais». Eu égard au «rôle économique de ces professionnels», «il s'indique de traiter (...) équitablement ceux qui font profession de faciliter et d'accélérer la circulation des immeubles. Il importe donc (...) d'organiser un système de perception qui aura le double mérite, d'une part, de procurer au Trésor des ressources nouvelles, d'autre part, de permettre aux professionnels des transactions immobilières d'opérer en toutes franchise et lumière, en renonçant à une pratique pleine de dangers d'ordre civil et d'ordre fiscal et consistant à déguiser une vente sous diverses formes, notamment sous les apparences d'un mandat de vendre qui leur est donné par le propriétaire ou sous le couvert d'un apport en société. S'inspirant d'une législation qui a fait ses preuves — la loi sur la taxe de transmission, qui embrasse l'ensemble de l'activité commerciale —, l'article 62 du code assujettit à un droit d'enregistrement de 2,5 p.c. (porté depuis lors à 5 p.c.) les ventes d'immeubles faites de gré à gré par acte authentique à des personnes qui font profession d'acheter des biens de ce genre en vue de la revente et qui remplissent certaines conditions déterminées».

Si ce rapport au Roi, comme le texte de l'article 62, vise les ventes faites «par acte authentique», il ne fournit aucune justification de cette exigence qui est sans rapport avec le but déclaré du taux réduit prévu par l'article 62 du Code des droits d'enregistrement. Il semble que le législateur n'ait tout simplement pas pensé à l'hypothèse exceptionnelle où les parties présentent à l'enregistrement le compromis de vente sous seing privé avant de passer l'acte authentique qui sera à son tour obligatoirement enregistré.

Les auteurs cités par l'arrêt ont proposé des justifications de la limitation du champ d'application du taux réduit aux actes authentiques mais celles-ci ne trouvent aucun fondement dans le rapport au Roi précité et sont en elles-mêmes dénuées de pertinence eu égard au but de la disposition tel qu'il ressort du rapport au Roi.

Certes, la loi hypothécaire subordonne à la passation d'un acte authentique la transcription d'une convention de vente d'immeuble et son opposabilité aux tiers, mais il va sans dire que le marchand de biens qui aurait bénéficié du taux réduit lors de l'enregistrement de la convention sous seing privé par laquelle il a acquis l'immeuble ne pourra revendre celui-ci qu'après la passation de l'acte authentique de vente et sa transcription. L'enregistrement au taux réduit du compromis de vente sous seing privé ne fait donc courir aucun péril aux personnes auxquelles le marchand de biens revendra l'immeuble.

Ni la loi civile ni la loi fiscale n'impose aux parties qui ont conclu une convention de vente d'immeuble sous seing privé de passer l'acte authentique dans un délai déterminé. La loi fiscale impose seulement de faire enregistrer «les actes translatifs ou déclaratifs de propriété ou d'usufruit d'immeubles situés en Belgique» (Code des droits d'enregistrement, article 19, 2°) dans un délai de quatre mois (Code des droits d'enregistrement, article 32, 4°).

Par ailleurs, l'application du taux réduit à l'enregistrement d'un compromis de vente sous seing privé n'est en rien contraire au souci dont témoigne le rapport au Roi précité de mettre fin aux pratiques qui consisteraient, dans le but d'éviter l'application d'un droit d'enregistrement prohibitif, à déguiser une vente sous les apparences d'un mandat de vendre donné par le propriétaire, sous le couvert d'un apport en société ou de toute autre manière.

Dès lors, s'il fallait interpréter à la lettre l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, cette disposition, combinée avec l'article 44 du même code, établirait une discrimination dénuée de toute justification raisonnable entre les marchands de biens selon que la convention sous seing privé d'achat de l'immeuble est présentée ou non à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique de vente, de sorte que cette disposition violerait le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Or, il est de principe qu'il faut, dans toute la mesure du possible, interpréter la loi dans le sens où elle est conforme à la Constitution.

Par conséquent, il faut admettre que l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement est applicable, par identité de motifs, aux conventions de vente sous seing privé lorsqu'elles sont soumises à la formalité de l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique.

Cette interprétation n'est nullement inconciliable avec les articles 63-1 et 64 du Code des droits d'enregistrement. En effet, les conditions auxquelles l'article 63-1 du Code des droits d'enregistrement subordonne l'application du taux réduit seront requises pour l'application du taux réduit à l'enregistrement de la convention sous seing privé et le droit sera exigible au taux de 12,5 p.c. conformément à l'article 64 dans le cas où l'acquéreur n'aliénerait pas l'immeuble par revente constatée par acte authentique passé au plus tard le 31 décembre de la dixième année qui suit la date de l'acte d'achat, cet acte étant l'acte sous seing privé en cas d'enregistrement au taux réduit du compromis de vente.

L'arrêt viole dès lors les dispositions du Code du droit d'enregistrement visées en tête du moyen.

Seconde branche

Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination dans la jouissance des droits reconnus aux Belges impliquent que la mesure considérée s'applique de la même manière à tous ceux dont la situation ne présente pas de différence qui soit pertinente par rapport à cette mesure.

Si ces règles constitutionnelles n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, c'est pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable par rapport au but et aux effets de la mesure considérée.

Interprété comme ne permettant pas l'application du taux de 5 p.c. en cas d'enregistrement d'une convention de vente sous seing privé à une personne qui exerce la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente, l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, combiné avec l'article 44 du même code, établit une discrimination dénuée de justification raisonnable, eu égard au but de la loi tel qu'il ressort du rapport au Roi cité dans la première branche, entre les marchands de biens selon que la convention sous seing privé par laquelle ils achètent un bien immeuble est soumise ou non à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique.

En faisant application de l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement ainsi interprété, l'arrêt viole dès lors les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

En vertu de l'article 26, §2, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation doit, avant de se prononcer sur le moyen, du moins en sa seconde branche, soumettre à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle que la demanderesse propose de libeller comme suit : interprété en ce sens qu'il s'applique exclusivement aux ventes faites par acte authentique, l'article 62, alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, combiné avec l'article 44 du même code, viole-t-il les articles 10, 11 et 172 de la Constitution en établissant une discrimination injustifiée entre les personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente selon que la convention sous seing privé par laquelle elles achètent un immeuble est présentée ou non à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique de vente?

III. La décision de la Cour.

Quant à la première branche

L'article 44 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe dispose que le droit est fixé à 12,50 p.c. pour les ventes, échanges et toutes conventions translatives à titre onéreux de propriété ou d'usufruit de biens immeubles.

En vertu de l'article 62, alinéa 1er, du même code, le droit fixé par l'article 44 est réduit à 5 p.c. pour les ventes faites de gré à gré et par acte authentique à des personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente.

Il ressort de cette dernière disposition que le bénéfice du taux réduit est subordonné à la présentation à l'enregistrement d'un acte authentique. L'application de ce taux est ainsi exclue lorsqu'une convention sous seing privé est soumise à cette formalité avant la passation de cet acte.

Le moyen, qui, en cette branche, repose sur le soutènement contraire, manque en droit.

Quant à la seconde branche

La Cour a, par un arrêt du 30 octobre 2009, posé à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle en vue de savoir si, interprété en ce sens qu'il s'applique exclusivement aux ventes faites par acte authentique, l'article 62, alinéa 1er, dudit code, combiné avec l'article

44 de celui-ci, viole les articles 10, 11 et 172 de la Constitution en établissant une différence de traitement entre les personnes qui exercent la profession d'acheter des immeubles en vue de la revente selon que la convention sous seing privé par laquelle elles achètent un bien immeuble est présentée ou non à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique de vente.

Par l'arrêt n° 127/2010 du 4 novembre 2010, la Cour constitutionnelle a répondu par la négative à cette question.

L'arrêt attaqué décide dès lors légalement que l'application du taux réduit prévu par l'article 62, alinéa 1er, précité est exclue lorsqu'une convention translative de propriété est présentée à l'enregistrement avant la passation de l'acte authentique.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 5 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* Mme Velu. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* MM. Kirkpatrick et De Bruyn.

N° 301

1re CH. — **5 mai 2011**

(RG F.10.0006.F).

TAXES COMMUNALES, PROVINCIALES ET LOCALES. — TAXES COMMUNALES. — TAXE SUR LES HÔTELS. — TAXE SIMILAIRE INTERDITE.

Est une taxe similaire interdite au sens de l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, une taxe communale sur les hôtels, calculée, déduction faite de la taxe sur la valeur ajoutée, sur les revenus bruts produits par la location de chambres d'hôtel, ces revenus constituant un élément essentiel dans la détermination de la base de l'impôt sur les revenus frappant l'exploitant de l'hôtel (1). (C.I.R. 1992, art. 464, 1°.)

(VILLE DE LIÈGE, C. S.P.R.L. HÔTEL HORS CHÂTEAU.)

Conclusions de M. l'avocat général Henkes :

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 22 mai 2009 par la cour d'appel de Liège (2008/RG/177).

Il n'y a pas lieu d'avoir égard au mémoire en réponse, dont l'acte de signification préalable à son dépôt au greffe de la Cour n'est pas produit.

Rapporteur : Madame le conseiller Sylviane Velu.

---

(1) Voir les conclusions du ministère public.

II. Faits de la cause et antécédents de la procédure.

1. Le litige concerne la validité d'une taxe établie sur les hôtels par la Ville de Liège. La cour d'appel de Liège a considéré que cette taxe était contraire à l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus (1992) et, partant, refusé d'en faire application.

2. Cette décision est motivée comme suit :

«*En vertu de l'article 464 du Code des impôts sur les revenus 1992, 'les provinces, les agglomérations et les communes ne sont pas autorisées à établir : 1° des centimes additionnels à l'impôt des personnes physiques, à l'impôt des sociétés, à l'impôt des personnes morales et à l'impôt des non-résidents ou des taxes similaires sur la base ou sur le montant de ces impôts, sauf toutefois en ce qui concerne le précompte immobilier';*

En vertu de l'article 9 du règlement-taxe en cause, 'la taxe est fixée à huit pour cent du montant global perçu, hors taxe sur la valeur ajoutée, à raison de l'occupation, de l'utilisation des accessoires de service, de l'éclairage et du chauffage';

Elle se calcule sur la recette brute hors taxe sur la valeur ajoutée tirée de l'occupation, de l'utilisation des accessoires de service, de l'éclairage et du chauffage;

Il s'agit, à tout le moins, d'une partie des revenus bruts découlant de la location des chambres d'hôtels, l'activité de la défenderesse, qui est soumise à l'impôt des sociétés au titre de bénéfices taxables au sens de l'article 185 du Code des impôts sur les revenus 1992;

La taxe qui frappe le produit de l'activité du redevable et vise des revenus imposables à l'impôt sur les revenus comme base de calcul, comme en l'espèce, constitue une taxe similaire établie sur la base de cet impôt prohibé par l'article 464 du Code des impôts sur les revenus 1992;

Il importe peu à cet égard que la base imposable à l'impôt sur les revenus soit le revenu net, dès lors que ce dernier est inclus dans le brut et résulte de la déduction des charges de celui-ci;

Il n'y a pas lieu d'appliquer un règlement illégal en vertu de l'article 159 de la Constitution et les taxations en cause, qui se fondent sur un règlement illégal, doivent être annulées».

III. Examen du moyen.

A. Exposé

3. Le moyen est divisé en deux branches.

4. En sa première branche, le moyen reproche à l'arrêt attaqué de décider que le règlement-taxe relatif à la taxe sur les hôtels adopté le 17 décembre 2001 par la défenderesse viole l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992.

5. En sa seconde branche, le moyen, qui invoque la violation d'une série de dispositions légales énumérées dans le développement du moyen, soutient qu'en étendant le champ d'application de l'article 464 précité «*aux revenus bruts découlant de la location des chambres d'hôtel*» et en décidant «*qu'il importe peu (...) que la base imposable à l'impôt sur le revenu soit le revenu net*», l'arrêt attaqué donne de cet article une interprétation extensive contraire aux dispositions légales visées par le moyen.

B. Discussion

6. En sa première branche, le moyen, en tant qu'il revient à soutenir que la base d'établissement de la taxe retenue par l'arrêt attaqué n'est pas celle qui est prévue par le règlement-taxe litigieux, est irrecevable, dès lors qu'il n'invoque pas la violation dudit règlement.

7. Pour le surplus, en cette branche, il ne peut être accueilli.

Dans son arrêt du 10 octobre 2008 (1), la Cour, à propos d'un pourvoi qui lui soumettait la légalité d'une taxe communale sur les services de base pour les familles et entreprises, établie sur la base du revenu cadastral du bien immobilier et fixée à un montant forfaitaire par catégorie de revenu cadastral, a énoncé la règle suivante :

«*Une taxe communale générale qui est fondée sur un des éléments constitutifs essentiels déterminant directement la base de l'impôt sur les revenus constitue, dès lors, une taxe similaire interdite au sens de l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992*».

8. La Cour fonda cette règle sur les considérations suivantes :

«*1. En vertu de l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, les provinces, les agglomérations et les communes ne sont pas autorisées à établir des centimes additionnels à l'impôt des personnes physiques, à l'impôt des sociétés, à l'impôt des personnes morales et à l'impôt des non-résidents ou des taxes similaires sur la base ou sur le montant de ces impôts, sauf toutefois en ce qui concerne le précompte immobilier.*

2. L'article 83 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, tel qu'il a été remplacé par l'article 34 de la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales, est à l'origine de cette disposition. Cet article 83 disposait que : 'Les provinces et les communes ne sont pas autorisées à établir des centimes additionnels aux impôts cédulaires sur les revenus ou des taxes similaires sur la base ou sur le montant de ces impôts. Exception est faite, toutefois, en ce qui concerne la contribution foncière'.

Les termes de l'article 83 des lois coordonnées devaient être adaptés en raison de l'abandon du système cédulaire en faveur du système actuel des impôts sur les revenus et a, dès lors, été remplacé par l'article 70 de la loi du 20 novembre 1962 portant réforme des impôts sur les revenus. Le nouvel article 83, a, des mêmes lois coordonnées interdit aux provinces et communes d'établir des centimes additionnels à l'impôt des personnes physiques, à l'impôt des sociétés, à l'impôt des personnes morales et à l'impôt des non-résidents ou des taxes similaires sur la base ou sur le montant de ces impôts, sauf toutefois en ce qui concerne le précompte immobilier.

3. La portée exacte de l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, ancien article 351 du Code des impôts sur les revenus (1964), peut être retrouvée à la lumière des travaux préparatoires de l'article 34 de la loi du 24 décembre 1948 et de l'article 70 de la loi du 20 novembre 1962, dès lors que ces deux dispositions légales présentent un contenu similaire.

4. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 24 décembre 1948 que l'article 34 précité — et par conséquent aussi l'article 464, 1°, ultérieur du Code des impôts sur les revenus 1992 — contient une attribution de compétences pour les provinces et les communes qui ne les autorise qu'à établir des centimes additionnels à la contribution foncière (actuellement le précompte immobilier). Quand le texte de l'article 83 des lois coordonnées sur les impôts sur les reve-

(1) Cass., 10 octobre 2008, RG F.06.0096.N, *Pas.*, 2008, n° 538 et les conclusions fouillées de M. l'avocat général D. Thijs publiées en version originale (N), www.cass.be.

nus a été adapté en 1962 en raison de la transition vers le système actuel des impôts sur les revenus, cette interprétation a été reconfirmée durant les travaux préparatoires. La loi ne contient pas uniquement une interdiction faite aux provinces et aux communes d'établir des centimes additionnels à l'impôt sur les revenus, exception faite du précompte immobilier, mais elle leur interdit aussi d'établir des taxes similaires sur la base ou sur le montant de ces impôts. Il ne ressort pas des travaux parlementaires qu'outre le droit d'établir des centimes additionnels au précompte immobilier, les communes ont aussi le droit d'établir des taxes similaires sur la base du précompte immobilier.

5. En raison de la séparation voulue par le législateur de la fiscalité locale et de la fiscalité de l'État, la similarité des taxes doit être appréciée du point de vue de la base de calcul. Une taxe communale générale qui est fondée sur un des éléments constitutifs essentiels déterminant directement la base de l'impôt sur les revenus constitue, dès lors, une taxe similaire interdite au sens de l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992».

Et, après avoir constaté que «*6. Le revenu cadastral constitue la base du précompte immobilier et est une composante essentielle du revenu net imposable dans l'impôt des personnes physiques. L'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992 n'autorise, dès lors, pas les provinces et les communes à établir des taxes communales sur le revenu cadastral*», et que «*7. Les juges d'appel ont constaté que la taxe sur les services de base pour les familles et entreprises, qui a été approuvée par le conseil communal de la demanderesse le 17 décembre 2001, est établie sur la base du revenu cadastral du bien immobilier et est fixée à un montant forfaitaire par catégorie de revenu cadastral. Ils ont ainsi constaté que la taxe communale litigieuse utilise le revenu cadastral comme base de calcul*», la Cour décide que «[les juges d'appel, qui] *ont considéré que c'est à juste titre que le premier juge a considéré qu'en raison de la violation de l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992 ce règlement fiscal devait rester sans application [...], ont, ainsi, légalement justifié leur décision*» (1).

9. En date du 10 décembre 2009 (2), la Cour, devant statuer sur la légalité d'une taxe communale sur les spectacles et divertissements, calculée sur le chiffre d'affaire réalisé, diminué de la taxe sur la valeur ajoutée appliquée sur celui-ci, a considéré qu'elle constitue une taxe similaire interdite dans la mesure où le chiffre d'affaire constitue un élément essentiel qui est pris en considération pour fixer l'assiette de l'impôt sur les revenus à charge du débiteur de cette taxe.

Cette appréciation repose sur la règle, énoncée dans cet arrêt, que :

«*Une taxe locale qui est fondée sur une des composantes essentielles qui déterminent directement l'assiette des impôts sur les revenus, constitue une taxe similaire interdite*».

10. Une taxe communale à charge d'exploitants d'hôtels, calculée sur les revenus bruts produits par la location de chambres d'hôtel, déduction faite de la taxe sur la valeur ajoutée, constitue une taxe similaire interdite, dans la mesure où ces revenus sont un élément pour fixer la base de l'impôt sur les revenus à charge desdits exploitants, débiteurs de la taxe litigieuse.

---

(1) Pour un examen de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à l'interdiction des taxes communales similaires aux impôts sur les revenus, qui concorde avec celle de la Cour, voyez V. Sepulchre, «La taxation locale des activités économiques», *in Revue de Droit communal*, Kluwer, 2009/2, pp. 2 s., spéc. n°s 2.4 et s., pp. 9 s.

(2) Cass., 10 décembre 2009, RG F.08.0041.N, *Pas.*, 2009, n° 737 et les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs publiées en version originale (N), www.cass.be.

11. En considérant, sans l'ambiguïté dénoncée par le moyen,

— que la taxe litigieuse se calcule à tout le moins sur «*une partie des revenus bruts découlant de la location des chambres d'hôtel, activité de la [défenderesse], qui est soumise à l'impôt des sociétés au titre de bénéfices taxables au sens de l'article 185 du Code des impôts sur les revenus 1992,*

— *que la taxe, qui frappe le produit de l'activité du redevable et vise des revenus imposables à l'impôt sur les revenus comme base de calcul, comme en l'espèce, constitue une taxe similaire établie sur la base de cet impôt prohibée par l'article 464 [de ce code],*

— *qu'il importe peu à cet égard que la base imposable à l'impôt sur les revenus soit le revenu net, dès lors que ce dernier est inclus dans le brut et résulte de la déduction des charges de celui-ci*»,

l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision de déclarer le règlement-taxe litigieux du 17 décembre 2001 illégal.

12. En sa seconde branche, le moyen est irrecevable dès lors que, reprochant à l'arrêt attaqué de donner de l'article 464, 1°, précité, une interprétation extensive contraire aux dispositions constitutionnelles et au principe général du droit qu'il vise, il n'invoque pas la violation dudit article.

IV. Conclusion.

13. Rejet du pourvoi.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 22 mai 2009 par la cour d'appel de Liège.

Le 5 avril 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. La décision de la Cour.

Sur la recevabilité du mémoire en réponse

Aucun acte de signification du mémoire en réponse, préalable à son dépôt au greffe, n'est produit.

Il n'y a pas lieu, dès lors, d'avoir égard à ce mémoire.

Sur le moyen

En vertu de l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, les provinces, les agglomérations et les communes ne sont pas autorisées à établir des centimes additionnels à l'impôt des personnes physiques, à l'impôt des sociétés, à l'impôt des personnes morales et

à l'impôt des non-résidents ou des taxes similaires sur la base ou sur le montant de ces impôts, sauf toutefois en ce qui concerne le précompte immobilier.

Une taxe locale fondée directement sur l'un des éléments essentiels de détermination de la base d'un impôt visé par cette disposition constitue une taxe similaire interdite.

Tel est le cas d'une taxe communale sur les hôtels, calculée, déduction faite de la taxe sur la valeur ajoutée, sur les revenus bruts produits par la location de chambres d'hôtel, ces revenus constituant un élément essentiel dans la détermination de la base de l'impôt sur les revenus frappant l'exploitant de l'hôtel.

L'arrêt constate que le règlement-taxe relatif à la taxe sur les hôtels adopté le 17 décembre 2001 par la commune demanderesse dispose, en son article 9, que «la taxe est fixée à huit pour cent du montant global perçu, hors la taxe sur la valeur ajoutée, à raison de l'occupation, de l'utilisation des accessoires de service, de l'éclairage et du chauffage», en son article 10, que «le contribuable est repris à la taxe sur la base du cinquième du montant de la pension lorsque celle-ci concerne la location en pension complète, et sur la base du tiers en demi-pension» et, en son article 11, que «la taxe, telle qu'elle est déterminée aux articles précédents, est multipliée par un facteur d'occupation», lequel est précisé dans l'article 12.

En considérant, sans l'ambiguïté dénoncée par le moyen, que la taxe litigieuse se calcule à tout le moins sur «une partie des revenus bruts découlant de la location des chambres d'hôtel, l'activité de la [défenderesse], qui est soumise à l'impôt des sociétés au titre de bénéfices taxables au sens de l'article 185 du Code des impôts sur les revenus 1992, que la taxe qui frappe le produit de l'activité du redevable et vise des revenus imposables à l'impôt sur les revenus comme base de calcul comme en l'espèce constitue une taxe similaire établie sur la base de cet impôt prohibée par l'article 464 [de ce code et] qu'il importe peu à cet égard que la base imposable à l'impôt sur les revenus soit le revenu net, dès lors que ce dernier est inclus dans le brut et résulte de la déduction des charges de celui-ci», l'arrêt, qui répond ainsi aux conclusions de la demanderesse, motive régulièrement et justifie légalement sa décision de déclarer le règlement-taxe du 17 décembre 2001 illégal.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; délaisse à la défenderesse les dépens du mémoire en réponse; condamne la demanderesse aux autres dépens.

Du 5 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* Mme Velu. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* MM. Delobbe, du barreau de Liège, et Levaux, du barreau de Liège.

N° 302

1re CH. — **5 mai 2011**

(RG F.10.0037.F).

POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — FORMES. — FORME DU POURVOI ET INDICATIONS. — SIGNATURE. — AVOCAT À LA COUR DE CASSATION. — ORDONNANCE EN RÉFÉRÉ ENJOIGNANT À L'ADMINISTRATION FISCALE DE RÉPONDRE À DIVERSES QUESTIONS. — ARRÊT CONFIRMATIF. — REQUÊTE EN CASSATION. — RECEVABILITÉ.

Doit être signée par un avocat à la Cour de cassation, la requête en cassation dirigée contre un arrêt qui confirme une ordonnance en référé enjoignant à l'administration fiscale de répondre à diverses questions, dès lors que la dérogation à la signature tant sur la copie que sur l'original de la requête en cassation par un avocat à la Cour ne vaut que si un pourvoi en cassation est introduit contre une décision qui est rendue sur une contestation relative à une cotisation à l'impôt sur les revenus (1). (C. jud., art. 1080; C.I.R. 1992, art. 378.)

(S.A. CENTRE DE GESTION FISCALE
C. ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES.)

Conclusions de M. l'avocat général Henkes :

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 octobre 2009 par la cour d'appel de Mons (2008/RF/21).

Rapporteur : Monsieur le conseiller Albert Fettweis.

II. FAITS DE LA CAUSE ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE.

1. Les faits de la cause et les antécédents de la procédure, tels qu'ils résultent des pièces auxquelles votre Cour peut avoir égard, sont adéquatement résumés par le mémoire en réponse du défendeur; cette présentation est, pour l'essentiel, reproduite ci-après.

2. BEHADEROVIC Jean-Pierre et PISCITELLO Christina, son épouse, sont actionnaires et administrateurs de la demanderesse, laquelle est une fiduciaire. Au cours des années 2003 à 2005, ils ont prêté des sommes importantes à la demanderesse, leur créance de remboursement étant inscrite en compte courant. En rémunération des sommes ainsi prêtées, la demanderesse a accordé à J.-P. BEHADEROVIC et Ch. PISCITELLO un intérêt au taux de 16,40 % l'an pour les exercices d'imposition 2004 et 2006 et de 7,60 % l'an pour l'exercice d'imposition 2005.

3. Le défendeur a estimé que ces taux étaient manifestement supérieurs au taux du marché et, après avoir adressé une demande de renseignements à la demanderesse quant aux taux retenus, il lui a adressé un avis de rectification au motif que ces taux étaient supérieurs aux taux du marché et que trouvait à s'appliquer l'article 45, 4°, du Code des impôts sur les revenus aux termes duquel les intérêts, tels qu'ils sont qualifiés par ce texte,

(1) Voir les conclusions du ministère public.

sont taxés comme des dividendes dans la mesure où ils excèdent un certain montant. Pour le défendeur, le taux du marché à retenir en application de ce texte était inférieur, pour chacun des trois exercices précités, au taux d'intérêt retenu pour le remboursement du prêt à la demanderesse.

En conséquence, un supplément de cotisations à l'impôt des sociétés a été enrôlé à charge de la demanderesse pour les exercices précités et des avertissements — extraits de rôle consécutifs furent expédiés au siège social de la demanderesse.

4. Par courrier du 17 octobre 2007, le mandataire de la demanderesse introduisit une réclamation auprès de la direction régionale des contributions directes compétente contre la cotisation à l'I.S.O.C. relative à l'exercice d'imposition 2004.

5. Par citation du 16 novembre 2007, la demanderesse a cité le défendeur devant le juge des référés du tribunal de première instance de Mons en demandant sa condamnation à répondre à diverses questions (que l'arrêt énonce à la page 8), tenant au taux du marché ainsi retenu, et ce à peine d'astreinte.

En conclusions, le défendeur a, reconventionnellement, demandé condamnation de la demanderesse au paiement de dommages et intérêts estimés *ex æquo et bono* à la somme de 250,00 euros pour action téméraire et vexatoire.

6. L'ordonnance entreprise, rendue le 23 janvier 2008, a dit la demande principale non fondée et la demande reconventionnelle du défendeur recevable et fondée.

7. L'arrêt attaqué, rendu sur les appels principal de la demanderesse et incident du défendeur, a confirmé l'ordonnance, condamnant en outre la demanderesse au paiement de la somme de 7.000,00 euros, réclamée devant la cour d'appel par le défendeur, au titre de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire.

L'arrêt condamne aussi la demanderesse à payer au défendeur la somme de 1.500,00 euros, «*du chef d'amende civile pour fol appel*», selon les termes de l'arrêt, par application de l'article 780*bis*, alinéa 1er, du Code judiciaire.

Enfin, la demanderesse est condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

III. Examen du pourvoi.

A. Recevabilité du pourvoi

8. En vertu de l'article 1080 du Code judiciaire la requête en cassation est signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation.

L'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992 prévoit une dérogation à cette règle en disposant que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Par arrêt du 12 décembre 2008 la Cour a décidé que cette dérogation ne vaut que si un pourvoi en cassation est introduit contre une décision définitive rendue sur une contestation qui est tranchée par un juge fiscal visé aux articles 569, 32°, et 632 du Code judiciaire (1).

(1) Cass., 12 décembre 2008, RG F.07.0035.N, *Pas.*, 2008, n° 728 et les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs.

Dans cette espèce le jugement attaqué n'avait pas été rendu par le juge fiscal mais par le juge de paix et la requête introduisant le pourvoi en cassation n'était pas signée par un avocat à la Cour de cassation, de sorte que la Cour décida que la fin de non-recevoir que le ministère public avait soulevé d'office était fondée.

9. En vertu de l'article 569, 32°, du Code judiciaire, le tribunal de première instance connaît (...) des contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt.

L'article 632 du Code judiciaire dispose que toute contestation relative à l'application d'une loi d'impôt est de la compétence du juge qui siège au siège de la cour d'appel dans le ressort duquel est situé le bureau où la perception a été ou doit être faite ou, si la contestation n'a aucun lien avec la perception d'un impôt, dans le ressort duquel est établi le Service d'Imposition qui a pris la disposition contestée. Le Roi peut désigner, dans le ressort de la cour d'appel, d'autres juges qui connaissent des contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt. Il détermine le territoire sur lequel le juge exerce sa juridiction.

10. En l'espèce, l'arrêt attaqué a été rendu par la 18ème chambre de la cour d'appel de Mons siégeant en matière fiscale, saisie d'un appel dirigé contre une ordonnance prise en référé par le juge désigné par le président du tribunal de première instance de Mons, qui se prononce sur la requête de la demanderesse de condamner le défendeur à répondre à diverses questions (que l'arrêt énonce à la page 8), tenant au taux d'intérêt du marché retenu par l'administration fiscale pour justifier le supplément de cotisations à l'impôt des sociétés enrôlé à charge de la demanderesse pour les exercices d'imposition 2004, 2005 et 2006.

11. Cette requête en référé prend place dans le litige fiscal qui oppose la demanderesse au défendeur à propos des suppléments de cotisations à l'impôt des sociétés enrôlé à charge de la demanderesse pour les exercices d'imposition 2004, 2005 et 2006 et où la demanderesse, qui a réclamé contre ces suppléments de cotisation (à tout le moins, suivant les constatations de l'arrêt attaqué, pour l'exercice d'imposition 2004), estime ne pas recevoir de la part des services du défendeur une justification pertinente, posant de la sorte aussi un problème pour l'avenir de son imposition.

Dans ces circonstances, conformément à l'article 378 précité, la requête introduisant le pourvoi en cassation peut être signée et déposée par un avocat qui n'est pas avocat à la Cour.

B. Recevabilité du mémoire en réplique de la demanderesse

12. L'article 1094 du Code judiciaire ne prévoit la faculté, pour la partie demanderesse, de déposer un mémoire en réplique que dans le cas où la partie défenderesse oppose une fin de non-recevoir au pourvoi.

Le mémoire en réponse du défendeur, qui soulève une fin de non-recevoir au premier moyen, ne contient pas une telle fin de non-recevoir au pourvoi.

La Cour ne peut dès lors avoir égard au mémoire en réplique de la demanderesse (1).

(1) Cass, 1er octobre 1982, RG n° 6552, *Pas.*, 1983, n° 111.

C. Examen des moyens

1. Premier moyen

13. La fin de non-recevoir opposée au moyen par le défendeur et déduite de ce que le grief fait au juge du fond d'avoir commis une erreur de fait est étranger à l'article 149 de la Constitution, qui règle l'obligation de motivation, est fondée.

14. La demanderesse, observant qu'elle entend «*d'emblée rectifier un point très important relevé par la cour d'appel et qui est erroné*», énonce :

«*Contrairement à ce qu'avance la cour d'appel, il y a bien eu une réclamation introduite pour les exercices 2005 et 2006. La demanderesse joint une copie de cette réclamation au présent pourvoi ainsi que l'accusé de réception de ces deux réclamations. Tout le raisonnement de la cour d'appel selon lequel il n'y a plus d'urgence, à son stade, étant donné que la demanderesse n'a pas introduit de procédure sur le fond ne tient dès lors pas. La motivation de la cour d'appel est dès lors basée sur des faits inexacts et n'est donc pas légalement motivée*» (pourvoi, pages 6 *in fine* et 7).

Il est exact que l'arrêt attaqué relève (page 12) : «*Que la cour constate que (la demanderesse) s'est en outre abstenue d'introduire une réclamation contre les cotisations litigieuses relatives aux exercices d'imposition 2005 et 2006 (...)*».

15. Avec pertinence le défendeur relève que, dès lors que le moyen critique cette erreur de fait en se fondant sur divers écrits, il s'appuie en réalité sur une lecture inexacte qu'en auraient faite les juges d'appel : la demanderesse soutient en effet que le premier écrit contient une réclamation contre les exercices litigieux et le second l'accusé de réception, par le défendeur, de cette réclamation.

Mais la lecture inexacte d'un écrit (à supposer que cet écrit ait été soumis au juge et qu'il l'ait lu) ne méconnaît pas l'article 149 de la Constitution mais, le cas échéant, les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil (violation par le juge du fond de la foi due à l'écrit).

A défaut d'invoquer ces dispositions légales, le moyen n'est donc pas recevable.

2. Second moyen

a) Exposé

16. Le second moyen est dirigé contre la décision de l'arrêt attaqué qui condamne la demanderesse au paiement d'une amende de 1.500,00 euros sur le fondement de ce texte, dès lors qu'elle a «*utilisé l'appel à des fins manifestement dilatoires ou abusives*».

La condamnation attaquée est justifiée par l'absence d'urgence et, surtout, par la considération «*que (la demanderesse) a (...) communiqué délibérément un élément de fait inexact à la justification de l'urgence*».

17. Le moyen est pris de la violation de l'article 780*bis*, alinéa 2, du Code judiciaire, qui dispose que «*la partie qui utilise la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives peut être condamnée à une amende de 15,00 euros à 2.500,00 euros sans préjudice des dommages et intérêts qui seraient réclamés*».

En outre, il reproche à la cour d'appel d'avoir violé 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, ainsi que le principe général du droit de l'impartialité du juge et

le principe général du droit «*suivant lequel nul ne peut être à la fois juge et partie dans une même cause*» ainsi que divers textes du Code judiciaire qui consacreraient les garanties que contiennent ces principes généraux du droit, pour n'avoir pas demandé aux parties de s'expliquer ni sur le montant relatif à l'amende pour fol appel ni sur celui demandé par le défendeur à titre de dommages et intérêts.

b) Discussion

18. D'abord, le moyen repose sur une lecture inexacte de l'arrêt attaqué, et partant, manque en fait, dans la mesure où il suppose que l'arrêt ne se serait fondé que sur «*la qualité de la motivation de la décision du premier juge, l'absence de chance de réformation de cette décision en degré d'appel et l'absence d'éléments nouveaux développés en degré d'appel*» pour décider que «*l'appel interjeté par la demanderesse est abusif [et que cette dernière], en formant l'appel principal, a commis une faute manifeste*».

19. Ensuite, il manque en droit.

D'une part, en vertu de l'article 780*bis*, alinéas 1er et 2, du Code judiciaire, le juge d'appel qui a déclaré l'appel principal non fondé et qui est saisi d'une demande incidente tendant à la condamnation de l'appelant à payer des dommages-intérêts à l'intimé pour appel téméraire et vexatoire, peut faire droit à cette demande et condamner en même temps l'appelant à payer une amende pour procédure manifestement dilatoire ou abusive, sans devoir inviter préalablement les parties à s'expliquer spécialement à ce sujet (1).

D'autre part, pour le surplus, ni les dispositions conventionnelles ni les principes généraux du droit visés au moyen n'interdisent au juge, qui a déclaré l'appel principal non fondé, de condamner l'appelant à payer une amende sur la base de l'article 780*bis* précité. En effet, le juge qui rejette l'appel n'acquiert pas un intérêt personnel et direct à la cause l'empêchant de statuer sur le caractère manifestement dilatoire ou abusif dudit appel (2).

IV. Conclusion.

20. Rejet du pourvoi.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 octobre 2009 par la cour d'appel de Mons.

Le 17 février 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

(1) X. Taton, «Les irrégularités, nullités et abus de procédure», *in Le procès civil accéléré*, Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Larcier, 2007, p. 243, n° 69; P. Taelman & B. Deconinck : *De wet van 26 april 2007 doorgelicht*, Die Keure, p. 149, n° 39.

(2) Comparez Cass., 5 mai 2008, C.05.0223.F, *Pas.*, n° 264, p. 1060 et les conclusions de M. le procureur général J.-F. Leclercq, *J.T.*, 2008, p. 640, *R.G.D.C.*, 2009, et note G. Closset-Marchal.

Le conseiller Albert Fettweis a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente deux moyens.

III. La décision de la Cour.

Sur la recevabilité du mémoire en réplique de la demanderesse

L'article 1094 du Code judiciaire ne prévoit la faculté, pour la partie demanderesse, de déposer un mémoire en réplique que dans le cas où la partie défenderesse oppose une fin de non-recevoir au pourvoi.

Le mémoire en réponse du défendeur ne contient pas une telle fin de non-recevoir.

La Cour ne peut dès lors avoir égard au mémoire en réplique de la demanderesse.

Sur la fin de non-recevoir opposée d'office au pourvoi et déduite de ce que la requête en cassation n'a pas été signée par un avocat à la Cour de cassation

En vertu de l'article 1080 du Code judiciaire, la requête en cassation est signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation.

L'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992 prévoit une dérogation à cette règle en disposant que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Cette dérogation ne vaut que si un pourvoi en cassation est introduit contre une décision qui est rendue sur une contestation relative à une cotisation à l'impôt sur les revenus.

Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard :

— que par citation du 14 novembre 2007, la demanderesse a assigné le défendeur devant le juge des référés afin qu'il enjoigne à l'administration fiscale de répondre, sous peine d'astreinte, à une série de questions;

— qu'aux termes de cette citation, la demanderesse a fait valoir, pour justifier l'urgence à agir en référé, qu'elle devait «établir son bilan (le dernier exercice comptable se clôturant le 30 septembre 2007) et adapter au mieux de ses intérêts le recours aux moyens de financement aussi bien sur le plan financier que fiscal, que d'une manière générale, il convient d'éviter les litiges de toute nature — y compris fiscaux — dans la mesure du possible et, par conséquent, d'adapter son mode de financement au début de l'exercice aux motifs de l'administration si ceux-ci sont pertinents et d'éviter donc un éventuel litige complémentaire pour le nouvel exercice, et [que compte tenu] de la brièveté des délais de recours, il y a lieu d'être au plus vite au courant des motifs que l'administration retient afin de percevoir au mieux [l'impôt]».

Cette procédure en référé ne portant sur aucune cotisation déterminée à l'impôt sur les revenus, la requête en cassation aurait dû être signée par un avocat à la Cour de cassation.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 5 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* M. Fettweis. — *Concl. contraire.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* MM. Radelet, du barreau de Nivelles, et T'Kint.

N° 303

1re CH. — **6 mai 2011**

(RG C.10.0385.N).

PAYEMENT. — A UN TIERS. — CONSÉQUENCE. — CONDITION.

Il ressort de l'article 1239 du Code civil que lorsque le débiteur ne paye pas à son créancier, mais à un tiers, ce paiement le libère si le créancier en a profité (1). (C. civ., art. 1239.)

(E. C. V. ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 8 mars 2010 par le tribunal de première instance de Tongres, statuant en degré d'appel.

Le président de section Edward Forrier a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions le 11 avril 2011.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

1. L'article 1239, alinéa 1er, du Code civil dispose que le payement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.

L'article 1239, alinéa 2, du Code civil dispose que le payement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité.

---

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

2. Il ressort de cette disposition que lorsque le débiteur ne paye pas à son créancier mais à un tiers, ce paiement le libère si le créancier en a profité.

3. Le moyen ne critique pas la décision des juges d'appel que la demanderesse a profité des pensions alimentaires mensuelles que le premier défendeur a directement payée à sa fille, la seconde défenderesse, à partir du 1er octobre 2003.

Ce motif indépendant et non critiqué fonde la décision que les pensions payées par le premier défendeur doivent être imputées sur les pensions alimentaires dont le premier défendeur est redevable à la demanderesse au profit de sa fille.

Le moyen, qui ne saurait entraîner la cassation, est irrecevable.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 6 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Forrier, président de section. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* M. Wouters et Mme Geinger.

N° 304

1re CH. — **6 mai 2011**

(RG C.10.0413.N).

1° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — DÉCISIONS CONTRE LESQUELLES ON PEUT SE POURVOIR. — DIVERS. — JUGE DES SAISIES. — EXÉCUTION FORCÉE. — ORDONNANCE. — IMMEUBLE SAISI. — ORDRE DE VENTE DE GRÉ À GRÉ. — DIFFICULTÉS. — ORDONNANCE. — RECEVABILITÉ.

2° SAISIE. — SAISIE-EXÉCUTION. — JUGE DES SAISIES. — ORDONNANCE. — IMMEUBLE SAISI. — ORDRE DE VENTE DE GRÉ À GRÉ. — DIFFICULTÉS. — ORDONNANCE. — POURVOI EN CASSATION. — RECEVABILITÉ.

3° SAISIE. — SAISIE-EXÉCUTION. — IMMEUBLE SAISI. — JUGE DES SAISIES. — ORDRE DE VENTE DE GRÉ À GRÉ. — DIFFICULTÉS. — CONVOCATION. — OBLIGATION D'ÊTRE ENTENDU.

1° et 2° *Le pourvoi directement exercé contre une ordonnance du juge des saisies sur la base de l'article 1580*quater *du Code judiciaire est recevable* (1) (Solution implicite).

3° *Lorsque, dans le cas où le juge des saisies ordonne la vente de gré à gré d'un immeuble saisi, la cause est ramenée devant lui en cas de difficultés, les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, ceux qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisi, ainsi que le saisi et, le cas échéant, le tiers détenteur doivent être entendus ou, à tout à le moins, dûment appelés par pli judiciaire* (2). (C. jud., art. 1580*bis*, al. 3, et 1580*ter*, al. 2; C. jud., art. 1580*quater*, al. 1er.)

(A.S.B. S.P.R.L. C. FORTIS BANQUE S.A. ET CRTS.)

---

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*
(2) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'ordonnance rendue en dernier ressort le 22 janvier 2010 par le juge des saisies du tribunal de première instance d'Audenarde.

Le conseiller Eric Dirix a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions le 11 avril 2011.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Quant à la première branche

1. Lorsque, conformément aux articles 1580*bis* ou 1580*ter* du Code judiciaire, le juge des saisies ordonne la vente de gré à gré d'un immeuble saisi, conformément aux articles 1580*bis*, alinéa 3 ou 1580*ter*, alinéa 2, du Code judiciaire, les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, ceux qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie, ainsi que le saisi et, le cas échéant, le tiers détenteur doivent être entendus ou dûment appelés par pli judiciaire.

En vertu de l'article 1580*quater*, alinéa 1er, du Code judiciaire, lorsqu'il est fait application de l'article 1580*bis* ou de l'article 1580*ter*, la cause reste inscrite au rôle jusqu'à la passation de l'acte notarié et, en cas de difficultés, elle peut être ramenée devant le juge par simple déclaration écrite déposée ou adressée au greffe.

Il ressort de ces dispositions que si la cause est ramenée devant le juge conformément à l'article 1580*quater*, les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, ceux qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie, ainsi que le saisi et, le cas échéant, le tiers détenteur doivent être entendus ou, à tout le moins, dûment appelés par pli judiciaire.

2. Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que l'ordonnance du juge des saisies d'Audenarde du 26 novembre 2008 autorise, en vertu de l'article 1580*bis* du Code judiciaire, la défenderesse à vendre à la demanderesse de gré à gré, dans un délai de quatre mois, l'immeuble de la deuxième défenderesse, sur lequel la première défenderesse avait pratiqué une saisie. La première défenderesse a formé opposition contre cette ordonnance. Cette opposition a été rejetée par l'ordonnance du 15 avril 2009. Conformément à l'article 1580*quater*, la demanderesse a demandé par requête au juge des saisies de prolonger le délai de passation de l'acte de vente prévu par l'ordonnance du 26 novembre 2008.

3. L'ordonnance attaquée qui rejette la demande de la demanderesse comme étant irrecevable, sans que les personnes visées aux articles 1580*bis*, alinéa 3, ou 1580*ter*, alinéa 2, du Code judiciaire aient été

entendues ou, à tout le moins, appelées par pli judiciaire, ne justifie pas légalement sa décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'ordonnance attaquée; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'ordonnance cassée; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause devant le juge des saisies du tribunal de première instance de Gand.

Du 6 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Dirix. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* MM. Verbist et Van Ommeslaghe.

N° 305

1re CH. — **6 mai 2011**

(RG C.10.0494.N).

1° SAISIE. — Saisie-exécution. — Saisie exécution sur immeuble. — Règlement collectif de dettes. — Admissibilité. — Suspension des voies d'exécution. — Sûreté réelle. — Sûreté personnelle. — Validité.

2° CAUTIONNEMENT. — Saisie-exécution. — Saisie exécution sur immeuble. — Règlement collectif de dettes. — Admissibilité. — Suspension des voies d'exécution. — Sûreté réelle. — Sûreté personnelle. — Validité.

3° RÈGLEMENT COLLECTIF DE DETTES. — Admissibilité. — Suspension des voies d'exécution. — Saisie-exécution. — Saisie exécution sur immeuble. — Sûreté réelle. — Sûreté personnelle. — Validité.

1°, 2° et 3° *Il ne peut se déduire de l'article 1675/7, §2, alinéas 1er, 3 et 4, du Code judiciaire, que les voies d'exécution sont aussi suspendues à l'égard des personnes ayant consenti une sûreté réelle pour garantir une dette du requérant admis à la procédure du règlement collectif de dettes; les motifs de suspension visés ne valent pas davantage lorsque celui qui s'est constitué sûreté réelle s'est aussi constitué sûreté personnelle au profit du requérant et que l'exécution concerne le ou les biens qui font l'objet de la sûreté réelle* (1). (C. jud., art. 1675/7, §2, al. 1er, 3 et 4.)

(B. C. AXA BANQUE EUROPE S.A.)

ARRÊT (*traduction*).

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre un arrêt rendu le 30 mars 2010 par la cour d'appel de Gand.

Le conseiller Eric Dirix a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

---

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions le 11 avril 2011.

II. Le moyen de cassation.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 1186 et 1216 du Code civil;

— articles 41, alinéa 1er, et 108, 1°, de la loi 16 décembre 1854 sur la révision du régime hypothécaire;

— articles 1494, alinéa 1er, 1675/7, §§1er et 2, et 1675/16*bis*, §§1er et 5, du Code judiciaire.

Décision et motifs critiqués

L'arrêt attaqué déclare non fondé l'appel de la demanderesse et confirme le premier jugement du juge des saisies rejetant l'opposition de la demanderesse tendant à la levée de la saisie-exécution pratiquée par la défenderesse sur l'immeuble donné en hypothèque par la demanderesse en garantie d'une dette de Madame L. et d'elle-même en tant que débiteur solidaire.

L'arrêt justifie sa décision sur la base des motifs suivants (...) :

«b) En ce qui concerne le bien-fondé de l'opposition de la demanderesse

5. La demanderesse demande la levée de la saisie que la défenderesse a fait pratiquer le 8 décembre 2008 sur l'immeuble donné par elle en hypothèque au profit de la défenderesse. Elle soutient que lors de la conclusion du contrat d'ouverture de crédit entre la défenderesse et Madame L., elle est intervenue en se constituant sûreté personnelle, de sorte que — après avoir déclaré que Madame L. était admise à la procédure en règlement collectif de dettes le 6 novembre 2008 — la défenderesse ne pouvait plus pratiquer une saisie-exécution le 8 décembre 2008 et ne peut poursuivre cette procédure dès lors que la demanderesse a introduit elle-même, le 15 décembre 2008, devant le tribunal du travail de Nivelles, une requête tendant à être déchargée en tant que personne s'étant constituée sûreté à titre gratuit.

La demanderesse fonde son opposition plus particulièrement sur les articles 1675/7, §2, et 1675/16*bis* du Code judiciaire. Elle soutient que, suivant les travaux préparatoires, ces articles s'appliquent aussi aux codébiteurs solidaires au sens de l'article 1216 du Code civil et que l'hypothèque qu'elle a accordée ne constitue qu'une garantie complémentaire.

La défenderesse estime que la protection contre une exécution forcée de celui qui s'est constitué sûreté personnelle ne peut s'appliquer à la demanderesse que si, outre la sûreté personnelle, elle a consenti une garantie hypothécaire, laquelle est contestée par la défenderesse.

La circonstance qu'en l'espèce, la demanderesse s'est constituée à la fois sûreté personnelle et réelle n'empêche pas, selon la défenderesse, que les deux sûretés sont indépendantes l'une de l'autre et que l'exécution forcée peut être poursuivie sur la base de la sûreté réelle. Même si la demanderesse pouvait être déchargée en tant que personne ayant consenti une sûreté personnelle, l'hypothèque ne pourrait suivre le même sort à peine de déroger au caractère réel de la sûreté.

6. Les articles 1675/7, §2, alinéas 3 et 4, et 1675/16*bis* du Code judiciaire ont été insérés par la loi du 13 décembre 2005 pour régler le sort des personnes ayant consenti une sûreté personnelle à l'égard de débiteurs qui ont été admis à la procédure de règlement collectif de dettes (articles 7 et 19 de la loi du 13 décembre 2005, *M.B.*, 21 décembre 2005). Cette réglementation est inspirée

par l'article 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites qui, à son tour, est fortement influencée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Si la personne physique se constitue, à titre gratuit, sûreté personnelle pour le failli, cette dernière disposition permet sa décharge totale ou partielle. Cette décharge n'est possible que si le tribunal de commerce constate que l'obligation de toute personne ayant consenti une sûreté est disproportionnée à ses revenus et son patrimoine.

7. L'article 1675/7, §2, alinéa 3, du Code judiciaire dispose que la décision d'admissibilité au règlement collectif de dettes suspend à l'égard de toute personne ayant consenti une sûreté personnelle pour garantir une dette du débiteur, les voies d'exécution jusqu'à l'homologation du plan amiable, jusqu'au dépôt du procès-verbal visé à l'article 1675/11, §1er, ou jusqu'au rejet du plan.

Selon le texte de l'article 1675/7, §2, alinéa 3, du Code judiciaire, la suspension n'est pas réservée aux personnes physiques ni à celui qui a consenti une sûreté à titre gratuit. Le ministre a déclaré dans les travaux préparatoires de la loi que la disposition concernerait aussi le codébiteur solidaire (Doc. parl. Sénat, 2005-2006, 3-1207/3, 29-30). Lorsqu'un plan amiable est homologué ou lorsque la requête est rejetée, le montant qui est dû par la personne qui a consenti une sûreté personnelle est fixé définitivement. Celui qui a consenti une sûreté personnelle pour la dette en question peut, en effet, aussi profiter de la liquidation à l'amiable.

8. L'article 1675/16*bis* du Code judiciaire dispose que, sans préjudice de l'application de l'article 1287 du Code civil et sauf en cas d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du requérant admis au règlement collectif de dettes, peuvent être déchargées en tout ou en partie de leur engagement si le juge constate que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus ou à leur patrimoine.

Pour bénéficier de cette décharge, la personne physique qui s'est constituée à titre gratuit sûreté personnelle du requérant dépose au greffe de la juridiction saisie de la demande en règlement collectif de dettes une déclaration attestant que son obligation est disproportionnée à ses revenus et à son patrimoine (article 1675/16*bis*, §2, du Code judiciaire).

A l'égard de la personne qui a fait la déclaration visée à l'article 1675/16*bis*, §2, les voies d'exécution sont suspendues jusqu'à ce que le juge statue sur la décharge (article 1675/16*bis*, §2, alinéa 4, du Code judiciaire).

Quant à la question de savoir si l'article 1675/16*bis* du Code judiciaire viole le principe d'égalité dans la mesure où il ne prévoit pas de décharge pour les personnes physiques qui, à titre gratuit, ont consenti une hypothèque à titre de garantie (propter rem), on remarquera que la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a décidé dans son arrêt du 25 janvier 2006 à propos de l'article 82 analogue de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il a été remplacé par la loi du 4 septembre 2002, que l'exclusion des personnes qui ont consenti une hypothèque ne viole pas la Constitution (arrêt 12/2006). Ce point de vue a été confirmé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 15 mars 2006 (arrêt 42/2006).

9. La déclaration visée à l'article 1675/16*bis*, §2, du Code judiciaire ne peut être effectuée que par les personnes physiques qui se sont constituées, à titre gratuit, sûreté personnelle. Contrairement aux conséquences libératoires d'une liquidation à l'amiable, le champ d'application personnel de la décharge visée à l'article 1675/16*bis* du Code judiciaire est clairement plus limité. Parallèlement, le champ d'application personnel de la suspension des voies d'exécution visée à l'article 1675/7, §2, alinéa 4, du Code judiciaire sera plus limité. Cette dernière disposition réserve la suspension des mesures d'exécution jusqu'à ce

que le juge ait statué sur la décharge aux personnes ayant effectué la déclaration visée à l'article 1675/16*bis*, §2. Ce n'est qu'au moment où la décision sur la décharge est rendue que l'on connaît le montant définitif auquel les personnes qui ont consenti une sûreté personnelle sont encore tenues et dans quelle mesure la décharge totale ou partielle leur est accordée.

L'article 1675/16*bis*, §2, alinéa 4, du Code judiciaire protège les personnes ayant effectué la déclaration visée à l'article 1675/16*bis*, §2, jusqu'à ce que le juge ait statué sur la décharge. Les mesures d'exécution seront suspendues *de facto* dès que la personne qui s'est constituée sûreté personnelle a déposé la déclaration de décharge, même si elle ne relève pas du champ d'application personnel de la décharge, par exemple parce qu'elle n'a pas agi à titre gratuit.

Actuellement, ces principes doivent être appréciés à la lumière des données du litige afin d'examiner le bien-fondé de l'opposition de la demanderesse.

Le nœud du présent litige est la question de savoir si la demanderesse, qui a agi de manière cumulative lors de l'octroi du crédit en tant que codébiteur solidaire et en tant que personne ayant consenti une hypothèque, peut empêcher la discussion de l'hypothèque en raison de la protection contre l'exécution forcée prévue par les articles 1675/7, §2, et 1675/16*bis*, du Code judiciaire dont elle estime pouvoir bénéficier en tant que personne ayant consenti une sûreté personnelle après la déclaration d'admissibilité de son codébiteur L. à la procédure de règlement collectif de dettes et sa demande de décharge en tant que personne ayant, à titre gratuit, consenti une sûreté personnelle.

10. Il ne peut être contesté que les articles 1675/16*bis*, §1er, et 1675/7, §2, du Code judiciaire concernent exclusivement les personnes qui ont consenti une sûreté personnelle.

Ils empêchent qu'un créancier procède immédiatement à une exécution forcée à charge de la personne qui a consenti une sûreté personnelle après que le débiteur principal a été admis à la procédure de règlement collectif de dettes (article 1675/7, §2, alinéa 3) et certainement après que la personne ayant consenti une sûreté personnelle a déposé une demande de décharge de son obligation. (article 1675/16*bis*).

Sur la base de ces dispositions légales la demanderesse est exclusivement protégée contre l'exécution forcée, pour autant que celle-ci soit exercée contre elle en sa qualité de personne ayant consenti une sûreté personnelle.

Toutefois, en l'espèce, la demanderesse a, de manière cumulative :

— d'une part, consenti une sûreté personnelle, à savoir son obligation solidaire dans l'emprunt, dont elle tente d'être déchargée conformément à l'article 1675/16*bis* du Code judiciaire, devant le tribunal du travail de Nivelles,

— d'autre part, consenti une sûreté réelle en garantie d'une obligation principale, à savoir l'obligation solidaire de la demanderesse, en vertu de l'acte notarié d'ouverture de crédit.

Les articles 1675/7, §2, et 1675/16*bis* du Code judiciaire ne protégent pas la demanderesse en sa qualité d'affectant hypothécaire. Dans la mesure où la demanderesse a consenti une hypothèque en plus d'une sûreté personnelle, cette hypothèque peut être discutée indépendamment du sort réservé à la sûreté personnelle dont elle peut encore être déchargée le cas échéant. La défenderesse a pu, à juste titre, pratiquer une saisie sur la base de cette hypothèque.

Il est inconcevable de soutenir que lorsqu'un codébiteur solidaire cumule les qualités d'une personne ayant consenti une sûreté personnelle et celle d'un affectant hypothécaire, une décharge de la sûreté personnelle implique aussi une décharge de la sûreté réelle.

Une telle interprétation minerait le régime des sûretés réelles et donnerait lieu à une discrimination injustifiée entre les tiers affectants hypothécaires qui n'ont pas simultanément consenti une sûreté personnelle (comme la demanderesse) et contre lesquels l'hypothèque peut toujours être discutée dès lors que la loi n'a pas prévu leur protection, même si le débiteur principal est admis au règlement collectif de dettes et est déchargé ultérieurement totalement ou partiellement de sa dette et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle en plus de leur sûreté réelle.

11. La loi a expressément limité la possibilité de décharge aux sûretés personnelles. La décharge de telles sûretés ne peut s'étendre à l'égard des sûretés réelles.

Le fait que la possibilité de décharge — y compris la possibilité de suspension de l'exécution forcée — a été explicitement limitée à la sûreté personnelle par l'employeur dans le cadre du règlement collectif de dettes à la sûreté personnelle et ne peut être invoquée par la personne qui a consenti une sûreté réelle, même pas lorsqu'elle cumule les deux qualités, comme en l'espèce, peut aussi être fondé sur la jurisprudence précitée de la Cour d'arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle) lors de l'application de dispositions analogues de la loi du 8 août 1994 sur les faillites. Dans un arrêt du 25 janvier 2006, la Cour a précisé que l'article 82 de la loi du 8 août 1994 sur les faillites, qui concerne aussi la décharge de la personne qui a consenti une sûreté personnelle, vise un juste équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers.

La déclaration d'excusabilité constitue pour le failli une mesure de faveur qui lui permet de reprendre ses activités sur une base assainie, tout en respectant l'équilibre entre les intérêts de la personne du failli et aussi des créanciers, des travailleurs et de l'économie dans son ensemble. Afin de préciser l'efficacité de cette mesure, le législateur a voulu faire bénéficier certaines personnes engagées avec le failli de l'excusabilité reconnue au failli. Il a dérogé ainsi aux principes de l'article 1134 du Code civil et de l'article 7 de la loi hypothécaire. Le sacrifice, en matière économique, de l'intérêt des créanciers au profit de certaines catégories de débiteurs, s'inscrit dans la politique socio-économique dans laquelle s'insère la mesure. Un critère objectif a pour effet que l'affectant hypothécaire ne bénéficie pas de la décharge. Il court uniquement le risque de perdre l'immeuble mis en garantie. Il en résulte que le législateur considère que les personnes qui ont engagé l'ensemble de leur patrimoine sont de prime abord plus vulnérables. La question de savoir si les personnes qui ne sont engagées qu'à concurrence de leur bien immeuble doivent aussi être protégées relève du pouvoir d'appréciation du législateur et l'absence d'une telle protection ne viole pas la Constitution, et, selon la Cour d'arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle), l'absence d'une telle protection ne viole pas la Constitution.

Dans son arrêt du 15 mars 2006, la Cour d'arbitrage a confirmé ce point de vue. La Cour a confirmé que l'article 82, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1994 sur les faillites, tel qu'il a été remplacé par la loi du 4 septembre 2002, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il ne s'applique pas aux personnes physiques qui, à titre gratuit, ont consenti, en tant que garantie, une hypothèque sur un immeuble.

12. Dès lors que dans le cadre du règlement collectif de dettes, il peut être admis, pour les mêmes motifs, que la personne qui a consenti une hypothèque, contrairement à la personne qui a consenti une sûreté personnelle, ne peut prétendre à la décharge visée à l'article 1675/16*bis* du Code judiciaire, l'affectant hypothécaire ne doit pas davantage bénéficier de la suspension des voies d'exécution visée à l'article 1675/7, §2, dernier alinéa, du Code judiciaire.

La cour d'appel estime, sur la base de ce qui précède, que, indépendamment de la réponse à la question de savoir si M-L B. peut être considérée comme 'une personne qui a constitué sûreté personnelle' au sens de l'article 1675/16*bis* du Code judiciaire, nonobstant le fait qu'elle s'est engagée en tant que co-emprunteuse à l'égard de la défenderesse, celle-ci pouvait pratiquer une saisie exécution sur l'immeuble en vertu d'une sûreté réelle consentie par M.-L. B., à savoir une hypothèque conventionnelle.

A la lumière de ce qui précède, la cour d'appel estime qu'il n'y a pas lieu de donner suite aux deux questions préjudicielles proposées par la demanderesse».

Griefs

Première branche

L'article 1675/7, §1er, du Code judiciaire dispose que «sans préjudice de l'application du §3, la décision d'admissibilité fait naître une situation de concours entre les créanciers et a pour conséquence la suspension du cours des intérêts et l'indisponibilité du patrimoine du requérant».

En vertu de l'article 1675/7, §2, alinéa 1er, du Code judiciaire «toutes les voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent sont suspendues. Les saisies déjà pratiquées conservent cependant leur caractère conservatoire».

L'article 1675/7, §2, alinéas 3 et 4, précise ce qui se passe en cas de concours à l'égard des personnes ayant consenti une sûreté personnelle pour garantir une dette du débiteur. L'alinéa 3 dispose ainsi que «les voies d'exécution sont suspendues jusqu'à l'homologation du plan amiable, jusqu'au dépôt du procès-verbal visé à l'article 1675/11, §1er ou jusqu'au rejet du plan».

L'alinéa 4 de l'article 1675/7, §2, précité vise les personnes ayant consenti une sûreté personnelle qui ont effectué la déclaration visée à l'article 1675/16*bis*. A leur égard, les voies d'exécution sont suspendues jusqu'à ce que le juge ait statué sur la décharge (voir aussi article 1675/16*bis*, §5, dernier alinéa, du Code judiciaire).

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions légales qu'il y a lieu d'entendre par «voies d'exécution» tous les moyens auxquels un créancier a recours sur le patrimoine de son débiteur pour obtenir le paiement de sa créance, c'est-à-dire tant le débiteur principal que le codébiteur, caution personnelle pour le débiteur principal.

Il s'ensuit que ladite suspension touche aussi les créanciers hypothécaires de ces débiteurs.

L'arrêt attaqué constate que «par ordonnance du 6 novembre 2008 rendue par le tribunal du travail de Nivelles, Madame J.L. a été admise à la procédure de règlement collectif de dettes».

L'arrêt attaqué constate aussi que la demanderesse «a, d'une part, consenti une sûreté personnelle à savoir son obligation solidaire dans l'emprunt (...) et d'autre part, «qu'une sûreté réelle a été consentie en garantie de l'obligation principale, à savoir l'obligation solidaire de la demanderesse (...)». Il est, en outre, constaté que la demanderesse a introduit une requête tendant à être déchargée en tant caution personnelle.

Enfin, l'arrêt constate que «le 8 décembre 2008, la défenderesse a fait pratiquer une saisie-exécution sur le bien immeuble sur lequel la demanderesse avait consenti une hypothèque».

Il est ainsi établi que la saisie-exécution litigieuse sur un immeuble concerne une voie d'exécution tendant au paiement de la dette de Madame L. et de la demanderesse en tant que cosignataire de l'acte authentique d'ouverture de crédit du 28 janvier 2006.

Il en résulte que l'arrêt attaqué ne pouvait refuser le bénéfice de la suspension de la saisie-exécution sur l'immeuble de la demanderesse par le motif que les règles de suspension contenues à l'article 1675/7, §2 et à l'article 1675/16*bis*, §5 ne protègent pas la demanderesse en sa qualité d'affectant hypothécaire.

En statuant ainsi, l'arrêt attaqué limite de manière illégale la portée des dispositions légales précitées et n'est, dès lors, pas légalement justifié (violation des articles 1675/7, §§1er et 2 et 1675/16*bis*, §5, du Code judiciaire).

Seconde branche

Il ressort des articles 41 et 108, 1°, de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire que l'hypothèque est un droit accessoire dont le sort dépend du sort de la créance garantie.

Il s'ensuit que le bien hypothéqué ne peut être l'objet de l'exécution forcée que lorsque la créance est certaine, liquide et exigible comme requis par les articles 1494, alinéa 1er, du Code judiciaire et 1186 du Code civil.

La créance n'est exigible que lorsque le créancier peut en réclamer l'exécution immédiate (article 1186 du Code civil).

Il ressort de l'article 1675/7, §2, alinéa 1er, du Code judiciaire, en vertu duquel toutes les voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent sont suspendues par l'ordonnance admettant le débiteur à la procédure en règlement de dettes que cette procédure fait obstacle à l'exigibilité de la dette.

Cela vaut également pour la dette du codébiteur solidaire qui, en tant que caution personnelle, bénéficie aussi, en vertu de l'article 1675/7, §2, alinéa 3, de la suspension des voies d'exécution qui tendent au payement de sa dette.

C'est d'autant plus le cas lorsque cette caution personnelle a introduit une demande tendant à être déchargé comme prévu à l'article 1675/16*bis* du Code judiciaire. En vertu des articles 1675/7, §2, alinéa 4, et 1675/16*bis*, §5, dernier alinéa, du Code judiciaire, toutes les voies d'exécution sont suspendues à l'égard de celui qui a consenti une sûreté personnelle jusqu'à ce que le juge ait statué définitivement sur la décharge.

L'arrêt attaqué constate que «par ordonnance rendue le 6 novembre 2008 par le tribunal du travail de Nivelles, Madame J.L. a été admise à la procédure de règlement collectif de dettes» (...). Toutes les voies d'exécution qui tendent au paiement de la dette de Madame L. ont ainsi été suspendues (article 1675/7, §2, alinéa 1er, du Code judiciaire).

Il ressort, en outre, aussi des constatations de l'arrêt que l'ouverture de crédit pour laquelle la demanderesse s'était engagée solidairement avec Madame L. n'a été accordée qu'au seul bénéfice de madame L., de sorte que la demanderesse avait la qualité de caution personnelle pour Madame L. (...). Toutes les voies d'exécution ont ainsi été suspendues à l'égard de la demanderesse (article 1675/7, §2, alinéa 3, du Code judiciaire).

Il ressort aussi de ces constatations que le 8 décembre 2008, au moment où elle a fait pratiquer une saisie-exécution sur l'immeuble donné en hypothèque par la demanderesse, la défenderesse n'était plus titulaire d'une créance exigible à l'égard de ses débiteurs et qu'elle ne pouvait, dès lors, pas pratiquer une saisie-exécution à leur charge.

En plus, le 15 décembre 2008, la demanderesse, conformément à l'article 1675/16*bis* du Code judiciaire, avait introduit une demande tendant à être déchargée de son engagement en tant que caution personnelle à titre gratuit (...). En cas de décharge de la demanderesse, la sûreté hypothécaire qu'elle a consentie serait annulée en raison de l'annulation de l'obligation principale (article 108,

1°, de la loi du 16 décembre 1851 et article 1675/16*bis*, §§1er et 5, dernier alinéa, du Code judiciaire).

Il ressort de ce qui précède qu'en rejetant l'opposition tendant à la levée de la saisie-exécution sur l'immeuble de la demanderesse, l'arrêt attaqué accepte une saisie-exécution immobilière pour les créances qui ne sont pas exigibles ni à l'égard de Madame L. ni à l'égard de la demanderesse.

L'arrêt attaqué viole ainsi la condition légale relative à l'exigibilité de la créance et au caractère accessoire de l'hypothèque; il viole, dès lors, les articles 41 et 108, 1°, de la loi du 16 décembre 1851, 1186 et 1216 du Code civil et 1494, alinéa 1er, 1675/7, §2, et 1675/16*bis*, §§1er et 5, du Code judiciaire.

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen, en ses branches réunies

1. En vertu de l'article 1675/7, §2, alinéa 1er, du Code judiciaire, toutes les voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent sont suspendues à la suite de l'ordonnance admettant le requérant à la procédure de règlement collectif de dettes. En vertu de l'alinéa 3 de cette disposition, à l'égard de toute personne ayant consenti une sûreté personnelle pour garantir une dette du débiteur, les voies d'exécution sont suspendues jusqu'au moment fixé par cet article.

L'alinéa 4 de cette disposition suspend les voies d'exécution à l'égard des personnes physiques qui se sont constituées à titre gratuit sûreté personnelle du requérant et qui, conformément à l'article 1675/16*bis*, §2, du même code, ont déposé une déclaration attestant que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leurs patrimoines.

2. Il ne peut se déduire de ces dispositions que les voies d'exécution sont aussi suspendues à l'égard de personnes qui ont constitué une sûreté réelle pour garantir une dette du requérant. Les motifs de suspension visés par ces dispositions ne valent pas davantage lorsque celui qui a constitué une sûreté réelle s'est aussi constitué caution personnelle au profit du requérant et que l'exécution concerne le ou les biens qui font l'objet de la sûreté réelle.

Le moyen qui est fondé sur un soutènement juridique contraire, manque en droit.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 6 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Dirix. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* Mme De Baets et M. Verbist.

N° 306

1re CH. — **6 mai 2011**

(RG C.10.0538.N).

JUGEMENTS ET ARRÊTS. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — SIGNATURE DU JUGEMENT PAR LES JUGES QUI L'ONT RENDU. — ABSENCE. — IMPOSSIBILITÉ DE SIGNER. — JUSTIFICATION. — ABSENCE. — VALIDITÉ DE LA DÉCISION.

Lorsqu'un jugement, rendu par une chambre collégiale du tribunal de première instance, n'est signé que par le président et le greffier, sans que l'impossibilité dans laquelle l'un des juges se serait trouvé de signer ce jugement soit justifiée conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'absence de signature de ce juge entraîne la nullité de ce jugement (1). (C. jud., art. 782, al. 1er, 782*bis* et 785, al. 1er.)

(VIVIUM S.A. C. ARGENTA ASSURANTIES S.A. ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 22 décembre 2009 par le tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d'appel.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. LES MOYENS DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente deux moyens.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

1. L'article 782, alinéa 1er, du Code judiciaire dispose qu'avant sa prononciation, le jugement est signé par les juges qui l'ont rendu et par le greffier.

L'article 785, alinéa 1er, du même code dispose que, si le président ou un des juges se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement, le greffier en fait mention au bas de l'acte et la décision est valable, sous la signature des autres membres du siège qui l'ont prononcée.

En vertu de l'article 782*bis* dudit code, le jugement est prononcé par le président de la chambre qui l'a rendu, même en l'absence des autres juges.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire

(1) Cass., 5 février 2010, RG C.09.0377.F, et les conclusions de Monsieur l'avocat général délégué DE KOSTER.

que le législateur a lié l'assouplissement apporté à la prononciation du jugement par l'article 782*bis* à l'exigence que le jugement soit signé par tous les juges qui l'ont rendu.

2. Le jugement attaqué, rendu par une chambre collégiale du tribunal de première instance, n'est signé que par le président et le greffier, sans que l'impossibilité dans laquelle l'un des juges se serait trouvé de signer le jugement soit justifiée conformément à l'article 785 précité.

L'absence de signature de ce juge entraîne la nullité du jugement.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant le tribunal de première instance de Louvain.

Du 6 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* Mme Geinger.

N° 307

1re CH. — **6 mai 2011**

(RG F.10.0050.N).

1° IMPÔTS SUR LES REVENUS. — IMPÔT DES PERSONNES PHYSIQUES. — REVENUS DIVERS. — PROFITS OU BÉNÉFICES OCCASIONNELS OU FORTUITS. — CHAMP D'APPLICATION.

2° IMPÔTS SUR LES REVENUS. — IMPÔT DES PERSONNES PHYSIQUES. — REVENUS DIVERS. — PROFITS OU BÉNÉFICES OCCASIONNELS OU FORTUITS. — NOTION. — CONDITIONS.

3° IMPÔTS SUR LES REVENUS. — IMPÔT DES PERSONNES PHYSIQUES. — REVENUS DIVERS. — PROFITS OU BÉNÉFICES OCCASIONNELS OU FORTUITS. — ACHAT D'ACTIONS. — CARACTÈRE IMPOSABLE.

4° IMPÔTS SUR LES REVENUS. — IMPÔT DES PERSONNES PHYSIQUES. — REVENUS DIVERS. — PROFITS OU BÉNÉFICES OCCASIONNELS OU FORTUITS. — CARACTÈRE IMPOSABLE DANS LE TEMPS.

1° *L'article 90, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992 concerne tous les bénéfices et profits qui résultent de prestations, opérations ou spéculations quelconques ou de services rendus à des tiers, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à l'exclusion des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé consistant en biens immobiliers, valeurs de portefeuille et objets mobiliers; les revenus qui, bien qu'ils appartiennent en principe à la catégorie des revenus mobiliers mais qui ne sont pas imposables en tant que revenus mobiliers sur la base d'une disposition légale expresse, peuvent être imposables à titre de revenus divers en application de l'article 90, 1°, du Code des impôts sur les reve-*

nus 1992, dans la mesure où les conditions de cette disposition sont remplies (1). (C.I.R. 1992, art. 21, 2° et 90, 1°.)

2° *L'article 90, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne requiert pas que les bénéfices et profits qui résultent, même occasionnellement ou fortuitement, de prestations, opérations ou spéculations quelconques ou de services rendus à des tiers, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, doivent découler d'opérations distinctes isolées; ainsi le juge qui décide si un acte d'un redevable est ou non une opération de gestion normale d'un patrimoine privé peut tenir compte d'un plus grand ensemble d'opérations dans le cadre desquelles cet acte a été posé, surtout s'il est question d'une construction inspirée fiscalement* (1). (C.I.R. 1992, art. 90, 1°.)

3° *L'achat d'actions peut constituer une prestation, une opération ou une spéculation au sens de l'article 90, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992 si cet achat ne relève pas des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé; lorsque des actions sont acquises dans un but spéculatif, le produit total de ces actions sera le résultat de cette spéculation et sera ainsi intégralement imposable en application de l'article 90, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, déduction faite des frais visés à l'article 97 du Code des impôts sur les revenus 1992* (1). (C.I.R. 1992, art. 90, 1° et 97.)

4° *Sont uniquement imposables en tant que revenus divers au sens de l'article 90, 1°, du code des impôts sur les revenus 1991 les revenus que le contribuable obtient ou acquiert ou est sensé obtenir ou acquérir au cours de la période imposable* (1). (C.I.R. 1992, art. 90, 1°, 97 et 360; Arr. roy. du 27 août 1993, art. 200, a et 204, 4°, a.)

(H. C. ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 14 octobre 2008 par la cour d'appel de Gand.

Le président de section Edward Forrier a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

. . . . . .

Sur le premier moyen

5. L'article 6 du Code des impôts sur les revenus 1992 dispose que

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

«Le revenu imposable est constitué de l'ensemble des revenus nets, diminué des dépenses déductibles.

L'ensemble des revenus nets est égal à la somme des revenus nets des catégories suivantes :

1° les revenus des biens immobiliers;

2° les revenus des capitaux et biens mobiliers;

3° les revenus professionnels;

4° les revenus divers».

6. L'article 90, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, applicable en l'espèce dispose que :

«Les revenus divers sont :

1° sans préjudice des dispositions du 8°, du 9° et du 10°, les bénéfices ou profits, quelle que soit leur qualification, qui résultent, même occasionnellement ou fortuitement, de prestations, opérations ou spéculations ou de services rendus à des tiers, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à l'exclusion des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé consistant en biens immobiliers, valeurs de portefeuille et objets mobiliers».

7. L'article 90, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992 est rédigé en termes généraux. Il en résulte que cette disposition concerne tous les bénéfices et profits qui sont acquis et qui résultent de prestations, opérations ou spéculations ou de services rendus à des tiers en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à l'exclusion des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé, consistant en biens immobiliers, valeurs de portefeuille et objets mobiliers.

Les revenus qui, bien qu'ils appartiennent en principe à la catégorie des revenus mobiliers mais qui ne sont pas imposables en tant que revenus mobiliers sur la base d'une disposition légale expresse, peuvent être imposables à titre de revenus divers sur la base de l'article 90, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, dans la mesure où les conditions de cette disposition sont remplies.

8. En vertu de l'article 21, 2°, du Code des impôts sur les revenus 1992, applicable en l'espèce, les revenus des capitaux et des biens mobiliers ne comprennent pas les revenus, autres que ceux qui sont visés à l'article 19, §1er, 4°, d'actions payés ou attribués en cas de partage total ou partiel de l'avoir social ou d'acquisition d'actions propres par des sociétés.

Il s'ensuit que le boni de liquidation a été exclu de la catégorie des revenus mobiliers.

9. Il ressort de ce qui précède qu'un boni de liquidation peut constituer un revenu divers si les conditions de l'article 90, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992 sont remplies.

Le moyen, qui est fondé sur une conception juridique différente, manque en droit.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens.

Du 6 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Forrier, président de section. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* MM. Maus, du barreau de Bruges et De Bruyn.

N° 308

3e CH. — **9 mai 2011**

(RG C.10.0043.F).

MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — INDICATIONS REQUISES. — ARRÊT DE RENVOI. — PORTÉE. — JUGE DE RENVOI. — SAISINE. — LIMITES. — MÉCONNAISSANCE. — ABSENCE D'INDICATION DE LA DISPOSITION LÉGALE VIOLÉE. — RECEVABILITÉ.

Est irrecevable le moyen qui, sans indiquer la disposition légale que violerait l'arrêt attaqué, lui fait grief de se méprendre sur l'étendue de la cassation intervenue et, dès lors, sur les limites de la saisine du juge de renvoi (1). (C. jud., art. 1080.)

(V. C. A. ET CRTS.)

Du 9 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Storck, président. — *Concl. conf.* M. Palumbo, avocat général délégué. — *Pl.* Mme Grégoire et T'Kint.

N° 309

3e CH. — **9 mai 2011**

(RG S.10.0078.F).

CHÔMAGE. — DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE. — DÉCISION. — REFUS OU LIMITATION DU DROIT. — CHÔMEUR DEVANT ÊTRE ENTENDU. — ABSENCE D'AUDITION PRÉALABLE. — RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE.

Préalablement à toute décision de refus, d'exclusion ou de suspension du droit aux allocations de chômage, le travailleur est convoqué aux fins d'être entendu en ses moyens de défense et sur les faits qui fondent la décision; l'absence d'audition préalable entraîne la nullité de la décision administrative (2), *sans qu'elle s'étende aux pièces du dossier administratif constitué préalablement par le demandeur.* (A.R. du 25 novembre 1991, art. 142, 144, §1er, al. 1er, et 149.)

(O.N.EM. C. D.)

---

(1) Le premier moyen, pris de la seule violation de l'article 1138, 3°, du Code judiciaire, fait grief à l'arrêt, statuant sur renvoi après cassation, d'avoir omis de statuer sur la demande incidente du demandeur en réparation du préjudice moral. La Cour a considéré que l'arrêt attaqué n'avait pas omis de statuer sur la demande incidente puisqu'il indiquait clairement qu'étant donné l'étendue de la première cassation prononcée, le juge de renvoi ne pouvait plus examiner cette demande incidente qui avait été rejetée par la cour d'appel de Bruxelles. Dans la mesure où le premier moyen faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir mal apprécié sa saisine, il aurait dû viser l'article 1110 du Code judiciaire qui est relatif au pouvoir de juridiction du juge auquel une cause est renvoyée (Cass., 15 mars 2007, RG C.05.0571.F, *Pas.*, 2007, n° 139). Le moyen est déclaré irrecevable.

(2) Voir Cass., 7 février 1983, RG 3731, *Pas.*, 1983, n° 322.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 22 avril 2010 par la cour du travail de Mons.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport.

L'avocat général délégué Michel Palumbo a conclu.

II. Le moyen de cassation.

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— article 149 de la Constitution;

— article 870 du Code judiciaire;

— principe général du droit relatif au respect des droits de la défense;

— principe général de bonne administration «audi alteram partem»;

— article 144, §1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage;

— article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955;

— article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir annulé la décision litigieuse du 14 avril 1995 pour violation des droits de la défense et après avoir admis que la cour du travail était fondée à se substituer au demandeur pour statuer sur les droits du défendeur aux allocations de chômage pour les périodes litigieuses en examinant l'ensemble des conditions d'octroi, l'arrêt décide, dans ses motifs, que la violation du droit de défense du défendeur entraîne non seulement la nullité de la décision administrative du 14 avril 1995 mais aussi de l'ensemble de la procédure administrative qui la soutient, en sorte que la cour du travail ne saurait avoir égard à l'enquête administrative entachée d'irrégularité, mais seulement aux pièces qui sont étrangères à celle-ci, et notamment aux différents formulaires complétés par l'intéressée ainsi qu'à l'information diligentée par l'auditorat du travail de Charleroi.

Statuant dès lors au fond sur la base des seules pièces auxquelles il déclare pouvoir avoir égard, l'arrêt se borne à constater que la défenderesse n'avait pas la qualité de chef de ménage pendant la seule période du 7 janvier 1989 au 2 décembre 1991 qui était couverte par la prescription.

L'arrêt fonde cette décision sur les motifs qu'«il appartient dès lors à la [cour du travail], après avoir annulé la décision administrative querellée pour violation des droits de la défense, de statuer sur les droits subjectifs [de la défenderesse] en examinant l'ensemble des conditions d'octroi.

Il n'en demeure pas moins que, pour statuer sur ces droits, la question se pose si la [cour du travail] peut avoir égard à une procédure administrative entachée d'irrégularité.

En effet, une violation du principe général du droit concernant le respect des droits de la défense entraîne bien, au-delà de la nullité de la décision administrative, la nullité de toute la procédure administrative qui la soutient (voir, en ce sens, cour du travail de Mons, 4 mai 1990, *J.T.T.*, 1990, pages 318

et suivantes), avec pour conséquence ultime et concrète que normalement la personne concernée doit simplement être rétablie dans son (ou ses) droit(s) pendant la période litigieuse à prendre en considération, sans qu'il soit question d'examiner la problématique d'un éventuel pouvoir de substitution, vu que le dossier administratif se trouve en quelque sorte 'vidé' par l'effet de cette nullité complète.

La conséquence évoquée ci-dessus ne peut être évitée qu'en fonction de certaines conditions, notamment s'il existe un (ou plusieurs) élément(s) avancé(s) contradictoirement et de manière probante dans le cadre des débats, et permettant en l'occurrence de remédier à la vacuité de la procédure administrative en total respect des droits de la défense dans la phase judiciaire (...).

Il en ressort que, pour statuer sur les droits de [la défenderesse], la [cour du travail] ne peut avoir égard à l'enquête administrative diligentée par l'Office national de l'emploi.

Par contre, la [cour du travail] peut avoir égard à toutes les pièces qui sont étrangères à cette enquête administrative entachée d'irrégularité et, notamment, aux différents formulaires complétés par [le défendeur] ainsi qu'à l'information diligentée par l'auditorat du travail de Charleroi».

Griefs

Première branche

Si, en application du principe général du droit relatif aux droits de la défense et du principe général de bonne administration «audi alteram partem», l'article 144, §1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage impose que, «préalablement à toute décision de refus, d'exclusion ou de suspension du droit aux allocations en application de l'article 142 ou 149, le travailleur [soit] convoqué aux fins d'être entendu en ses moyens et sur les faits qui fondent la décision», et si la violation de cette règle entraîne la nullité de la décision de refus, d'exclusion ou de suspension qui serait adoptée par le demandeur, cette nullité ne saurait affecter l'ensemble de la procédure administrative qui précède la décision irrégulière. Elle ne peut s'étendre qu'à des actes qui auraient été accomplis après que le travailleur aurait dû être entendu. En effet, seuls ces actes ont pu être affectés par la violation du droit du travailleur d'être entendu.

Il s'ensuit qu'en décidant que la cour du travail ne pouvait avoir égard à aucune pièce de la procédure administrative, mais seulement à des pièces étrangères à celle-ci, l'arrêt méconnaît les limites de la sanction de la violation du droit de défense du demandeur en l'étendant à des pièces et à des actes qui n'ont pas été affectés par cette violation (violation de l'article 144, §1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et des principes généraux du droit visés au moyen).

À tout le moins, à défaut d'indiquer dans ses motifs en quoi le défaut d'audition préalable du défendeur aurait affecté concrètement la procédure administrative depuis l'origine, l'arrêt ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle de légalité sur l'étendue de la nullité prononcée et n'est dès lors pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen

Quant à la première branche

Aux termes de l'article 144, §1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, préalablement à toute décision de refus, d'exclusion ou de suspension du droit aux allocations en application des articles 142 ou 149, le travailleur est convoqué aux fins d'être entendu en ses moyens de défense et sur les faits qui fondent la décision.

L'absence d'audition préalable entraîne la nullité de la décision administrative, sans qu'elle s'étende aux pièces du dossier administratif constitué préalablement par le demandeur.

En écartant des débats, au motif de l'absence d'audition préalable, les pièces de la procédure administrative dont la production n'était pas autrement critiquée, l'arrêt viole l'article 144, §1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

Il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche du moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel et, le disant fondé, annule la décision administrative querellée; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; vu l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, condamne le demandeur aux dépens; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles.

Du 9 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Simon. — *Concl. conf.* M. Palumbo, avocat général délégué. — *Pl.* M. Foriers.

N° 310

3e ch. — **9 mai 2011**

(RG S.10.0117.F).

CONTRAT DE TRAVAIL. — Nature de la loi. Champ d'application. — Champ d'application. — Représentant de commerce. — Employé n'ayant pas négocié d'affaires pour le compte et au nom de son commettant. — Arrêt décidant que cet employé exerçait une activité de représentation commerciale. — Légalité.

Le contrat de travail de représentant de commerce est le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou de la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants; cette disposition requiert que le représentant de commerce prospecte ou visite des personnes ou des établissements qui sont des clients ou qui peuvent le

devenir et qu'il conclue ou, à tout le moins, négocie avec eux des affaires (1). (L. du 3 juillet 1978, art. 4, al. 1er.)

(S.A. J.C. DECAUX BELGIUM PUBLICITÉ C. V.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 mars 2010 par la cour du travail de Bruxelles.

Le président Christian Storck a fait rapport.

L'avocat général délégué Michel Palumbo a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

Articles 4 et 101 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt reçoit les appels, déclare l'appel principal non fondé et l'appel incident très partiellement fondé, confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions, y compris quant aux dépens, sous les émendations que le montant de l'indemnité compensatoire de préavis est porté à 116.425,53 euros, l'indemnité d'éviction à 44.779,05 euros, et que les intérêts sont dus sur le montant brut. En outre, l'arrêt condamne la demanderesse aux dépens d'appel.

En ce qui concerne plus particulièrement la décision quant au droit à l'indemnité d'éviction, l'arrêt appuie sa décision sur les motifs suivants :

«6.1. La qualification professionnelle [du défendeur]

Les textes

L'article 4, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail définit le contrat de travail de représentant de commerce comme le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants;

L'article 88 précise que peut seul invoquer le bénéfice des dispositions du titre où il est inséré le représentant de commerce engagé en vue d'exercer sa profession de façon constante;

Leur interprétation

Le statut de représentant de commerce n'est applicable qu'à l'employé qui exerce ses fonctions de représentant en ordre principal et de manière continue;

La notion de représentation commerciale doit faire l'objet d'une interprétation restrictive;

(...) Il est actuellement bien établi, avec la doctrine et la jurisprudence aujourd'hui majoritaires, que la définition doit englober non seulement la

(1) Voir Cass., 9 juin 1986, RG 7597, *Pas.*, 1986, n° 627.

prospection ou la visite de la clientèle mais encore la négociation d'affaires avec cette clientèle;

La prospection est une action de départ et la visite une action de continuité; l'exercice de l'une et de l'autre justifie la qualification de la représentante commerciale. Mais il faut en sus pouvoir conclure des affaires;

L'employé qui ne dispose pas du pouvoir de conclure ou, à tout le moins (cf. *infra*), de négocier des affaires n'est donc pas un représentant de commerce;

La négociation d'affaires implique des démarches, des discussions, des pourparlers pour arriver à un accord. Elle implique des actes matériels et juridiques (...);

Leur application en l'espèce

La (demanderesse) place et fabrique du mobilier urbain qui est pour (très petite) partie vendu aux autorités publiques mais qui est essentiellement installé via des concessions, accordées par les autorités publiques dans le cadre de marchés publics à la suite d'un appel d'offres, et en contrepartie desquelles (la demanderesse) dispose du droit de placer des publicités sur ce mobilier urbain;

Le fait qu'accessoirement, il arrivait (au défendeur) de vendre aussi du matériel directement ne peut permettre de qualifier son activité de représentation commerciale. Il faut en effet tenir compte de l'activité principale;

L'activité principale exercée par (le défendeur) consiste essentiellement à négocier avec les villes et communes afin d'obtenir d'elles qu'elles ouvrent des appels d'offres relatifs à la livraison, au placement et à l'entretien de mobilier urbain;

Dès lors, il n'y a pas par (le défendeur) de conclusion d'affaires. En effet, les villes et communes procèdent par appel d'offres et le marché ne sera conclu avec (la demanderesse) que si l'offre de celle-ci est retenue;

La question posée est s'il y a négociation en vue de la conclusion d'affaires;

La réponse est positive dans la mesure où la mission (du défendeur) a précisément été de tenter de convaincre les villes et communes de s'ouvrir à ce type de marchés dans lequel les deux parties ont tout à gagner;

La commune ou la ville dispose d'un mobilier urbain gratuitement mis à sa disposition et qu'elle ne doit pas entretenir et, de son côté, (la demanderesse) dispose d'un espace publicitaire dont elle peut bénéficier à sa guise;

Il y a donc négociation (du défendeur) en vue de la conclusion d'affaires, conclusion qui dépend tout d'abord de l'ouverture d'un appel d'offres, fruit du travail (du défendeur), qui a dû convaincre la ville ou la commune de l'intérêt de recourir à ce service. Le fait que la conclusion n'intervienne qu'ultérieurement, après l'appel d'offres formulé par la ville ou la commune et après que les services de (la demanderesse) ont répondu à cet appel en déposant une offre, n'enlève rien à la négociation réalisée par (le défendeur);

Par ailleurs, les villes et communes sont bien des clients de (la demanderesse);

Pour pouvoir exercer son activité, (la demanderesse) doit bénéficier de deux réseaux de clients : ceux qui acceptent les supports et ceux qui s'en servent à des fins publicitaires. Il importe peu que les premiers n'achètent rien à (la demanderesse), voire bénéficient d'une contrepartie (mobilier gratuit, redevances en complément). La conclusion d'affaires n'implique pas obligatoirement paiement d'un prix par le client au fournisseur. Il suffit que, pour réaliser son objectif social, l'entreprise ait besoin d'un réseau de clients, que l'entreprise va valoriser;

(La demanderesse) tire un profit immédiat de la conclusion d'un contrat portant sur le placement de mobilier urbain à la suite d'un appel d'offres. Elle va en effet pouvoir vendre ses espaces publicitaires sans que les villes et communes n'interviennent. Il y a donc une démarche qui, à l'issue du travail de négociation qui est l'essence même du travail d'un représentant de commerce, va amener la ville ou la commune à retenir l'idée de l'acquisition d'un mobilier urbain à des conditions qu'elle fixe dans l'appel d'offres, la contrepartie étant pour l'entreprise qui sera retenue après l'appel d'offres le bénéfice tiré des espaces publicitaires;

L'employé dont le travail consiste à démarcher les villes et communes et à les convaincre d'accepter de procéder à un appel d'offres pour installer du mobilier urbain à des fins publicitaires est donc un représentant de commerce nonobstant l'absence de rétribution directe à la société qui place ce mobilier;

(...) 6.4. Le droit à l'indemnité d'éviction

Les textes (...)

Leur application en l'espèce

(La demanderesse) conteste devoir l'indemnité d'éviction sur la base de deux arguments tirés des textes susvisés : le licenciement pour motif grave est justifié et [le défendeur] n'a pas la qualité de représentant de commerce;

Ces deux moyens ont été examinés et écartés;

L'indemnité d'éviction est due : elle s'élève à 8.955,81 euros x 5 = 44.779,05 euros. L'appel incident est très partiellement fondé tandis que l'appel principal ne l'est pas».

Griefs

Aux termes de l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail de représentant de commerce est le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants.

La représentation commerciale, ainsi définie, suppose nécessairement que celui qui exerce cette activité visite des personnes ou des organismes qui sont ou peuvent devenir des clients de son commettant.

La négociation ou la conclusion d'affaires se rapporte à des ventes, des locations, des prestations de services. L'activité du représentant de commerce doit avoir comme objectif final la conclusion d'affaires entre le client et le commettant.

Comme le constate l'arrêt, en l'espèce, l'activité principale du défendeur consistait à négocier avec les villes et communes afin d'obtenir d'elles qu'elles ouvrent des appels d'offres relatifs à la livraison, au placement et à l'entretien de mobilier urbain.

Pertinemment, l'arrêt en déduit qu'ainsi il n'y a pas, par le défendeur, de conclusion d'affaires, puisque les villes et communes procèdent par appel d'offres et que le marché ne sera conclu avec la demanderesse que si l'offre de celle-ci est retenue.

À tort, l'arrêt estime cependant qu'il y avait négociation en vue de la conclusion d'affaires dans la mesure où la mission du défendeur a précisément été de tenter de convaincre les villes et communes de s'ouvrir à ce type de marchés, dans lequel les deux parties ont tout à gagner.

Par le fait, pour une ville ou une commune, de décider de procéder à un appel d'offres relatif à la mise à disposition de l'espace public en vue de la livraison et du placement de mobilier urbain, cette ville ou commune

n'acquiert pas la qualité de client à l'égard de l'employeur de la personne qui a négocié afin d'obtenir cet appel d'offres.

En outre, la décision de procéder à un appel d'offres relatif à la mise à disposition de l'espace public en vue de la livraison et du placement de mobilier urbain ne constitue pas une affaire au sens dudit article 4, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978. Cette décision ne constitue qu'un acte unilatéral, n'engendrant aucune obligation commerciale, ni pour une société qui pourrait avoir un intérêt à répondre à l'offre, ni pour l'autorité publique qui lancerait cette offre. Non seulement, en premier lieu, l'autorité publique doit décider de procéder à un appel d'offres, en outre, la société commerciale éventuellement intéressée doit ensuite décider de répondre à cette offre et, finalement, l'autorité publique doit décider d'accorder le marché à cette société, parmi, le cas échéant, d'autres sociétés concurrentes.

Bien que la commune ou la ville puisse ainsi finalement disposer d'un mobilier urbain gratuitement mis à sa disposition et qu'elle ne doit pas entretenir et que, de son côté, la société commerciale, en l'espèce la demanderesse, puisse disposer d'un espace publicitaire «dont elle peut bénéficier à sa guise», cet ensemble d'actes préparatoires ne constitue pas une affaire au sens dudit article 4, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978, seule l'exploitation commerciale de cet espace publicitaire pouvant être qualifiée ainsi.

Bien que l'arrêt ait pu considérer que la conclusion d'affaires «dépend tout d'abord de l'ouverture d'un appel d'offres, fruit du travail (du défendeur), qui a dû convaincre la ville ou la commune de l'intérêt de recourir à ce service», et qu'ainsi il y a eu négociation, il n'a pu légalement décider que cette négociation avait pour objet la conclusion d'affaires.

À ce sujet, l'arrêt n'a pu légalement considérer qu'il importait peu que les villes et communes qui, après un appel d'offres, acceptent les supports «n'achètent rien à (la demanderesse), voire bénéficient d'une contrepartie (mobilier gratuit, redevances en complément)». L'activité commerciale consiste précisément en la valorisation des espaces publicitaires, activité à laquelle est étrangère la ville ou la commune et à laquelle ne procède, à ses risques, que la société qui a obtenu le marché pour lequel un appel d'offres a précédemment été formulé.

L'arrêt n'a dès lors pu légalement conclure que «l'employé dont le travail consiste à démarcher les villes et communes et à les convaincre d'accepter de procéder à un appel d'offres pour installer du mobilier urbain à des fins publicitaires est donc un représentant de commerce nonobstant l'absence de rétribution directe à la société qui place ce mobilier» (violation de l'article 4, notamment alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) et n'a partant pu allouer au défendeur, à charge de la demanderesse, une indemnité d'éviction, réservée, dans les conditions fixées par la loi, aux représentants de commerce (violation de l'article 101 de ladite loi du 3 juillet 1978).

III. La décision de la Cour.

Aux termes de l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail de représentant de commerce est le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et visiter une clientèle en vue de la négociation ou de la conclusion d'affaires, hormis les assurances, sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants.

Cette disposition requiert que le représentant de commerce prospecte ou visite des personnes ou des établissements qui sont des

clients ou qui peuvent le devenir et qu'il conclue ou, à tout le moins, négocie avec eux des affaires.

L'arrêt constate que «la [demanderesse] place et fabrique du mobilier urbain [...] qui est essentiellement installé via des concessions accordées par les autorités publiques dans le cadre de marchés publics à la suite d'un appel d'offres, en contrepartie desquelles [elle] dispose du droit de placer des publicités sur ce mobilier», et que «l'activité principale exercée par [le défendeur] consiste essentiellement à négocier avec les villes et les communes afin d'obtenir d'elles qu'elles ouvrent des appels d'offres relatifs à la livraison, au placement et à l'entretien de mobilier urbain», sa «mission [étant] de tenter de convaincre les villes et communes de s'ouvrir à ce type de marchés dans lequel les deux parties ont tout à gagner».

Dès lors que la décision d'une ville ou d'une commune d'ouvrir un appel d'offres ne fait naître aucun lien entre elle et la demanderesse, l'arrêt n'a pas légalement déduit de ces constatations que le défendeur négociait au nom et pour le compte de celle-ci des affaires avec sa clientèle.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur l'indemnité d'éviction, sur les intérêts dus sur celle-ci et sur les dépens; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Mons.

Du 9 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Storck, président. — *Concl. conf.* M. Palumbo, avocat général délégué. — *Pl.* Mme Geinger et M. Foriers.

N° 311

2e CH. — **10 mai 2011**

(RG P.10.1927.N).

1° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — DÉSISTEMENT. — ACTION CIVILE. — CONDAMNATION AU PAIEMENT D'UNE PROVISION. — SURSEOIR À STATUER SUR LES INTÉRÊTS CIVILS POUR LE SURPLUS. — INDEMNITÉ DE PROCÉDURE. — CONSÉQUENCE.

2° FRAIS ET DÉPENS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — DIVERS. — ACTION CIVILE. — CONDAMNATION AU PAIEMENT D'UNE PROVISION. — SURSEOIR À STATUER SUR LES INTÉRÊTS CIVILS POUR LE SURPLUS. — INDEMNITÉ DE PROCÉDURE. — POURVOI EN CASSATION. — DÉSISTEMENT SANS ACQUIESCEMENT.

1° et 2° *La Cour décrète le désistement sans acquiescement du demandeur en cassation de son pourvoi lorsque le juge du fond l'a condamné au*

paiement d'une provision et d'une indemnité de procédure et qu'il surseoit à statuer sur les intérêts civils pour le surplus (1).

(S. C. O.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt rendu le 4 novembre 2010 par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle.

Le demandeur présente quatre moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme. Il déclare se désister de son pourvoi, sans acquiescement, dans la mesure où la décision rendue sur l'action civile ne constitue pas une décision définitive.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

Le premier avocat général Marc De Swaef a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le désistement du pourvoi

1. Le demandeur fonde sa déclaration de désistement de son pourvoi, sans acquiescement, sur le caractère non définitif de la décision rendue sur l'action en dommage et intérêts.

Les juges d'appel ont condamné le demandeur au paiement d'une provision et d'une indemnité de procédure et, pour le surplus, ont décidé de surseoir à statuer sur les intérêts civils.

Il y a lieu de décréter le désistement.

. . . . . .

Sur le troisième moyen

7. Eu égard au désistement, il n'y a pas lieu de répondre au moyen qui concerne uniquement l'étendue des dommages et intérêts.

Sur le quatrième moyen

8. Il n'y a pas lieu de répondre au moyen qui concerne uniquement la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure ayant fait l'objet du désistement du pourvoi.

Par ces motifs, la Cour décrète le désistement précité; rejette le pourvoi pour le surplus; condamne le demandeur aux frais.

Du 10 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* M. De Swaef, premier avocat général. — *Pl.* M. Beirnaert, du barreau de Bruxelles.

---

(1) Voir : Steven VAN OVERBEKE, *Afstand van cassatieberoep in strafzaken*, Kluwer, nos 21 et s.

N° 312

2e CH. — **10 mai 2011**

(RG P.11.0057.N).

1° MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — MOYEN NOUVEAU. — NOTION.

2° INSTRUCTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PRÉVENU. — AUDITION. — ASSISTANCE D'UN CONSEIL. — MOYEN DE CASSATION. — MOYEN NOUVEAU.

1° et 2° *Le moyen de cassation qui n'a pas été soumis au juge du fond et dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative, même s'il est fondé sur une disposition légale ou conventionnelle qui soit repose sur un principe général du droit d'ordre public soit est impérative, ne peut être soulevé devant la Cour que lorsque les éléments de fait nécessaires à son appréciation ressortent de la décision attaquée ou des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard* (1)*; s'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation a eu ou non la possibilité de se faire assister par un conseil lors de son audition et qu'il s'est défendu sur le fond de la cause sans invoquer la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont il pouvait se prévaloir devant le juge, le moyen est nouveau et, dès lors, irrecevable.*

(R. C. D.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 13 décembre 2010 par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle.

Le demandeur présente deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Luc Van hoogenbemt a fait rapport.

Le premier avocat général Marc De Swaef a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 31, 375, 377, 378 du Code pénal et 195 du Code d'instruction criminelle : l'arrêt ne répond pas concrètement aux conclusions du demandeur; les seules allégations d'un coprévenu et de la victime ne constituent pas la preuve de la pénétration; même l'expert n'apporte pas de réponse; il n'est pas tenu compte des déclarations de l'amie du demandeur, ni du comportement de la victime qui justifiait une requalification en «*attentat à la pudeur*»; le défaut d'assistance d'un

(1) Cass., 7 décembre 1999, RG P.98.0487.N, *Pas.*, 1999, n° 666.

conseil lors de l'audition a «*eu une influence sur la décision de condamnation du demandeur*».

2. Dans la mesure où il invoque les articles 31, 375, 377 et 378 du Code pénal, sans indiquer comment et en quoi la décision attaquée viole ces dispositions, le moyen est irrecevable.

3. Le moyen de cassation qui n'a pas été soumis au juge du fond et sur lequel celui-ci n'a pas statué d'initiative, même s'il était fondé sur une disposition légale ou conventionnelle qui, soit touche à un principe général du droit d'ordre public, soit est impérative, ne peut être soulevé devant la Cour que lorsque les éléments de fait nécessaires à son appréciation ressortent de la décision attaquée ou des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard.

Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur a eu ou non la possibilité de se faire assister par un conseil lors de son audition. Il s'est défendu sur le fond de la cause sans invoquer la violation de cet article de la Convention dont il pouvait se prévaloir devant le juge.

Dans cette mesure, le moyen est nouveau et, dès lors, irrecevable.

4. Le juge n'est pas tenu de répondre aux arguments invoqués à l'appui d'un moyen mais qui ne constituent pas un moyen distinct.

Les arguments avancés dans le moyen ont été invoqués par le demandeur uniquement à l'appui de sa défense selon laquelle il ne s'est rendu coupable que des faits d'attentat à la pudeur et n'est pas impliqué dans les deux séries de viols. Les juges d'appel n'étaient pas tenus de répondre séparément à tous les arguments.

L'arrêt répond à cette défense par les motifs qu'il énonce.

Dans cette mesure, le moyen manque en fait.

5. Dans la mesure où, pour le surplus, il critique l'appréciation des faits par les juges d'appel ou oblige la Cour à procéder à un examen des faits pour lequel elle est sans pouvoir, le moyen n'est pas davantage recevable.

Le contrôle d'office

6. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Sur la décision rendue sur l'arrestation immédiate

7. Ensuite du rejet à prononcer ci-après du pourvoi en cassation formé contre la décision rendue sur l'action publique, cette décision a acquis force de chose jugée. Par conséquent, le pourvoi dirigé contre la décision ordonnant l'arrestation immédiate du demandeur n'a plus d'objet.

Sur le second moyen

8. Le moyen critique uniquement la décision rendue sur l'arrestation immédiate contre laquelle le pourvoi en cassation n'a plus d'objet.

Il n'y a pas lieu de répondre au moyen.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 10 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Van hoogenbemt. — *Concl. conf.* M. De Swaef, premier avocat général. — *Pl.* M. Masson, du barreau d'Anvers.

N° 313

2e CH. — **11 mai 2011**

(RG P.11.0033.F).

1° INSTRUCTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — SECRET DE L'INSTRUCTION. — ETENDUE.

2° CALOMNIE ET DIFFAMATION. — IMPUTATION CALOMNIEUSE. — ECRITS. — NOTION.

3° CALOMNIE ET DIFFAMATION. — IMPUTATION CALOMNIEUSE. — IMMUNITÉ DES DISCOURS PRONONCÉS ET DES ÉCRITS PRODUITS DEVANT LES TRIBUNAUX. — NOTION.

1° *Le secret de l'instruction ne subsiste pas à l'égard des juridictions de jugement après la clôture de l'instruction.* (C.I.cr., art. 57.)

2° *L'imputation d'un fait calomnieux est punissable même lorsqu'elle résulte d'une copie et non d'un écrit original.* (C.I.cr., art. 443 et 444.)

3° *L'immunité des discours prononcés et des écrits produits devant les tribunaux relatifs à la cause ou aux parties ne s'étend ni aux dépositions recueillies par un service de police ni aux écrits adressés au ministère public.* (C. pén., art. 452, al. 1er.)

(C., C. H. ET CRTS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 30 novembre 2010 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

La demanderesse invoque deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Françoise Roggen a fait rapport.

L'avocat général Raymond Loop a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

A. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision qui statue sur le principe d'une responsabilité :

. . . . . .

Sur le second moyen

Quant à la première branche

En cette branche, le moyen reproche à l'arrêt de constater la publicité des imputations calomnieuses reprochées à la demanderesse en se fondant notamment sur une déposition faite à la police judiciaire et sur un courrier adressé, en original, au juge d'instruction et, en copie, au procureur du Roi. La demanderesse considère, en effet, que ces documents sont couverts par le secret de l'instruction.

Revenant ainsi à soutenir que le secret garanti par l'article 57 du Code d'instruction criminelle subsiste à l'égard des juridictions de jugement après la clôture de l'instruction, le moyen, en cette branche, manque en droit.

Dans la mesure où, pour le surplus, il considère que l'imputation d'un fait calomnieux n'est pas punissable lorsqu'elle résulte d'une copie et non d'un écrit original, le moyen manque également en droit.

Quant à la seconde branche

Les discours et écrits protégés par l'article 452, alinéa 1er, du Code pénal sont ceux qui sont prononcés ou produits devant les tribunaux.

L'immunité ne s'étend ni aux dépositions recueillies par un service de police ni aux écrits adressés au ministère public.

En sa seconde branche, le moyen manque en droit.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour décrète le désistement du pourvoi en tant qu'il est dirigé contre les décisions rendues sur l'étendue des dommages des défendeurs; rejette le pourvoi pour le surplus; condamne la demanderesse aux frais.

Du 11 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Close, président de section. — *Rapp.* Mme Roggen. — *Concl. conf.* M. Loop, avocat général. — *Pl.* Mmes Tieleman et Vossen, du barreau de Bruxelles.

N° 314

2e CH. — **11 mai 2011**

(RG P.11.0168.F).

INSTRUCTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — RÈGLEMENT DE LA PROCÉDURE. — DEMANDE DE DEVOIRS COMPLÉMENTAIRES. — DÉLAI. — REMISE DE LA CAUSE. — EFFET.

Pendant les quinze jours précédant l'audience fixée pour le règlement de la procédure, les parties ont le droit de solliciter l'accomplissement de devoirs complémentaires mais, passé ce délai, elles ne bénéficient plus de ce droit; lorsque la cause a été fixée, sa remise n'a pas pour effet de permettre aux parties de demander au juge d'instruction l'accomplissement de devoirs complémentaires jusqu'au moment où la chambre du

conseil procède au règlement de la procédure. (C.I.cr., art. 61*quinquies* et 127, §2 et 3.)

(D.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 22 décembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation.

Le demandeur invoque un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Benoît Dejemeppe a fait rapport.

L'avocat général Raymond Loop a conclu.

II. Les faits.

Le demandeur a fait l'objet de deux instructions dont l'examen a été fixé à l'audience du 5 mai 2009, en vue du règlement de la procédure, puis reporté au 17 novembre 2009.

Par requête déposée le 13 novembre 2009, le demandeur a sollicité des devoirs complémentaires.

Par ordonnance du 15 décembre 2009, la chambre du conseil a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'ajourner l'examen du dossier, la requête précitée étant tardive. Elle a ensuite joint les causes, procédé au règlement de la procédure et, notamment, renvoyé le demandeur devant le tribunal correctionnel du chef de deux préventions.

L'arrêt déclare l'appel formé par le demandeur pour une partie irrecevable et pour une autre partie non fondé.

III. La décision de la Cour.

A. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision déclarant l'appel irrecevable :

Le demandeur se désiste de son pourvoi.

B. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision déclarant l'appel recevable mais non fondé :

Sur le moyen

Le moyen est pris de la violation des articles 61*quinquies* et 127, §§2 et 3, du Code d'instruction criminelle, et des droits de la défense. Le demandeur soutient que sa requête tendant à l'accomplissement de devoirs complémentaires, déposée dans les quinze jours précédant l'audience fixée, après une remise de la cause, pour le règlement de la procédure, ne pouvait être déclarée manifestement tardive.

En vertu du troisième paragraphe de l'article 127, pendant les quinze jours précédant l'audience fixée pour le règlement de la procédure, les parties ont le droit de solliciter l'accomplissement de devoirs complémentaires conformément à l'article 61*quinquies*. Au cas où une requête en ce sens est déposée dans ledit délai, la procédure est suspendue dans l'attente du traitement définitif de la demande

de devoirs complémentaires. Passé ce délai, les parties ne bénéficient plus de ce droit.

Il s'ensuit que, lorsque la cause a été fixée, sa remise n'a pas pour effet de permettre aux parties de demander au juge d'instruction l'accomplissement de devoirs complémentaires jusqu'au moment où la chambre du conseil procède au règlement de la procédure.

Dans cette mesure, le moyen manque en droit.

Pour le surplus, la violation des droits de la défense est entièrement déduite de celle, vainement invoquée, de l'article 127 du code précité.

A cet égard, le moyen ne peut être accueilli.

Le contrôle d'office

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour décrète le désistement du pourvoi en tant qu'il est dirigé contre la décision déclarant l'appel du demandeur irrecevable; rejette le pourvoi pour le surplus; condamne le demandeur aux frais.

Du 11 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* M. Dejemeppe. — *Concl. conf.* M. Loop, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch.

N° 315

1re CH. — **12 mai 2011**

(RG C.10.0057.F).

1° ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF. — ACQUISITION DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE. — RÈGLES APPLICABLES À DATER DU 1ER JUILLET 2003.

2° ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF. — ACQUISITION DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE. — DÉPÔT DES PIÈCES REQUISES AU GREFFE DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. — EFFET.

1° *A dater du 1er juillet 2003, la personnalité juridique est acquise à l'association sans but lucratif à compter du jour où ses statuts, les actes relatifs à la nomination des administrateurs et, le cas échéant, des personnes habilitées à représenter l'association, sont déposés au greffe du tribunal de commerce* (1). (L. du 27 juin 1921, art. 3, §1er, al. 1er, et 26*novies*.)

2° *L'association sans but lucratif, qui a déposé au greffe, en mai 2001, copie de ses statuts ainsi que la liste actualisée de ses administrateurs, précisant leurs nom, prénom et domicile et, en juin 2005, une modification de ses statuts, dispose, à la date de la citation du 2 janvier 2007,*

(1) Art. 3, §1er, al. 1er, et 26*novies* de la Loi du 27 juin 1921, modifiés par les lois du 2 mai 2002 et 16 janvier 2003.

de la personnalité juridique conformément à la loi du 2 mai 2002 (1). (L. du 27 juin 1921, art. 3, §1er, al. 1er, et 26*novies*.)

(ENTREPRISES KOECKELBERG S.A.
C. HAUTE ÉCOLE DE LOUVAIN EN HAINAUT.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 11 septembre 2009 par la cour d'appel de Mons.

Le conseiller Albert Fettweis a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. LES MOYENS DE CASSATION.

La demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

— article 1315 du Code civil;

— article 870 du Code judiciaire;

— article 10 de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, avant son remplacement par la loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations;

— articles 3, 9, 26*novies* et 66 de la loi du 27 juin 1921, insérés ou remplacés par la loi du 2 mai 2002, les articles 26novies et 66 après leur modification par l'article 69 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions;

— articles 1er et 4 de l'arrêté royal du 2 avril 2003 fixant les délais d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, modifiée par la loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations et la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions;

— articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 15 mai 2003 fixant l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions;

— articles 1er à 8 de l'arrêté royal du 26 juin 2003 relatif à la publicité des actes et documents des associations sans but lucratif, des associations internationales sans but lucratif, des fondations et des organismes de financement de pension;

— article 149 de la Constitution.

(1) Voir (1).

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, après avoir admis que la liste des administrateurs publiée en 1996 par la défenderesse ne comportait ni les professions ni les domiciles des administrateurs et que seuls quatre prénoms sur quatorze étaient mentionnés, en sorte que cette publication ne répondait pas à la prescription de l'article 3 de la loi du 27 juin 1921, dit la demande introduite par la citation du 2 janvier 2007 recevable, par tous ses motifs considérés ici comme intégralement reproduits et plus particulièrement aux motifs

«Qu'à la date de la citation, (la défenderesse) avait régularisé sa situation en se conformant à la loi du 2 mai 2002;

Que cette loi est applicable à l'espèce, la citation ayant été introduite par exploit du 2 janvier 2007;

Qu'elle dispose que la personnalité juridique est acquise à l'association à compter du jour où ses statuts, les actes relatifs à la nomination des administrateurs et, le cas échéant, des personnes habilitées à représenter l'association conformément à l'article 13, alinéa 4, sont déposés au greffe du tribunal;

Qu'il ressort des pièces produites par (la défenderesse) qu'elle a déposé au greffe du tribunal, en mai 2001, copie de ses statuts ainsi que la liste actualisée de ses administrateurs, précisant leurs nom, prénom et domicile;

Qu'en juin 2005, elle a déposé au greffe une modification de ses statuts;

Qu'il appert ainsi qu'à la date de la citation, (la défenderesse) disposait bien de la personnalité juridique, ses statuts et les actes relatifs à la nomination de ses administrateurs ayant été déposés au greffe, de sorte que sa demande était recevable».

Griefs

Première branche

En vertu de l'article 3 de la loi du 27 juin 1921, après sa modification par la loi du 2 mai 2002, la personnalité juridique est acquise à l'association sans but lucratif à compter du jour où les statuts et les actes relatifs à la nomination des administrateurs comportant les mentions prescrites à l'article 9 sont déposés conformément à l'article 26*novies*, §1er, inséré dans la loi du 27 juin 1921 par la loi du 2 mai 2002, et sont donc déposés au greffe du tribunal de commerce selon les modalités prévues par la loi du 2 mai 2002 et l'arrêté royal d'exécution du 26 juin 2003.

Ces modalités constituent un système complet de protection des tiers qui est indissociable de l'acquisition de la personnalité juridique sur la base de la loi nouvelle. L'article 26*novies* de la loi et les articles 1er à 8 de l'arrêté royal du 26 juin 2003 déterminent en effet de manière précise les obligations respectives de l'association, du greffe du tribunal de commerce et du Moniteur belge dans la constitution du dossier, sa transmission en vue de publication et sa publication.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 mai 2002, et plus particulièrement en mai 2001, la loi du 27 juin 1921 ne prévoyait aucun dépôt au greffe du tribunal de commerce; elle prévoyait un dépôt au greffe du tribunal de première instance de la liste des membres (article 10 de la loi, avant sa modification par la loi du 2 mai 2002), dépôt qui ne créait aucune obligation dans le chef du greffe et qui était sans incidence sur l'acquisition de la personnalité juridique.

Les systèmes d'acquisition de la personnalité juridique et de protection des tiers prévus par la loi du 27 juin 1921 avant sa modification par la loi du 2 mai 2002 et après cette modification sont donc fondamentalement distincts.

Il s'en déduit que le dépôt d'un acte sous l'empire de la loi ancienne ne peut entraîner les effets portés par la loi nouvelle.

La loi du 2 mai 2002 n'entrait en vigueur, conformément à l'article 32 de la loi du 16 janvier 2003 remplaçant l'article 66 de la loi du 2 mai 2002, qu'à la date fixée par le Roi. L'arrêté royal du 2 avril 2003 a fixé (articles 1er et 2) la date d'entrée en vigueur notamment des articles 3, 9 et 26novies de la loi du 27 juin 1921, modifiés par la loi du 2 mai 2002, au jour de l'entrée en vigueur des titres 3 et 4 de la loi du 16 janvier 2003. En vertu de l'arrêté royal du 15 mai 2003 (articles 2 et 3), ces titres ne sont entrés en vigueur qu'au 1er juillet 2003.

L'arrêt, qui déduit de la combinaison du dépôt par la défenderesse, en mai 2001, soit sous l'empire de la loi ancienne, de la copie de ses statuts et de la liste actualisée de ses administrateurs et du dépôt par la défenderesse, en juin 2005, soit sous l'empire de la loi nouvelle, des statuts modifiés, que celle-ci a acquis la personnalité juridique, ayant régularisé la situation sur la base de la loi du 2 mai 2002, viole, par conséquent, toutes les dispositions légales visées au moyen, à l'exception des articles 1315 du Code civil, 870 du Code judiciaire et 149 de la Constitution.

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

Conformément aux articles 3, §1er, alinéa 1er, et 26*novies* de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, modifiés par les lois du 2 mai 2002 et 16 janvier 2003 et entrés en vigueur le 1er juillet 2003, la personnalité juridique est acquise à l'association sans but lucratif à compter du jour où ses statuts, les actes relatifs à la nomination des administrateurs et, le cas échéant, des personnes habilitées à représenter l'association conformément à l'article 13, alinéa 4, sont déposés au greffe du tribunal de commerce.

L'arrêt constate qu'il ressort des pièces produites par la défenderesse «qu'elle a déposé au greffe du tribunal, en mai 2001, copie de ses statuts ainsi que la liste actualisée de ses administrateurs, précisant leurs nom, prénom et domicile» et «qu'en juin 2005, elle a déposé au greffe une modification de ses statuts».

En considérant, sur la base de ces constatations, qu'à la date de la citation du 2 janvier 2007, la défenderesse disposait de la personnalité juridique «conformément à la loi du 2 mai 2002», «ses statuts et actes relatifs à la nomination de ses administrateurs ayant été déposés au greffe», l'arrêt ne viole aucune des dispositions légales visées au moyen, en cette branche.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit les appels et décide que la défenderesse avait acquis la personnalité juridique lors de l'introduction de la demande principale par citation du 2 janvier 2007; rejette le pourvoi pour le surplus; déclare le présent arrêt commun à la société privée à responsabilité limitée Somville, Presciutti & Partners — Architectes; ordonne que

mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne la demanderesse à la moitié des dépens; réserve le surplus de ceux-ci pour qu'il y soit statué par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Liège.

Du 12 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Fettweis. — *Concl. non conf.* (1) M. Werquin, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch et M. De Bruyn.

N° 316

1re CH. — **13 mai 2011**

(RG C.10.0045.N).

1° SERVITUDE. — SERVITUDE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — COMMUNE. — ACQUISITION PAR USAGE. — CONDITIONS. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE.

2° VOIRIE. — SERVITUDE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — COMMUNE. — ACQUISITION PAR USAGE. — CONDITIONS. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE.

3° MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. — EN CAS DE DÉPÔT DE CONCLUSIONS. — MATIÈRE CIVILE (Y COMPRIS LES MATIÈRES COMMERCIALE ET

---

(1) Le M.P. considérait que le moyen, en cette branche, était fondé : En vertu des articles 1er, alinéa 1er, 3 et 10 de la loi du 27 juin 1921, avant sa modification par la loi du 2 mai 2002, l'association sans but lucratif jouit de la personnalité civile à compter du jour où ses statuts, les noms, prénoms, profession, domicile de ses administrateurs désignés en conformité des statuts, sont publiés aux annexes du *Moniteur*; en outre, une liste indiquant, par ordre alphabétique, les noms, prénoms, domicile et nationalité des membres de l'association doit être déposée au greffe du tribunal civil du siège de l'association dans le mois de la publication des statuts.

En vertu des articles 1er, alinéa 2, et 3, §1er, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1921 après sa modification par les lois du 2 mai 2002 et 16 janvier 2003, l'association jouit de la personnalité juridique à compter du jour où ses statuts, les actes relatifs à la nomination des administrateurs, et, le cas échéant, des personnes habilitées à représenter l'association conformément à l'article 13, alinéa 4, sont déposés conformément à l'article 26*novies*, §1er.

En vertu de cet article, il est tenu au greffe du tribunal de commerce un dossier pour chaque association sans but lucratif belge ayant son siège dans l'arrondissement, lequel contient, notamment, 1° les statuts de l'association et 2° les actes relatifs à la nomination ou à la cessation de fonctions des administrateurs, des personnes déléguées à la gestion journalière, des personnes habilitées à représenter l'association et des commissaires.

Dès lors que les articles 3 et 26*novies* sont entrés en vigueur le 1er juillet 2003, les dossiers constitués au greffe du tribunal de première instance avant le 1er juillet 2003 n'ont plus aucune valeur sous l'empire de la nouvelle législation. Les a.s.b.l. qui y ont déposé la liste prescrite par l'article 10 de l'ancienne législation avant cette date, disposent d'un délai, déterminé par l'article 5 de l'arrêté royal du 2 avril 2003, pour effectuer le dépôt prescrit par l'article 26*novies*.

Des constatations que «(la défenderesse) a déposé au greffe du tribunal, en mai 2001, copie de ses statuts ainsi que de la liste actualisée de ses administrateurs, précisant leur nom, prénom et domicile» et qu'«en juin 2005, elle a déposé au greffe une modification de ses statuts», l'arrêt, qui considère que «la loi (du 2 mai 2002) est applicable à l'espèce, la citation ayant été introduite par exploit du 2 janvier 2007», n'a pu légalement déduire qu'«à la date de la citation, (la défenderesse) disposait bien de la personnalité juridique, ses statuts et les actes relatifs à la nomination de ses administrateurs ayant été déposés au greffe».

SOCIALE). — SERVITUDE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — ACQUISITION PAR USAGE. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE.

1°, 2° et 3° *Un droit de passage sur un domaine privé peut être obtenu en tant que servitude d'utilité publique au profit des habitants de la commune et de tous les intéressés par un usage trentenaire continu et ininterrompu, public et non ambigu d'une parcelle de terrain par chacun, pour la circulation publique, à condition que cette utilisation de la parcelle se fasse dans cet objectif et ne repose pas sur une simple tolérance du propriétaire du bien sur lequel le passage est exercé* (1)*; il appartient au juge de déterminer en fait si l'usage est continu, ininterrompu, public et non ambigu* (2). (C. civ., art. 2229.)

(COMMUNE DE BUGGENHOUT ET CRTS
C. SOCIÉTÉ ANONYME PATRIBOS ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 12 février 2009 par le tribunal de première instance de Termonde, statuant en degré d'appel.

Le conseiller Eric Stassijns a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, les demandeurs présentent un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

. . . . . .

Quant à la seconde branche

3. Dans la mesure où le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 690 et 691 du Code civil, qui ne s'appliquent pas en l'espèce et qui ne sont pas appliqués par le jugement attaqué, il est irrecevable.

Dans la mesure où le moyen, en cette branche, invoque qu'il ressort des faits qu'il énonce que l'usage public de la drève Nettebroek était continu et ininterrompu, public et non ambigu, il oblige la Cour à procéder à un examen des faits et est, dès lors, irrecevable.

4. Un droit de passage sur un domaine privé peut être obtenu en tant que servitude d'utilité publique au profit des habitants de la commune et de tous les intéressés par un usage trentenaire continu et ininterrompu, public et non ambigu d'une parcelle de terrain par chacun, pour la circulation publique, à condition que cette utilisation de la parcelle se fasse dans cet objectif et ne repose pas sur une

(1) Cass. 29 novembre 1996, RG C.94.0481.N, *Pas.*, 1996, n° 467.
(2) Voir Cass. 19 juin 2009, RG C.08.0183.N, *Pas.*, 2009, n° 423.

simple tolérance du propriétaire du bien sur lequel le passage est exercé.

Il appartient au juge de déterminer en fait si l'usage est continu, ininterrompu, public et non ambigu.

5. Le jugement attaqué constate que :

— les première et deuxième défenderesses n'ont pas autorisé ou toléré l'usage public de la drève;

— avec l'autorisation du prédécesseur de la Région flamande, les premier et troisième défendeurs ont fait installer des barrières sur la drève Nettebroek, de sorte à faire savoir de manière claire et non ambiguë que la drève de Nettebroek n'est pas ouverte à la circulation;

— le fait que des cyclistes et promeneurs peuvent passer à côté de ces barrières, les nient ou fassent tout de même usage de la drève, ne peut nullement être considéré comme une tolérance.

6. Sur la base de ces constatations de fait, le jugement attaqué décide sans violer l'article 2229 du Code civil, que la drève Nettebroek n'est pas ouverte au public et ne peut pas être utilisée par la circulation publique sur place, de sorte qu'il ne peut être question d'un usage continu, ininterrompu, public et non ambigu de la drève Nettebroek par le public.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Sur la demande en déclaration d'arrêt commun

7. Le rejet du pourvoi en cassation ôte tout intérêt à la demande de déclaration d'arrêt commun.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi et la demande en déclaration d'arrêt commun; condamne les demandeurs aux dépens.

Du 13 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Stassijns. — *Concl. conf.* M. Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* Mme De Baets et M. Verbist.

N° 317

1re CH. — **13 mai 2011**

(RG C.10.0479.N).

1° PRESCRIPTION. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — IMMEUBLE. — PROPRIÉTÉ. — DÉLAI. — PREUVE. — CONDITIONS.

2° PREUVE. — MATIÈRE CIVILE. — PRÉSOMPTIONS. — BONNE FOI. — IMMEUBLE. — PROPRIÉTÉ. — DÉLAI. — CONDITIONS.

1° et 2° *La partie qui conteste la bonne foi de celui qui prétend avoir obtenu sa propriété par la prescription, doit prouver la mauvaise foi ; si celui qui prétend être propriétaire par prescription, joint à cet effet à sa propre possession celle de son auteur afin d'obtenir ainsi le délai dont il est question à l'article 2265 du Code civil, la présomption de bonne foi vaut aussi pour cet auteur ; la partie qui conteste la bonne*

foi de l'auteur, doit prouver la mauvaise foi de celui-ci. (C. civ., art. 2265 et 2268.)

(A. ET CRTS C. V. ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 29 mars 2010 par le tribunal de première instance de Turnhout, statuant en degré d'appel.

Le conseiller Eric Stassijns a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, les demandeurs présentent un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

. . . . . .

Sur le bien-fondé

3. L'article 2265 du Code civil dispose que celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.

L'article 2268 du Code civil dispose que la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

5. Il s'ensuit que la partie qui conteste la bonne foi de celui qui prétend avoir obtenu sa propriété par la prescription, doit prouver la mauvaise foi.

Si celui qui prétend être propriétaire par prescription, joint à cet effet à sa propre possession celle de son auteur afin d'obtenir ainsi le délai dont il est question à l'article 2265 du Code civil, la présomption de bonne foi vaut aussi pour cet auteur. La partie qui conteste la bonne foi de l'auteur, doit prouver sa mauvaise foi.

6. Les juges d'appel ont considéré que «lorsque les demandeurs supposaient vraisemblablement que la délimitation avec la parcelle des défendeurs se situait sur la ligne A-C et ce conformément au plan qui était joint à leur acte d'achat ils étaient bien de bonne foi, mais ils ne prouvent pas que leurs auteurs étaient aussi de bonne foi».

En imposant ainsi aux demandeurs la charge de la preuve que leurs auteurs étaient de bonne foi, les juges d'appel ont violé les dispositions légales indiquées au moyen.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué, sauf en tant qu'il statue sur la demande des demandeurs contre V.; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par

le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant le tribunal de première instance de Malines, siégeant en degré d'appel.

Du 13 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Stassijns. — *Concl. conf.* M. Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* M. Verbist et Mme Geinger.

N° 318

1re CH. — 13 mai 2011

(RG C.11.0378.N).

1° RÉCUSATION. — MATIÈRE PÉNALE. — SUSPICION LÉGITIME. — COUR D'ASSISES. — TERMES UTILISÉS PAR LE PRÉSIDENT. — LIMITES.

2° COUR D'ASSISES. — GÉNÉRALITÉS. — RÉCUSATION. — SUSPICION LÉGITIME. — TERMES UTILISÉS PAR LE PRÉSIDENT. — LIMITES.

1° et 2° *Le fait que dans une question le président de la cour d'assises se réfère au fait que le demandeur en récusation a tué son épouse n'est, compte tenu de la signification du terme «tuer» dans le langage courant et du fait qu'il a dit à l'audience avoir porté un coup de couteau à sa femme, pas de nature à faire naître une suspicion légitime dans le chef du demandeur et des tiers sur l'aptitude de ce magistrat à statuer avec l'impartialité et l'indépendance requises ; ces termes n'excèdent pas les limites de ce qui est admis au juge pénal et au président d'une cour d'assises en particulier ; en vue de la recherche de la vérité, il peut poser des questions insistantes* (1). (C. jud., art. 828, 1°.)

(I.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

La requête, jointe en copie certifiée conforme au présent arrêt, tend à la récusation du président de la cour d'assises de la province de Flandre orientale. Elle est signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau.

Le 6 mai 2011, conformément à l'article 836, alinéa 2, du Code judiciaire, le président de la cour d'assises a déclaré refuser de s'abstenir.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

1. En vertu de l'article 828, 1°, du Code judiciaire, tout juge peut être récusé s'il y a suspicion légitime.

---

(1) Voir Cass., 28 février 2008, RG C.08.0086.N, *Pas.*, 2008, n° 144.

2. Le demandeur allègue qu'en réaction à la communication de la partie civile A.M. suivant laquelle le demandeur avait écrit une lettre à ses enfants depuis la prison, le président de la cour d'assises lui a adressé des questions et des reproches. Il aurait dit : «cela ne te suffit pas d'avoir tué la mère de tes enfants. Tu devais aussi la salir dans tes lettres».

Le président de la cour d'assises nuance cette affirmation. Il observe que les termes précités, qu'ils soient ou non repris correctement de manière si littérale, ont été prononcés de toute manière sur un ton interrogatif. Selon le magistrat, les termes ont été actés au mieux sur la feuille d'audience, à la demande de la défense et le demandeur en récusation n'a jamais nié, entre le 24 décembre 2008 et le 2 mai 2011, avoir tué sa femme.

3. La feuille d'audience du 4 mai 2011 reproduit l'interpellation du président de la cour d'assises ainsi : «I., est-il vrai que vous avez envoyé une telle lettre à vos enfants après avoir tué R.I.?»

Ces termes n'excèdent pas les limites de ce qui est permis au juge pénal et au président de la cour d'assises en particulier. En vue de la recherche de la vérité, il peut poser des questions pénétrantes.

4. Compte tenu de la signification du terme «tuer» dans le langage courant et de ce que le demandeur en récusation a dit à l'audience avoir porté un coup de couteau à sa femme (...), la circonstance que dans une question le président s'est référé au fait que le demandeur en récusation a tué son épouse n'est pas de nature à faire naître une suspicion légitime dans le chef du demandeur et des tiers sur l'aptitude de ce magistrat à statuer avec l'impartialité et l'indépendance requises.

5. Il ne peut être fait droit à la demande du demandeur en récusation d'entendre des témoins sur les faits, dès lors qu'il admet lui-même que les termes exacts n'ont pas d'importance pour le bien-fondé de sa requête. Une audition contre le contenu d'une feuille d'audience, qui est un acte authentique, n'est, en outre, pas admise.

La demande ne peut être accueillie.

Par ces motifs, la Cour rejette la demande en récusation; commet pour signifier l'arrêt dans les quarante-huit heures aux parties et au président de chambre Henri Heimans, l'huissier de justice Stéphan Massa, dont l'étude est établie à 1190 Forest, avenue Fontaine Vanderstraeten 57; condamne le demandeur en récusation aux dépens; les dépens taxés jusqu'ores à zéro euro.

Du 13 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* M. Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* MM. Rieder et Gillis, du barreau de Gand.

N° 319

3e CH. — **16 mai 2011**

(RG C.10.0214.N).

1° ASSURANCES. — ASSURANCES TERRESTRES. — ASSUREUR. — SUBROGATION. — ACTION EN GARANTIE À L'ÉGARD DU CORESPONSABLE. — CARACTÈRE CONDITIONNEL. — APPRÉCIATION DU JUGE.

2° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — PLURALITÉ D'AUTEURS. SOLIDARITÉ. — CONTRIBUTION AU PRÉJUDICE. — MISSION DU JUGE.

3° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — PLURALITÉ D'AUTEURS. SOLIDARITÉ. — PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT «*FRAUS OMNIA CORRUMPIT*». — PERSONNE TENUE DE RÉPONDRE DE L'INFRACTION COMMISE PAR LA PERSONNE DONT ELLE RÉPOND. — RESPONSABILITÉ DU BANQUIER. — ACTION À L'ÉGARD DU COAUTEUR. — APPLICATION.

4° PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT. — «*FRAUS OMNIA CORRUMPIT*». — RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — PLURALITÉ D'AUTEURS. — PERSONNE TENUE DE RÉPONDRE DE L'INFRACTION COMMISE PAR LA PERSONNE DONT ELLE RÉPOND. — RESPONSABILITÉ DU BANQUIER. — ACTION À L'ÉGARD DU COAUTEUR. — APPLICATION.

1° *L'article 41, alinéa 1er, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre ne fait pas obstacle à ce que, sous la réserve du paiement effectif à la victime, le juge accueille l'action en garantie intentée contre la partie coresponsable par la partie défenderesse condamnée sur la demande principale ou par l'assureur de celle-ci.* (L. du 25 juin 1992, art. 41, al. 1er.)

2° *Lorsque le préjudice résulte de fautes concurrentes de plusieurs personnes, le juge est tenu d'apprécier à la lumière des relations entre ces personnes, la mesure dans laquelle la faute de chacune d'entre elles a contribué au préjudice et de déterminer sur cette base la part dans le préjudice que l'auteur du préjudice qui a indemnisé le préjudicié peut réclamer aux autres auteurs du préjudice.* (C. civ., art. 1382.)

3° et 4° *Le principe général du droit* «fraus omnia corrumpit» *qui fait obstacle à ce que la fraude profite à l'auteur de la fraude ne s'oppose pas à ce que la personne qui est tenue à l'égard du préjudicié de répondre de l'infraction volontaire commise par la personne dont elle répond, réclame au coauteur sa part dans le préjudice.* (Principe général du droit «fraus omnia corrumpit», C. civ., art. 1382.)

(S.A. FORTIS BANQUE, C. S.A. ALLIANZ BELGIUM.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 4 septembre 2009 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par ordonnance du 1er mars 2011, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le président de section Robert Boes a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. Les moyens de cassation.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente trois moyens.

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

1. Aux termes de l'article 41, alinéa 1er, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé, à concurrence du montant de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage.

Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que, sous la réserve du paiement effectif à la victime, le juge accueille l'action en garantie intentée contre la partie coresponsable par la partie défenderesse condamnée sur la demande principale ou par l'assureur de celle-ci.

2. Les juges d'appel ont décidé que :

— la défenderesse n'a intenté son action en garantie que dans la mesure où elle est tenue de payer aux préjudiciés la somme à laquelle elle a été condamnée;

— dans ce cas, elle n'est subrogée dans les droits de son assuré au sens de l'article 41, alinéa 1er, précité que si elle a effectué le paiement;

— l'action en garantie n'est intentée que dans la mesure où il y a subrogation;

— la caractéristique de toute action en garantie est précisément son caractère conditionnel.

3. En statuant ainsi, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le deuxième moyen

4. Les juges d'appel ont décidé que :

— la s.p.r.l. Fidulex est contractuellement responsable à l'égard de son mandant des actes posés — même frauduleusement — par son agent d'exécution;

— la défenderesse et son assurée, la s.p.r.l. Fidulex, sont tenues à réparation *in solidum* à l'égard du mandant de l'assurée;

— l'action en garantie intentée par la s.p.r.l. Fidulex contre la défenderesse est fondée;

— l'action en garantie intentée en ordre subsidiaire par la défenderesse en tant que subrogée dans les droits de son assurée, la s.p.r.l. Fidulex, contre la demanderesse en sa qualité d'établissement bancaire du bénéficiaire est fondée, étant entendu que la part de l'assurée, qui est tenue de répondre des actes frauduleux posés par son agent d'exécution, est censée être plus importante que celle de la demanderesse.

5. Lorsque le préjudice résulte de fautes concurrentes de plusieurs personnes, le juge est tenu d'apprécier, à la lumière des relations entre ces personnes, la mesure dans laquelle la faute de chacune d'entre elles a contribué au préjudice et de déterminer sur cette base la part dans le préjudice que l'auteur du préjudice qui a indemnisé le préjudicié peut réclamer aux autres auteurs du préjudice.

6. Le principe général du droit «*fraus omnia corrumpit*», qui fait obstacle à ce que la fraude profite à son auteur, ne s'oppose pas à ce que la personne qui est tenue à l'égard du préjudicié de répondre de l'infraction volontaire commise par la personne dont elle répond, réclame au coauteur sa part dans le préjudice.

Le moyen qui est fondé sur une conception juridique différente, manque en droit.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 16 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Boes, président de section. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* M. Van Ommeslaghe.

N° 320

3e CH. — **16 mai 2011**

(RG C.10.0664.N).

1° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — FAIT. — FAUTE. — INFRACTION À UNE DISPOSITION LÉGALE OU RÉGLEMENTAIRE. — INTENTION D'INDEMNISER L'AYANT DROIT. — ORGANISME ASSUREUR. — NON-RESPECT DE L'OBLIGATION D'AVERTIR. — SUBROGATION. — INDEMNITÉ. — CONDITIONS D'OCTROI. — PRESCRIPTION. — REMBOURSEMENT EN APPLICATION DE L'ARTICLE 1382 DU CODE CIVIL. — APPLICATION.

2° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — CONVENTIONS. RECOURS. — ASSURANCES. SUBROGATION. — LOI RELATIVE À L'ASSURANCE OBLIGATOIRE SOINS DE SANTÉ ET INDEMNITÉS, COORDONNÉE LE 14 JUILLET 1994, ARTICLE 136, §2, AL. 6. — NON-RESPECT DE L'OBLIGATION D'AVERTIR. — PRESCRIPTION. — CONSÉQUENCE.

3° ASSURANCE MALADIE-INVALIDITÉ. — DIVERS. — LOI RELATIVE À L'ASSURANCE OBLIGATOIRE SOINS DE SANTÉ ET INDEMNITÉS, COORDONNÉE LE 14 JUILLET 1994, ARTICLE 136, §2, AL. 6. — NON-RESPECT DE L'OBLIGATION D'AVERTIR. — RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — SUBROGATION. — INDEMNITÉ. — CONDITIONS D'OCTROI. — PRESCRIPTION. — REMBOURSEMENT EN APPLICATION DE L'ARTICLE 1382 DU CODE CIVIL. — CONSÉQUENCE.

1°, 2° et 3° *Sauf en cas d'erreur invincible ou autre cause d'exonération de responsabilité, l'infraction à une disposition légale ou réglementaire qui prescrit ou interdit un comportement déterminé constitue en soi une faute qui, s'il y a préjudice, engage la responsabilité civile de la personne qui a commis l'infraction, de sorte qu'en décidant simplement qu'il ne peut être déduit de l'obligation d'avertir prévue à l'article 136, §2, alinéa 6, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et*

indemnités, que le remboursement des débours qui, pour des motifs de prescription, ne peut plus être réclamé par la voie de la subrogation visée à l'article 136, §2, alinéa 4, de la loi précitée, peut être réclamé en application des articles 170, e, de la loi précitée et 1382 du Code civil, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision (1). (L. coord. du 14 juillet 1994, art. 136, §2, al. 4 et 6, et 170, e; C. civ., art. 1382.)

(A.N.M.C., C. RÉGION FLAMANDE.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 4 décembre 2009 par le tribunal de première instance de Courtrai, statuant en degré d'appel.

Par ordonnance du 24 mars 2011, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur la recevabilité de la seconde branche du moyen

1. La défenderesse oppose au moyen, en cette branche, deux fins de non-recevoir déduites de ce que, en cette branche, le moyen soulève une contestation de fait et est nouveau.

2. La demanderesse fait valoir que c'est à tort que les juges d'appel ont rejeté sa demande pour le motif que l'infraction aux articles 136, §2, alinéa 6, et 170, e, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, commise par la défenderesse ne constitue pas une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Cette allégation ne soulève pas de contestation de fait.

3. La demanderesse a fait valoir dans ses conclusions d'appel que quiconque commet l'infraction, pénalement réprimée, de ne pas respecter l'obligation d'avertir, commet une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil. Le moyen n'est pas nouveau.

4. Les fins de non-recevoir ne peuvent être accueillies.

Quant à la seconde branche

5. Suivant l'article 136, §2, alinéa 6, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités précitée, le débiteur de la réparation avertit l'organisme assureur de son intention d'indemniser le bénéficiaire.

(1) Voir Cass. 8 novembre 2002, RG C.00.0124.N, *Pas.*, 2002, n° 591.

Aux termes de l'article 136, §2, alinéa 7, de la même loi, si le débiteur de la réparation omet d'informer l'organisme assureur conformément à l'alinéa précédent, il ne peut opposer à celui-ci les paiements effectués en faveur du bénéficiaire; en cas de double paiement, ces paiements resteront définitivement acquis au bénéficiaire.

En outre, conformément à l'article 170, e, de la même loi, l'infraction à l'obligation d'avertir précitée est pénalement réprimée.

6. Sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, toute méconnaissance d'une disposition légale ou réglementaire qui impose ou interdit un comportement déterminé constitue en soi une faute qui, si elle est cause d'un dommage, engage la responsabilité civile de l'auteur de cette méconnaissance.

7. En se bornant à considérer qu'il ne peut être déduit de l'obligation d'avertir prévue à l'article 136, §2, alinéa 6, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, que la demanderesse qui, pour des motifs de prescription, ne peut plus réclamer à la défenderesse le remboursement de ses débours par la voie de la subrogation visée à l'article 136, §2, alinéa 4, de la loi précitée, peut réclamer ce remboursement en application des articles 170, e, de cette loi et 1382 du Code civil, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur les autres griefs

8. Les autres griefs ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué, sauf en tant qu'il statue sur la demande de la demanderesse tendant au remboursement des débours portant sur les prestations médicales, effectués après le 23 décembre 2002; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant le tribunal de première instance de Bruges.

Du 16 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Boes, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* M. Maes et Mme Geinger.

N° 321

3e CH. — **16 mai 2011**

(RG S.10.0093.N).

1° CONSEIL D'ENTREPRISE ET COMITÉ DE SÉCURITÉ ET D'HYGIÈNE. — TRAVAILLEURS PROTÉGÉS. — DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL. — PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT. — BUT. — NATURE DE LA PROTECTION.

2° CONSEIL D'ENTREPRISE ET COMITÉ DE SÉCURITÉ ET D'HYGIÈNE. — TRAVAILLEURS PROTÉGÉS. — DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL. — PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT. — RENONCIATION. — PORTÉE.

3° CONSEIL D'ENTREPRISE ET COMITÉ DE SÉCURITÉ ET D'HYGIÈNE. — TRAVAILLEURS PROTÉGÉS. — DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL. — PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT. — NATURE. — INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT. — RENONCIATION. — APPLICATION.

4° CONSEIL D'ENTREPRISE ET COMITÉ DE SÉCURITÉ ET D'HYGIÈNE. — TRAVAILLEURS PROTÉGÉS. — DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL. — PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT. — INDEMNITÉ DE PROTECTION. — LOI DU 19 MARS 1991 PORTANT UN RÉGIME DE LICENCIEMENT PARTICULIER, ARTICLE 17, §1ER. — DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL. — NATURE.

5° CONTRAT DE TRAVAIL. — FIN. — DIVERS. — TRAVAILLEUR PROTÉGÉ. — RÉSILIATION IRRÉGULIÈRE. — INDEMNITÉ DE PROTECTION. — RENONCIATION. — MOMENT.

6° CONSEIL D'ENTREPRISE ET COMITÉ DE SÉCURITÉ ET D'HYGIÈNE. — TRAVAILLEURS PROTÉGÉS. — DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL. — CONTRAT DE TRAVAIL. — RÉSILIATION IRRÉGULIÈRE. — INDEMNITÉ DE PROTECTION. — RENONCIATION. — MOMENT.

1° *La protection spéciale prévue par la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les travailleurs protégés contre le licenciement des 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, a pour but, d'une part, de permettre à ces délégués d'exercer leur mandat au sein de l'entreprise et, d'autre part, d'assurer l'entière liberté des travailleurs de présenter leur candidature à un tel mandat; cette protection, qui implique la possibilité de la réintégration dans l'entreprise visée à l'article 14 de la loi précitée, a été instituée dans l'intérêt général et, en conséquence, est d'ordre public* (1). (L. du 19 mars 1991, art. 14.)

2° *Les articles 2, §6, troisième et sixième tirets, 5, §3, alinéa 2, et 8, alinéa 1er, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les travailleurs protégés qui prévoient les cas dans lesquels, d'un commun accord avec le travailleur protégé, il peut être mis fin à son contrat de travail et à sa protection suivant des modalités différant des modalités prévues à l'article 2, §1er, de la loi, sont soumis à une stricte interprétation et ne sauraient impliquer que le travailleur protégé peut renoncer à tout moment à la protection prévue par la loi.* (L. du 19 mars 1991, art. 2, §1er, 29, 6, troisième et sixième tirets; L. du 19 mars 1991, art. 5, §3, al. 2, et 8, al. 1er.)

3° *Le caractère d'ordre public dont la protection contre le licenciement prévue par la loi est revêtue n'a pas pour effet que tous les droits découlant de la protection intéressent l'ordre public et ne sauraient faire l'objet d'une renonciation par le travailleur protégé; dès que l'employeur ne respecte pas la procédure de licenciement et que la réintégration du travailleur protégé dans l'entreprise prévue dans le cadre de la protection contre le licenciement ne peut plus être demandée dans les délais légaux ou n'a pas été acceptée et qu'en conséquence, la protection contre le licenciement manque son but, les indemnités de licenciement prévues aux articles 16 et 17 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les travailleurs protégés se restreignent*

(1) Voir Cass., 4 septembre 1995, RG S.95.0001.F, *Pas.*, 1995, n° 363; Cass., 1er décembre 1997, RG S.97.0054.N, *Pas.*, 1997, n° 518; Cass., 15 mai 2000, RG S.99.0194.N, *Pas.*, 2000, n° 292.

aux intérêts particuliers du travailleur protégé licencié, de sorte que celui-ci acquiert définitivement le droit à l'indemnité de licenciement et à la renonciation à ce seul moment. (L. du 19 mars 1991, art. 16 et 17.)

4° *L'article 17, §1er, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les travailleurs protégés implique non une condition résolutoire mais une condition concernant l'exigibilité de l'indemnité de protection.* (L. du 19 mars 1991, art. 17, §1er.)

5° et 6° *La résiliation par l'employeur du contrat de travail du travailleur protégé met fin au lien de subordination, ce qui permet au travailleur de renoncer valablement aux droits résultant du contrat de travail acquis à ce moment; cependant, la résiliation irrégulière du contrat de travail d'un délégué du personnel ne confère pas à celui-ci la possibilité de renoncer immédiatement à l'indemnité de protection, dès lors qu'il acquiert le droit à l'indemnité non à ce moment mais au moment où il est établi qu'il ne sera pas réintégré dans l'entreprise dans les délais fixés.* (L. du 19 mars 1991, art. 16 et 17.)

(S.A. START PEOPLE, C. M.G.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 14 décembre 2009 par la cour du travail d'Anvers.

Le président de section Robert Boes a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 2, §6, 5, 8, 14, 16 et 17 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;

— pour autant que de besoin, articles 6, 1128, 1131, 1133, 1134, 2044, 2045 et 2052 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare fondés l'appel formé par la défenderesse contre le jugement rendu par le tribunal du travail et sa demande en paiement des indemnités prévues aux articles 16 à 17 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, et condamne la demanderesse au paiement d'une indemnité de 93.659,52 euros.

Cette décision est fondée sur les motifs suivants :

«Il résulte de ce qui précède qu'une interprétation conforme à la Constitution des dispositions en cause a pour conséquence que (la défenderesse) bénéficiait encore de la protection spéciale de l'ancien candidat au moment de son licenciement.

(...) Selon la cour du travail, la question se pose d'abord de savoir si l'ensemble du système de protection des délégués du personnel et des candidats délégués du personnel intéresse l'ordre public.

Une loi est d'ordre public lorsqu'elle touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qu'elle fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société (...).

Dans son arrêt du 4 septembre 1995, la Cour de cassation a considéré que la protection spéciale des délégués du personnel et des candidats délégués du personnel a été instaurée dans l'intérêt général et est par conséquent d'ordre public (...).

La cour du travail partage ce point de vue.

Dans un autre arrêt — récent —, la Cour de cassation a considéré que «la circonstance que la loi du 19 mars 1991 intéresse l'ordre public a pour effet, non d'entacher de nullité le licenciement régulièrement effectué par l'employeur, notifié au cours des périodes de protection visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la loi, mais de rendre les indemnités visées aux articles 16 et 17 de la loi exigibles au moment où le contrat de travail prend effectivement fin à la suite du licenciement effectué par l'employeur» (...).

La cour du travail considère toutefois que, par les arrêts précités, la Cour de cassation s'est uniquement prononcée sur la nature juridique du régime de protection contre le licenciement en soi, et non sur la nature juridique des dispositions fixant l'étendue des indemnités de protection légales (...).

La cour du travail qualifie les dispositions fixant les indemnités spéciales de licenciement de dispositions impératives lorsqu'il est établi que ces indemnités sont dues et qu'elles sont acquises individuellement, puisqu'elles protègent alors des intérêts purement privés et ne sont plus inspirées par l'intérêt général (...).

La circonstance que le régime spécial de protection est d'ordre public n'a pas pour conséquence que tous les droits qui en découlent revêtent automatiquement un caractère d'ordre public, étant donné que le caractère d'ordre public d'une disposition est justifié par la nature des intérêts qu'elle entend protéger.

La cour du travail considère que le fait qu'un délégué du personnel ne peut renoncer valablement à sa protection contre le licenciement, au motif que cette protection légale a été instaurée dans l'intérêt général et qu'elle intéresse ainsi l'ordre public, ne s'oppose toutefois pas à ce qu'il renonce valablement à l'indemnité à partir du moment où il est licencié et qu'il est établi que ses droits à l'indemnité sont acquis de manière définitive et font partie de son patrimoine.

Le droit à cette indemnité peut alors être considéré comme résultant d'une disposition légale qui n'est plus d'ordre public mais qui est impérative aux fins de protection d'intérêts particuliers. (...)

Une disposition impérative de la loi empêche d'exclure l'application du droit découlant de cette disposition tant que celle-ci n'a pas cessé d'être impérative au profit du bénéficiaire. (...)

La question se pose toutefois de savoir à quel moment cette disposition a cessé d'être impérative au profit du bénéficiaire et à quel moment il est établi que l'indemnité spéciale de protection est acquise de manière définitive et fait partie du patrimoine du travailleur.

(...) Selon la cour du travail, il résulte des dispositions précitées que l'indemnité visée à l'article 17 et due par l'employeur à la suite d'une rupture irrégulière du contrat de travail au sens de l'article 14, premier tiret, n'est acquise de manière définitive par le travailleur que lorsqu'il est établi qu'il

ne sera plus réintégré, soit parce que la réintégration n'a pas été demandée dans le délai prévu à l'article 14, soit parce que l'employeur n'a pas accepté dans les délais la réintégration demandée à temps, soit parce que, au cours du délai dans lequel la réintégration peut être demandée, l'employeur a exprimé explicitement la volonté de ne pas procéder à la réintégration.

La procédure de réintégration a en effet pour but essentiel, en cas de licenciement contraire aux dispositions particulières 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, de permettre aux travailleurs délégués du personnel d'exercer à nouveau leur mandat et de les mettre à nouveau en mesure de poursuivre leur mission dans l'entreprise.

La cour du travail constate que la chronologie des faits est la suivante :

— le 2 octobre 2003, (la défenderesse) a démissionné du mandat qu'elle exerçait au sein du conseil d'entreprise et du comité pour la protection et la prévention au travail;

— (la défenderesse) a ensuite été licenciée par (la demanderesse);

— une convention a été immédiatement conclue, par laquelle (la défenderesse) a renoncé à l'indemnité due en application de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel;

— dans le délai de trente jours suivant la rupture sans préavis, à savoir le 16 octobre 2003, (la défenderesse) et son organisation syndicale ont introduit, par lettre recommandée, une demande de réintégration qui a été refusée par (la demanderesse) le 7 octobre 2003.

La renonciation à l'indemnité spéciale de protection a par conséquent eu lieu à un moment où elle n'était pas encore définitivement et irrévocablement acquise et ne faisait pas encore partie du patrimoine de (la défenderesse), de sorte que cette renonciation n'est pas régulière.

(La défenderesse) a dès lors droit au paiement de l'indemnité spéciale de licenciement lui revenant qui, en raison du licenciement irrégulier au sens de l'article 2, §1er, 1°, 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 les candidats délégués du personnel, était acquise et n'avait pas fait l'objet d'une renonciation régulière.

(La demanderesse) est par conséquent tenue au paiement de l'indemnité réduite par (la défenderesse), dans ses dernières conclusions, au montant de 93.659,52 euros, dont le calcul n'est plus contesté».

Griefs

Première branche

L'article 2 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 les candidats délégués du personnel, prévoit que le travailleur ne bénéficie pas d'une protection contre le licenciement dans le cas où il est mis fin au contrat de travail de commun accord. Conformément à l'article 5 de la loi, une période de négociation de cinq jours ouvrables débute le troisième jour ouvrable qui suit le jour de l'envoi des lettres recommandées prévues à

l'article 4, et le président fixe une nouvelle audience se situant immédiatement après la période de négociation et au cours de laquelle il tente de concilier les parties. Si un accord intervient, le président en constate les termes dans le procès-verbal qu'il dresse et l'expédition est revêtue de la formule exécutoire. L'article 8 de la loi prévoit que, en cas de procès, l'affaire est introduite à la plus proche audience utile et y est retenue à fin de conciliation des parties. Si les parties ne peuvent être conciliées, le président en fait mention dans l'ordonnance qu'il prend le même jour et par laquelle il distribue l'affaire à une chambre du tribunal.

Il ressort de ces dispositions légales que, même si le régime de protection des délégués du personnel instauré par la loi du 19 mars 1991 est d'ordre public, le législateur privilégie le principe d'une conciliation ou d'un accord entre les parties en cas de licenciement d'un délégué du personnel pour motif grave. Ce principe est conforme à la volonté du législateur, qui est de permettre aux parties d'aboutir elles-mêmes à une solution plutôt que de soumettre leur différend au juge. Par conséquent, conformément à la loi du 19 mars 1991, les parties peuvent à cet effet conclure un contrat, notamment une transaction, ou renoncer à l'indemnité de protection contre le licenciement à laquelle elles ont droit conformément à ladite loi. Il résulte des articles 2, 5 et 8 de la loi qu'elles peuvent conclure ce contrat ou consentir cette renonciation avant que le délégué du personnel concerné ait effectivement acquis le droit à l'indemnité de protection contre le licenciement.

La demanderesse a soutenu de manière circonstanciée dans ses conclusions d'appel que la défenderesse avait valablement renoncé à sa protection ou à tout le moins à son droit à l'indemnité de protection.

L'arrêt considère toutefois qu'un délégué du personnel ne peut renoncer valablement à l'indemnité de protection contre le licenciement qu'à partir du moment où il a été licencié et où il est établi que ses droits à cette indemnité sont acquis de manière définitive et font partie de son patrimoine et que l'indemnité de protection contre le licenciement n'est acquise de manière définitive par le délégué du personnel que lorsqu'il est établi qu'il ne sera plus réintégré.

L'arrêt décide ensuite que la défenderesse a droit à l'indemnité de protection contre le licenciement sur la base de la constatation que, dans un contrat conclu entre les parties, la défenderesse a renoncé à l'indemnité de protection contre le licenciement, après son licenciement par la demanderesse, mais à un moment où, selon la cour du travail, cette indemnité n'était pas encore définitivement et irrévocablement acquise et ne faisait pas encore partie de son patrimoine.

Partant, l'arrêt viole les articles 2, §6, 5 et 8 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, et les articles 6, 1128, 1131, 1133, 1134, 2044, 2045 et 2052 du Code civil en considérant que le délégué du personnel ne peut valablement renoncer à l'indemnité visée à l'article 17 de la loi avant qu'il soit établi qu'il ne sera pas réintégré et qu'il ait par conséquent acquis de manière définitive ses droits à l'indemnité de protection. L'arrêt ne décide par conséquent pas légalement que la défenderesse a droit au paiement de l'indemnité spéciale de protection contre le licenciement au motif qu'elle a renoncé à cette indemnité à un moment où, selon la cour du travail, elle n'avait pas encore définitivement et irrévocablement acquis cette indemnité (violation de l'ensemble des dispositions citées au moyen).

Deuxième branche

Conformément à l'article 14 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, lorsque l'employeur met fin au contrat de travail sans respecter les procédures visées par la loi, le travailleur peut demander sa réintégration dans l'entreprise par lettre recommandée à la poste dans les trente jours qui suivent la date de la rupture du contrat de travail sans préavis. En cas de rupture du contrat de travail visée à l'article 14, l'employeur qui réintègre le travailleur est tenu de payer la rémunération perdue (article 15 de la loi du 19 mars 1991). Au cas où la réintégration demandée n'est pas acceptée par l'employeur dans les trente jours qui suivent le jour où la demande lui a été envoyée, par lettre recommandée à la poste, l'article 17 de la loi prévoit que l'employeur paye au travailleur l'indemnité visée à l'article 16 de la loi, ainsi que la rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat des membres représentant le personnel aux élections pour lesquelles ils ont été candidats.

Au cas où le délégué du personnel licencié introduit une demande de réintégration, la loi du 19 mars 1991 n'exonère l'employeur du paiement de l'indemnité visée à l'article 17 de la loi que si l'employeur accepte cette demande dans les délais. Le législateur n'oblige toutefois pas le travailleur à adresser à l'employeur une demande de réintégration. Par conséquent, le droit à l'indemnité spéciale de licenciement naît au moment où le délégué du personnel est licencié en violation des procédures visées par la loi, à savoir sous la condition résolutoire d'une demande de réintégration introduite et acceptée dans les délais.

L'arrêt constate en termes explicites que la défenderesse a été licenciée par la demanderesse et qu'ensuite seulement, elle a renoncé par contrat conclu entre les parties à l'indemnité de protection contre le licenciement. L'arrêt considère toutefois que l'indemnité visée à l'article 17 de la loi n'est acquise de manière définitive par le travailleur que lorsqu'il est établi qu'il ne sera pas réintégré et décide que la renonciation de la défenderesse n'est pas valable au motif qu'elle a été faite à un moment où l'indemnité de protection contre le licenciement n'était pas encore définitive.

L'arrêt ne décide pas légalement que la défenderesse n'avait pas encore acquis de droit à l'indemnité de protection contre le licenciement, étant donné qu'il constate que la demanderesse a refusé la réintégration de la défenderesse et, ainsi, que la condition résolutoire sous laquelle est né le droit de la défenderesse à l'indemnité spéciale de licenciement ne s'est pas réalisée.

Partant, l'arrêt viole les articles 14, 16 et 17 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, et les articles 6, 1128, 1131, 1133, 1134, 2044, 2045 et 2052 du Code civil en considérant que le délégué du personnel ne peut valablement renoncer à l'indemnité visée à l'article 17 de la loi avant qu'il soit établi qu'il ne sera pas réintégré. L'arrêt ne décide par conséquent pas légalement que la défenderesse a droit au paiement de l'indemnité spéciale de protection contre le licenciement au motif que la défenderesse a renoncé à cette indemnité à un moment où la demanderesse avait déjà licencié la défenderesse mais n'avait pas encore refusé la réintégration de cette dernière (violation de l'ensemble des dispositions citées au moyen).

Troisième branche

Le droit à l'indemnité spéciale de protection contre le licenciement d'un délégué du personnel licencié résulte d'une disposition légale impérative. Par conséquent, il peut être renoncé à cette indemnité lorsque le travailleur concerné ne se trouve plus dans un lien de subordination envers son employeur, c'est-à-dire en tout cas au moment où le contrat de travail a pris fin.

L'arrêt constate en termes explicites que la défenderesse a été licenciée par la demanderesse et a ensuite seulement renoncé par contrat conclu entre les parties à l'indemnité de protection contre le licenciement.

Partant, l'arrêt ne décide pas légalement que la défenderesse n'a pas renoncé valablement à l'indemnité spéciale de protection contre le licenciement, alors qu'il constate que la défenderesse a fait cette renonciation après la rupture du contrat de travail par la demanderesse (violation des articles 6, 1128, 1131, 1133, 1134, 2044, 2045 et 2052 du Code civil). L'arrêt ne décide par conséquent pas légalement que la défenderesse a droit au paiement de l'indemnité spéciale de protection contre le licenciement au motif qu'elle a renoncé à cette indemnité à un moment où, selon la cour du travail, elle n'avait pas encore définitivement et irrévocablement acquis cette indemnité (violation de l'ensemble des dispositions citées dans le moyen).

III. La décision de la Cour.

Quant à la première branche

1. La protection spéciale contre le licenciement prévue par 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, a pour but, d'une part, de permettre aux travailleurs délégués du personnel d'exercer leur mission dans l'entreprise et, d'autre part, d'assurer l'entière liberté des travailleurs de se porter candidats à cette mission.

Cette protection, qui implique la possibilité de la réintégration dans l'entreprise prévue à l'article 14 de ladite loi, a été instaurée dans l'intérêt général et intéresse, en conséquence, l'ordre public.

2. Les articles 2, §6, 3e et 6e tirets, 5, §3, alinéa 2, et 8, alinéa 1er, de la loi du 19 mars 1991, qui prévoient les cas dans lesquels, avec son accord, il peut être mis fin au contrat de travail d'un travailleur protégé, ainsi qu'à la protection dont il bénéficiait, selon d'autres modalités que celles qui sont prévues à l'article 2, §1er, sont de stricte interprétation et ne sauraient impliquer que le travailleur protégé puisse renoncer à tout moment à la protection prévue par la loi.

3. Le caractère d'ordre public de la protection légale contre le licenciement n'a pas pour conséquence que tous les droits découlant de cette protection intéressent l'ordre public et ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une renonciation par le travailleur protégé.

Dès que l'employeur n'a pas respecté la procédure de licenciement et que l'éventuelle réintégration du travailleur protégé dans l'entreprise, ressortissant à la protection en cas de licenciement, ne peut plus être demandée ou n'a pas été accordée dans les délais prévus par la loi et que, partant, la protection contre le licenciement n'a pas atteint son but, seuls les intérêts particuliers du travailleur

licencié restent protégés par les indemnités de licenciement prévues aux articles 16 et 17 de la loi du 19 mars 1991.

Il s'ensuit que c'est à ce moment seulement que le travailleur protégé qui a été licencié acquiert de manière définitive son droit à l'indemnité de licenciement et peut y renoncer.

Le moyen, qui, en cette branche, repose sur une autre conception juridique, manque en droit.

Quant à la deuxième branche

4. En vertu de l'article 17, §1er, de la loi du 19 mars 1991, lorsque le travailleur ou l'organisation qui a présenté sa candidature a demandé sa réintégration dans les délais prévus à l'article 14 et que celle-ci n'a pas été acceptée par l'employeur dans les trente jours qui suivent le jour où la demande lui a été envoyée par lettre recommandée à la poste, l'employeur est tenu de payer au travailleur l'indemnité prévue à l'article 16 ainsi que la rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat des membres représentant le personnel aux élections auxquelles ils ont été candidats.

5. Cette disposition légale ne comporte pas de condition résolutoire mais pose une condition quant à l'exigibilité de l'indemnité de protection.

Le moyen, qui, en cette branche, repose sur une autre conception juridique, manque en droit.

Quant à la troisième branche

6. La rupture du contrat de travail à la suite du licenciement donné par l'employeur au travailleur protégé réduit à néant le lien de subordination, ce qui permet au travailleur de renoncer valablement aux droits découlant du contrat de travail qu'il a acquis à ce moment.

La rupture irrégulière du contrat de travail d'un délégué du personnel n'octroie toutefois pas à ce travailleur la possibilité de renoncer immédiatement à l'indemnité de protection, étant donné qu'à ce moment, cette indemnité n'est pas encore acquise et qu'elle ne le sera qu'à partir du moment où il sera établi que le travailleur ne sera pas réintégré dans l'entreprise dans les délais fixés.

Le moyen, en cette branche, manque en droit.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 16 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Boes, président de section. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* MM. Verbist et van Eeckhoutte.

N° 322

2e CH. — **17 mai 2011**

(RG P.11.0068.N).

URBANISME. — REMISE EN ÉTAT DES LIEUX. PAIEMENT D'UNE PLUS-VALUE. — MESURE DE RÉPARATION. — CHOIX. — CRITÈRES. — CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ. — ETENDUE.

Tant en cas d'infraction aux prescriptions d'affectation qu'en cas d'autres contraventions, l'étendue du dommage porté à l'aménagement du territoire local, plus encore que l'infraction en elle-même, est déterminante dans le choix de la mesure de réparation; dans les deux cas, le contrôle du caractère proportionnel et raisonnable reste invariablement d'application, la réparation demandée devant être proportionnelle à l'atteinte constatée in concreto *portée à l'aménagement du territoire et la mesure devant rester raisonnable eu égard à la charge qui en résulte pour l'intéressé* (1). (Code flamand de l'aménagement du territoire, art. 6.1.41, §1er, 1° et 2°.)

(J. ET CRTS C. INSPECTEUR URBANISTE RÉGIONAL.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 21 décembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

Les demandeurs présentent un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

L'avocat général Marc Timperman a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le moyen

Quant à la première branche

1. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 149 de la Constitution et 6.1.41, §1er, alinéa 1er, 1° et 2°, du Code flamand de l'aménagement du territoire : en appréciant la légalité de la démolition demandée, les juges d'appel ont décidé, d'une part, que «*la non exécution de la restauration de l'endroit dans son état initial par la démolition des constructions, aurait porté manifestement et de façon disproportionnée préjudice à l'aménagement local*» et, d'autre part, que «*la réparation demandée par les autorités répond à la condition de proportionnalité entre l'avantage de cette mesure de réparation en vue du main-*

(1) Voir : Cass., 4 février 2003, RG P.01.1462.N, *Pas.*, 2003, n° 80; Cass., 15 juin 2004, RG P.04.0237.N, *Pas.*, 2004, n° 323, avec les conclusions de M. l'avocat général DE SWAEF, publiées à leur date dans *A.C.*; Cass., 18 mars 2008, RG P.07.1509.N, *Pas.*, 2008, n° 187; Cass., 10 février 2009, RG P.08.1163.N, *Pas.*, 2009, n° 108 et Cass., 17 février 2009, RG P.08.1587, N, *Pas.*, 2009, n° 131.

tien d'un bon aménagement du territoire et la charge qui en résulte pour les [demandeurs]»; ces décisions sont contradictoires lorsque la première concerne le contrôle du «*caractère non manifestement déraisonnable ou disproportionné de la mesure de démolition*», conformément à l'article 6.1.41, §1er, alinéa 1er, 1°, du Code flamand de l'aménagement du territoire uniquement applicable dans les cas de délits aux prescriptions d'affectation, alors que la seconde concerne «*le caractère manifestement disproportionné du dommage en cas de plus-value*», uniquement applicable à la réparation qui tient compte de la plus-value dans les cas de délits prévus à l'article 6.1.41, §1er, alinéa 1er, 2°, du Code flamand de l'aménagement du territoire; les juges d'appel qui n'ont pas tenu compte de cette distinction et ont ainsi déclaré que le contrôle de légalité lors d'une demande de démolition est identique dans les cas de délits aux prescriptions d'affectation et dans les cas de délits aux prescriptions urbanistiques ou encore que le contrôle du préjudice manifestement disproportionné porté à l'aménagement du territoire équivaut au contrôle du caractère non manifestement déraisonnable de la mesure de démolition, ont violé les dispositions de l'article 6.1.41, §1er, alinéa 1er, 1° et 2°, du Code flamand de l'aménagement du territoire, ou leur motivation est, à tout le moins, ambiguë.

2. Pour les délits constitués, ou constitués entre autres, d'actes contraires à un ordre de cessation ou contraires aux prescriptions d'affectation de la zone, l'article 6.1.41, §1er, 1°, du Code flamand de l'aménagement du territoire impose soit la restauration de l'endroit dans son état initial, soit l'exécution de travaux de construction ou d'adaptation, s'il a été clairement établi que cela suffit pour rétablir l'aménagement local. Pour les délits autres que ceux mentionnés à l'article 6.1.41, §1er, 1°, du Code flamand de l'aménagement du territoire, l'article 6.1.41, §1er, 2°, dudit code prévoit que le paiement d'une plus-value est requis, sauf s'il est démontré que cela porterait manifestement et de façon disproportionnée préjudice à l'aménagement local, auquel cas l'application d'une des mesures visées au point 1° est requise.

Les exceptions faites à la réparation à ordonner en principe en vertu de la distinction faite à l'article 6.1.41, §1er, 1° et 2°, du Code flamand de l'aménagement du territoire, démontrent que l'étendue du préjudice porté à l'aménagement du territoire local, plus encore que l'infraction en elle-même, est déterminante dans le choix de la mesure de réparation, tant en cas de délits contraires aux prescriptions d'affectation (article 6.1.41, §1er, 1°) que pour les autres délits (article 6.1.41, §1er, 2°). Dans les deux cas, le contrôle du caractère proportionnel et raisonnable reste invariablement d'application : la réparation demandée doit être proportionnelle au préjudice constaté *in concreto* porté à l'aménagement du territoire et la mesure doit rester raisonnable eu égard à la charge qui en résulte pour l'intéressé.

3. Lors de leur contrôle de légalité de la démolition demandée, les juges d'appel ont décidé que «*la non exécution de la restauration de l'endroit dans son état initial par la démolition des constructions, aurait porté manifestement et de façon disproportionnée préjudice à l'aménagement local*» et, d'autre part, que «*la réparation demandée par les autorités répond à la condition de proportionnalité entre l'avantage de cette mesure de réparation en vue du maintien d'un bon aménagement du territoire et la charge qui en résulte pour les [demandeurs]*».

4. Contrairement à l'allégation du moyen, en cette branche, les juges d'appel n'ont ainsi pas décidé que le fait de soupeser les intérêts ne s'effectue pas selon que le délit concerne les prescriptions d'affectation (article 6.1.41, §1er, 1°, du Code flamand de l'aménagement du territoire) ou concerne d'autres prescriptions urbanistiques (article 6.1.41, §1er, 2°, dudit code) ni davantage que le contrôle du préjudice manifestement disproportionné porté à l'aménagement du territoire dans le cas de la réparation de principe qui tient compte de la plus-value équivaut au contrôle du caractère non manifestement déraisonnable de la mesure de démolition.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, manque en fait.

5. Les juges d'appel ont soupesé les intérêts conformément tant au contrôle du caractère proportionnel prévu à l'article 6.1.41, §1er, 1°, du Code flamand de l'aménagement du territoire qu'au contrôle du caractère proportionnel prévu à l'article 6,1,41, alinéa 1er, 2°, du même code, pour lequel, compte tenu de la gravité constatée *in concreto* du préjudice porté à l'aménagement du territoire local, ils ont décidé que le caractère raisonnable justifiait que seule la réparation par la démolition doit être raisonnablement justifiée et non la détermination de la plus-value et que le fait de ne pas ordonner cette mesure pouvait manifestement entraîner un préjudice disproportionné (permanent) porté à l'aménagement du territoire.

6. Cette constatation du préjudice porté à l'aménagement du territoire local suffit à justifier légalement la réparation ordonnée, sans que les juges d'appel soient tenus d'expliquer davantage le contrôle de proportionnalité qu'ils effectuent en fonction du délit commis et des modalités prévues à l'article 6.1.41, §1er, alinéa 1er, 1° et 2°, du Code flamand de l'aménagement du territoire.

Dans la mesure où il invoque que les juges d'appel ont omis de tenir compte, en effectuant le contrôle de proportionnalité, de la nature des délits commis et des modalités d'exécution de ce contrôle qui en résultent, telles qu'elles sont prévues à l'article 6.1.41, §1er, alinéa 1er, 1° et 2°, du Code flamand de l'aménagement du territoire, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la première branche

7. Le moyen, en cette branche, invoque la violation de l'article 6.1.41, §1er, alinéa 1er, 2°, du Code flamand de l'aménagement du territoire : l'arrêt décide, à tort, que lorsque le délit concerne des prescriptions relatives aux mesures et implantation, pour lequel la réparation est constituée en principe par le paiement d'une plus-value, il suffit d'indiquer en quoi consiste le délit d'un point de vue matériel et juridique, pour motiver la demande de démolition totale.

8. Les juges d'appel ont décidé que la mesure de démolition demandée est légale sur la base de leurs constatations que, non seulement les prescriptions en matière de construction et de lotissement ont été enfreintes, mais également qu'il est établi que les conséquences sont de nature telle que la non exécution de la restauration de l'endroit dans son état initial par la démolition des constructions porterait manifestement et de manière disproportionnée préjudice à l'aménagement local.

Le moyen, en cette branche, se fonde sur une lecture incomplète de l'arrêt et manque en fait.

Quant à la troisième branche

9. Le moyen, en cette branche, invoque la violation de l'article 149 de la Constitution : l'arrêt constate uniquement l'illégalité des constructions en raison de leurs mesures et implantation illégales et avance, sans plus, que la non démolition serait manifestement disproportionnée ou que la démolition n'est pas manifestement déraisonnable; bien qu'elle y soit invité par les conclusions des demandeurs et par l'avis contraire du Conseil supérieur de la Politique de Réparation, l'arrêt n'examine pas *in concreto* la gravité du délit, ni son impact sur l'aménagement du territoire local; à défaut de motivation *in concreto*, l'arrêt ne permet pas de vérifier la légalité de la décision rendue sur la mesure de démolition demandée.

10. Après une description circonstanciée des délits commis par les demandeurs sur leur obligation de permis, le permis d'urbanisme et le permis de lotissement, l'arrêt décide : «*Il est établi que la non exécution de la restauration de l'endroit dans son état initial par la démolition des constructions, aurait porté manifestement et de façon disproportionnée préjudice à l'aménagement local*».

Il ne s'agit pas d'une «*pure considération théorique*» concernant un contrôle de la proportionnalité encore à effectuer, mais d'une appréciation concrète de la gravité des délits commis et de leur impact sur l'aménagement du territoire local, avec pour conclusion le rejet de la défense des demandeurs selon laquelle le maintien des constructions érigées illégalement ne pouvait entraîner de préjudice manifestement disproportionné à l'aménagement du territoire.

Les juges d'appel ont, partant, légalement justifié leur décision, sans avoir nécessairement à répondre en outre aux arguments énoncés dans le moyen, en cette branche, uniquement à l'appui de cette défense des demandeurs sans constituer par eux-mêmes des moyens de défense distincts.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Le contrôle d'office

11. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne les demandeurs aux frais.

Du 17 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Timperman, avocat général. — *Pl.* Mmes De Baets et Geinger.

N° 323

2e CH. — **17 mai 2011**

(RG P.11.0339.N).

1° PEINE. — AUTRES PEINES. — CONFISCATION. — TIERS. — INTERVENTION VOLONTAIRE OU FORCÉE. — CONDITION. — APPLICATION.

2° INTERVENTION. — Matière répressive. — Confiscation. — Tiers. — Intervention volontaire ou forcée. — Condition. — Application.

3° RECEL. — Blanchiment. — Objet de l'infraction. — Confiscation. — Tiers. — Intervention volontaire ou forcée. — Condition. — Application.

1°, 2° et 3° *Il résulte de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, tel qu'applicable avant la modification par la loi du 10 mai 2007, que, si le juge prononce une confiscation pouvant porter préjudice à un tiers, ce tiers doit être admis à l'instance ou peut y être appelé; lorsque ce tiers est un co-prévenu poursuivi en la même instance du chef d'autres infractions et à l'égard duquel la confiscation n'est pas prononcée, celui-ci a aussi l'intérêt requis pour contester cette mesure* (1). (C. pén., art. 505, al. 3, tel qu'applicable avant la modification par la loi du 10 mai 2007.)

(H. et crts.)

arrêt (*traduction*).

I. La procédure devant la Cour.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 24 janvier 2011 par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle.

Les demandeurs présentent un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Paul Maffei a fait rapport.

L'avocat général Marc Timperman a conclu.

II. La décision de la Cour.

Sur le moyen

Quant à la première branche

1. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 5*ter* de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, 203 du Code d'instruction criminelle, 505, alinéa 3, du Code pénal, tel qu'applicable avant sa modification par la loi du 10 mai 2007 (ci-après article 505, alinéa 3, (ancien) du Code pénal), et 505, alinéa 6, du Code pénal, dans sa version actuelle (ci-après article 505, alinéa 6, (nouveau) du Code pénal), ainsi que la méconnaissance du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense : l'arrêt décide, à tort, que l'appel des demandeurs est irrecevable dès lors que les demandeurs n'ont été ni poursuivis ni condamnés du chef des infractions de blanchiment et que les sommes d'argent, objet de l'infraction de blanchiment, n'ont été confisquées que dans le chef du coprévenu; les sommes d'argent confisquées comprennent une somme qui a été saisie chez les demandeurs, de sorte que cette confiscation peut porter préjudice

(1) R. Declercq, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 5ème éd., Malines, Kluwer, 2010, n° 2308; voir actuellement : art. 505, alinéa 6, du Code pénal.

aux droits des demandeurs; les droits de la défense et le droit d'accès au juge requièrent que les demandeurs doivent pouvoir contester cette confiscation.

2. L'article 505, alinéa 3, (ancien) du Code pénal, tel qu'applicable en l'espèce, dispose : «Les choses visées aux 1°, 2°, 3° et 4° du présent article constituent l'objet des infractions couvertes par ces dispositions, au sens de l'article 42, 1°, et seront confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation». L'article 505, alinéa 6, (nouveau) du Code pénal a la même portée en ce qui concerne les droits des tiers.

3. Il résulte de cette disposition que si le juge prononce une confiscation pouvant porter préjudice à un tiers, ce tiers doit être admis à l'instance ou peut y être appelé. Lorsque ce tiers est un coprévenu poursuivi en la même instance du chef d'autres infractions et à l'égard duquel la confiscation n'est pas prononcée, celui-ci a aussi l'intérêt requis pour contester cette mesure. Son droit d'accès au juge et ses droits de défense requièrent qu'il puisse interjeter appel de cette décision de confiscation afin de contester cette mesure.

4. Il ressort des pièces du dossier répressif que :

— les demandeurs sont poursuivis du chef d'infractions autres que celle de blanchiment et le jugement dont appel ordonne de ce chef la suspension du prononcé à l'égard des demandeurs;

— le jugement dont appel condamne un coprévenu à une peine du chef d'infractions de blanchiment et, de ce chef, ordonne à son encontre la confiscation d'une somme de 326.580,90 euros, étant entendu que cette somme inclut la somme de 164.022 euros déjà saisie;

— les demandeurs ont interjeté appel de ce jugement et ont réduit leur recours au taux de la peine, plus précisément dans la mesure où ils sont concernés par la confiscation.

5. Il ressort également des pièces que les demandeurs ont invoqué devant les juges d'appel que la somme saisie de 164.022 euros comprend également une somme de 105.077 euros qui a été saisie chez eux, de sorte qu'ils sont victimes d'une confiscation obligatoire prononcée à charge d'un co-prévenu. Ainsi, les demandeurs ont invoqué que la confiscation prononcée à charge d'un coprévenu est de nature à porter préjudice à leurs droits.

6. L'arrêt qui ne conteste pas l'allégation des demandeurs selon laquelle la confiscation concerne notamment une somme de 105.077 euros saisie chez eux, décide que leur appel n'est pas recevable au motif qu'ils ne sont ni poursuivis ni condamnés du chef d'infractions de blanchiment et que les sommes d'argent n'ont été confisquées que dans le chef d'un coprévenu. Ainsi, la décision n'est pas légalement justifiée.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Quant à la seconde branche

Eu égard à la cassation à prononcer ci-après, il n'y a pas lieu de répondre au moyen, en cette branche.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé; laisse les frais à charge de l'Etat; renvoie la cause à la cour d'appel de Gand.

Du 17 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Maffei. — *Concl. conf.* M. Timperman, avocat général. — *Pl.* M. Verbist.

N° 324

2e CH. — **18 mai 2011**

(RG P.10.2049.F).

1° PREUVE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — CHARGE DE LA PREUVE. LIBERTÉ D'APPRÉCIATION. — PREUVE OBTENUE À LA SUITE D'UN ACTE ILLICITE. — CONSÉQUENCE.

2° PREUVE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — CHARGE DE LA PREUVE. LIBERTÉ D'APPRÉCIATION. — ELÉMENTS ENTACHÉS DE NULLITÉ. — PREUVES RÉVÉLÉES PAR L'ENQUÊTE EFFECTUÉE RÉGULIÈREMENT. — RECEVABILITÉ DE L'ACTION PUBLIQUE.

3° ACTION PUBLIQUE. — RECEVABILITÉ. — ELÉMENTS ENTACHÉS DE NULLITÉ. — PREUVES RÉVÉLÉES PAR L'ENQUÊTE EFFECTUÉE RÉGULIÈREMENT. — CONSÉQUENCE.

4° FONCTIONNAIRE. — DIVERS. — DÉTOURNEMENT. — ELÉMENTS. — CHOSES MOBILIÈRES. — DENIERS PUBLICS. — POSSESSION À TITRE PRÉCAIRE.

5° ABUS DE CONFIANCE. — DÉTOURNEMENT PAR UN FONCTIONNAIRE. — ELÉMENTS. — CHOSES MOBILIÈRES. — DENIERS PUBLICS. — POSSESSION À TITRE PRÉCAIRE.

6° FONCTIONNAIRE. — FONCTIONNAIRES NATIONAUX. — BOURGMESTRE. — DÉTOURNEMENT. — ELÉMENTS. — CHOSES MOBILIÈRES. — DENIERS COMMUNAUX. — POSSESSION À TITRE PRÉCAIRE.

7° ABUS DE CONFIANCE. — DÉTOURNEMENT PAR UN FONCTIONNAIRE. — BOURGMESTRE. — ELÉMENTS. — CHOSES MOBILIÈRES. — DENIERS COMMUNAUX. — POSSESSION À TITRE PRÉCAIRE.

8° COMMUNE. — BOURGMESTRE. — DÉTOURNEMENT. — ELÉMENTS. — CHOSES MOBILIÈRES. — DENIERS COMMUNAUX. — POSSESSION À TITRE PRÉCAIRE.

9° IMMUNITÉ. — IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE. — DEMANDE DE LEVÉE D'IMMUNITÉ. — PROCÉDURE. — HUIS CLOS. — SCRUTIN SECRET.

10° ACTION PUBLIQUE. — EXERCICE. — IMMUNITÉ. — IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE. — DEMANDE DE LEVÉE D'IMMUNITÉ. — PROCÉDURE. — HUIS CLOS. — SCRUTIN SECRET.

1° *Le juge peut refuser d'écarter une preuve recueillie à la suite d'un acte illicite lorsque le tiers, par l'intermédiaire de qui cette preuve parvient aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite* (1).

---

(1) Cass., 14 février 2001, RG P.00.1350.F-P.00.1353.F-P.00.1363.F, *Pas.*, 2001, n° 91, *R.W.*, 2002-2003, pp. 1624 s., note J. VAN DONINCK.

2° et 3° *Lorsqu'il constate l'absence de lien causal entre des éléments entachés de nullité et les preuves révélées par l'enquête effectuée régulièrement, le juge peut légalement décider que l'action publique est recevable.*

4° et 5° *L'article 240 du Code pénal sanctionne notamment toute personne exerçant une fonction publique qui, frauduleusement, distrait de leur destination des deniers publics se trouvant entre ses mains en vertu ou à raison de sa fonction, ou affecte ces fonds à un autre usage que celui pour lequel ils ont été prévus; l'auteur doit donc avoir reçu la possession à titre précaire du bien visé, que ce soit par le dépôt ou la tradition physique de la chose ou par le transfert de prérogatives liées à son usage ou à sa gestion* (1).

6° à 8° *Le bourgmestre, en tant que président du collège des bourgmestre et échevins, gère les dépenses communales avec les membres de celui-ci et au sens de l'article 240 du Code pénal, il détient à titre précaire les deniers communaux tels qu'ils ont été inscrits au budget et notamment les fonds destinés à payer les salaires des ouvriers.* (Nouvelle L. communale du 24 juin 1988, art. 123, 4° et 247, al. 1er.)

9° et 10° *Ni les articles 59 et 120 de la Constitution ni aucun principe général de droit n'imposent que la délibération relative à la demande de levée d'immunité d'un membre d'une assemblée parlementaire se déroule à huis clos et que le vote ait lieu à scrutin secret.*

(A. C. SOCIÉTÉ WALLONNE DU LOGEMENT S.A.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 24 novembre 2010 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

Le demandeur invoque trois moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Benoît Dejemeppe a fait rapport.

L'avocat général Damien Vandermeersch a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

A. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision de condamnation rendue sur l'action publique exercée à charge du demandeur :

Sur le premier moyen

Pris de la violation des articles 6.1 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que de la méconnaissance des droits de la défense, le moyen fait grief à l'arrêt de déclarer les poursuites recevables.

(1) Comp. Cass., 31 mai 2006, RG P.06.0238.F, *Pas.*, 2006, n° 299.

Quant à la première branche

Le demandeur reproche aux juges d'appel, après avoir écarté la note confidentielle et les pièces recueillies illégalement par le dénonciateur, de n'avoir pas examiné les conséquences de cette nullité sur les autres pièces du dossier.

En tant qu'il soutient que l'information judiciaire a été ouverte sur la base exclusive de la plainte déposée par le dénonciateur, le moyen exige pour son examen une vérification d'éléments de fait, pour laquelle la Cour est sans pouvoir, et est, dès lors, irrecevable.

Le juge peut refuser d'écarter une preuve recueillie à la suite d'un acte illicite lorsque le tiers, par l'intermédiaire de qui cette preuve parvient aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite.

La cour d'appel a d'abord considéré que les poursuites se fondaient sur l'audit réalisé par la société wallonne du logement, qui a fait l'objet d'une dénonciation officielle conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle, et sur d'autres pièces transmises par le dénonciateur aux enquêteurs et dont le dossier révèle l'origine non suspecte. Elle a également énoncé que, quand bien même l'audit précité aurait été entamé sur la base des pièces écartées des débats, la société wallonne du logement est étrangère à l'acte illicite, de sorte que la preuve est recevable. Elle a ensuite écarté la note confidentielle accompagnée d'un classeur et communiquée au procureur du Roi après avoir relevé que l'auteur de cette note était entré frauduleusement en possession des pièces jointes à son envoi. Elle a enfin décidé de ne pas avoir égard aux parties des procès-verbaux rédigés par les enquêteurs, qui se fondaient sur ces pièces.

Ainsi, l'arrêt constate l'absence de lien causal entre les éléments entachés de nullité et les preuves révélées par l'enquête effectuée régulièrement, de sorte que, sans violer les droits de la défense ni les dispositions légales visées au moyen, la cour d'appel a décidé que l'action publique exercée à charge du demandeur était recevable.

Pour le surplus, il n'apparaît pas de l'arrêt et le demandeur ne soutient pas que, pour fonder leur conviction, les juges d'appel se soient appuyés sur des éléments des procès-verbaux qu'ils avaient décidé de ne pas prendre en considération.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la deuxième branche

Le demandeur fait grief à l'arrêt de ne pas constater que les actes d'enquête sont la conséquence de la plainte entachée de nullité et de ne pas déclarer les poursuites irrecevables.

Dès lors que les juges d'appel ont constaté que les poursuites se fondaient, non sur la dénonciation qu'ils avaient écartée, mais sur une enquête diligentée sur la base d'un audit régulièrement communiqué au ministère public, ils ont décidé, sans violer aucune des dispositions invoquées ni les droits de la défense, que l'action publique était recevable.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la troisième branche

Lorsqu'il constate que les poursuites ne se fondent pas sur un acte illicite, mais sur des informations recueillies par une personne étran-

gère à cet acte, le juge n'est pas tenu d'examiner si l'auteur de l'irrégularité a commis celle-ci dans l'intention de dénoncer les faits à la justice.

Reposant sur l'affirmation du contraire, le moyen, en cette branche, manque en droit.

Sur le deuxième moyen

Le moyen reproche à l'arrêt de violer l'article 240 du Code pénal en déclarant le demandeur coupable de détournement des deniers communaux dépensés à titre de rémunération des agents communaux et de la régie de quartier pour des prestations relevant de sa campagne électorale, sans constater qu'il a eu la possession des biens détournés.

Cette disposition sanctionne notamment toute personne exerçant une fonction publique qui, frauduleusement, distrait de leur destination des deniers publics se trouvant entre ses mains en vertu ou à raison de sa fonction, ou affecte ces fonds à un autre usage que celui pour lequel ils ont été prévus.

L'auteur doit donc avoir reçu la possession à titre précaire du bien visé, que ce soit par le dépôt ou la tradition physique de la chose ou par le transfert de prérogatives liées à son usage ou à sa gestion.

En vertu de l'article 247, alinéa 1er, de la nouvelle loi communale, applicable en l'espèce, aucun paiement sur la caisse communale ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une allocation portée au budget, d'un crédit spécial, ou d'un crédit provisoire alloué dans les conditions et limites fixées par le Roi. Le second alinéa de cette disposition prévoit que les membres du collège des bourgmestre et échevins sont personnellement responsables des dépenses engagées ou mandatées par eux contrairement à l'alinéa premier.

En outre, l'article 123, 4°, de ladite loi prévoit que ce collège est chargé notamment de l'ordonnancement des dépenses de la commune.

Il en résulte que le bourgmestre, en tant que président dudit collège, gère les dépenses communales avec les membres de celui-ci et qu'au sens de l'article 240 du Code pénal, il détient à titre précaire les deniers communaux tels qu'ils ont été inscrits au budget.

En déclarant la prévention établie telle que qualifiée, l'arrêt constate que le demandeur a commis les faits en qualité de bourgmestre et de président d'une société d'habitations sociales et qu'en raison de cette qualité, les fonds destinés contractuellement à payer les salaires des ouvriers se sont trouvés en sa possession matérielle ou juridique.

Ces constatations justifient légalement la décision suivant laquelle le demandeur a détourné les deniers communaux à concurrence de la valeur des prestations indûment fournies à son profit.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le troisième moyen

Le moyen soutient que la levée de l'immunité dont le demandeur bénéficiait en qualité de membre du Parlement de la Communauté française ayant été décidée lors d'une séance publique de cette assemblée, les juges d'appel ont violé les articles 58, 59 et 120 de la

Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 10 et 11 de celle-ci, en déclarant l'action publique recevable.

A cet égard, il expose en substance que l'arrêt aurait dû écarter l'application de l'article 33 du règlement de ce parlement. En effet, n'excluant pas la publicité de la séance, cette disposition méconnaît, d'après le moyen, «le principe général de droit relatif au vote à scrutin secret et à huis clos» ainsi que les principes d'égalité et de non-discrimination eu égard à la procédure suivie pour la levée de l'immunité des membres des chambres fédérales et du Parlement wallon ainsi que pour l'autorisation de poursuivre des membres des gouvernements fédéral, régionaux et communautaires.

Les articles 58, 59 et 120 de la Constitution consacrent une immunité à l'égard des parlementaires et organisent la procédure relative à la levée de celle-ci alors que l'article 103 a pour objet la demande d'autorisation de poursuivre un ministre. A ce titre, les personnes visées par ces dispositions ne sont pas comparables.

Ni les articles 59 et 120 précités ni aucun principe général de droit n'imposent que la délibération relative à la demande de levée d'immunité d'un membre d'une assemblée parlementaire se déroule à huis clos et que le vote ait lieu à scrutin secret.

D'autre part, l'article 160 du règlement de la Chambre ne prévoit pas le huis clos.

Enfin, dans les matières où les régions et les communautés disposent de la compétence propre, comme en l'espèce, d'établir le règlement de leur assemblée parlementaire, une différence de traitement est autorisée par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci. Une telle différence ne peut en soi être considérée comme contraire au principe d'égalité et de non-discrimination.

Le moyen manque en droit.

Le contrôle d'office

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

B. En tant que le pourvoi est dirigé contre les décisions qui, rendues sur l'action civile exercée par la défenderesse contre le demandeur, statuent sur

1. le principe de la responsabilité :

Le demandeur ne fait valoir aucun moyen spécifique.

2. l'étendue du dommage :

L'arrêt alloue une indemnité provisionnelle à la défenderesse et réserve à statuer quant au surplus de la demande.

Pareille décision n'est pas définitive au sens de l'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle et est étrangère aux cas visés par le second alinéa de cet article.

Le pourvoi est irrecevable.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 18 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* M. Dejemeppe. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch,

avocat général. — *Pl.* M. Kennes, Mmes Marc et Vansiliette, du barreau de Bruxelles et M. Lemmens, du barreau de Liège.

N° 325

2e CH. — **18 mai 2011**

(RG P.11.0138.F).

1° INSTRUCTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ADMINISTRATION DE LA PREUVE. — MESURE D'ÉCOUTE. — ORDONNANCE MOTIVÉE. — CONDITION DE MOTIVATION PARTICULIÈRE. — MESURE INDISPENSABLE À LA MANIFESTATION DE LA VÉRITÉ. — PORTÉE.

2° JUGE D'INSTRUCTION. — ADMINISTRATION DE LA PREUVE. — MESURE D'ÉCOUTE. — ORDONNANCE MOTIVÉE. — CONDITION DE MOTIVATION PARTICULIÈRE. — MESURE INDISPENSABLE À LA MANIFESTATION DE LA VÉRITÉ. — PORTÉE.

3° PREUVE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ADMINISTRATION DE LA PREUVE. — MESURE D'ÉCOUTE. — ORDONNANCE MOTIVÉE. — CONDITION DE MOTIVATION PARTICULIÈRE. — MESURE INDISPENSABLE À LA MANIFESTATION DE LA VÉRITÉ. — PORTÉE.

1° à 3° *L'article 90*quater, *§1er, alinéa 2, 2°, du Code d'instruction criminelle impose, sous peine de nullité, d'indiquer dans l'ordonnance prescrivant des écoutes téléphoniques les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité; satisfait à cette obligation le juge d'instruction qui constate, dans son ordonnance, que les moyens ordinaires d'investigation seraient inopérants, notamment au regard des faits à élucider ou de la manière dont ils se commettent* (1).

(Y. ET CRTS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 15 décembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

Le demandeur Y. El Kh. invoque un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Frédéric Close a fait rapport.

L'avocat général Damien Vandermeersch a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

A. Sur les pourvois dirigés par A. Y. et M. D. contre les décisions de condamnation rendues sur l'action publique exercée à leur charge :

---

(1) Voir Cass., 4 septembre 2007, RG P.07.0894.F, *Pas.*, 2007, n° 385; Cass., 16 septembre 2008, RG P.08.0620.N, *Pas.*, 2008, n° 477, *R.W.*, 2009-2010, p. 834, note F. VANNESTE, «De motivering van het subsidiariteitsbeginsel bij een afluistermaatregel».

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et les décisions sont conformes à la loi.

B. Sur le pourvoi dirigé par Y. El Kh. contre la décision de condamnation rendue sur l'action publique exercée à sa charge :

L'article 90*quater*, §1er, alinéa 2, 2°, du Code d'instruction criminelle impose, sous peine de nullité, d'indiquer dans l'ordonnance prescrivant des écoutes téléphoniques les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité.

Satisfait à cette obligation le juge d'instruction qui constate, dans son ordonnance, que les moyens ordinaires d'investigation seraient inopérants, notamment au regard des faits à élucider ou de la manière dont ils se commettent.

Après avoir relevé l'existence d'indices sérieux qu'une association de malfaiteurs s'est constituée pour voler des véhicules et en faire un commerce international, l'ordonnance critiquée par le demandeur énonce que les moyens d'enquête ordinaires ne suffisent pas à la manifestation de la vérité compte tenu de l'intensité du trafic, de la circonstance que l'essentiel de cette activité est organisée par téléphone et du fait que les suspects changent souvent de téléphone portable pour échapper au repérage.

Prêtant à l'ordonnance un défaut de motivation que la lecture de cette pièce ne confirme pas, le moyen manque en fait.

Et les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne chacun des demandeurs aux frais de son pourvoi.

Du 18 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. de Codt, président de section. — *Rapp.* M. Close, président de section. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch, avocat général. — *Pl.* M. Vergauwen, du barreau de Bruxelles.

N° 326

1re CH. — **19 mai 2011**

(RG C.09.0645.F).

1° CONVENTION. — FIN. — RÉSOLUTION JUDICIAIRE. — CONTRAT SYNALLAGMATIQUE À PRESTATIONS SUCCESSIVES. — RÉSOLUTION. — EFFETS. — DATE.

2° CONVENTION. — FIN. — RÉSOLUTION JUDICIAIRE. — CONTRAT SYNALLAGMATIQUE À PRESTATIONS SUCCESSIVES. — RÉSOLUTION. — EFFET RÉTROACTIF. — CONDITION.

3° CONVENTION. — FIN. — RÉSOLUTION JUDICIAIRE. — DEMANDE EN JUSTICE. — CONTRAT SYNALLAGMATIQUE À PRESTATIONS SUCCESSIVES. — AUTRE CAUSE. — EFFET SUR LA DEMANDE.

1° *La résolution d'un contrat synallagmatique opère, en principe,* ex tunc *et a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté; elle ne peut toutefois avoir pour effet d'annuler les prestations réciproques effectuées en exécution du*

contrat, lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de restitution (1). (C. civ., art. 1184.)

2° *La résolution judiciaire d'un contrat à prestations successives peut également avoir un effet rétroactif à partir du moment où l'exécution du contrat n'est plus poursuivie et où, dès lors, il n'y a pas lieu à restitution* (1). (C. civ., art. 1184.)

3° *Le fait qu'un contrat à prestations successives prenne fin pour une autre cause à la date à laquelle la résolution judiciaire doit produire ses effets ne prive pas la demande tendant à cette résolution de son objet* (2). (C. civ., art. 1184.)

(L. ET CRTS C. M. ET CRTS.)

Conclusions de M. l'avocat général Genicot :

QUANT AU MOYEN DE CASSATION EN SES PREMIÈRE, TROISIÈME ET QUATRIÈME BRANCHES RÉUNIES.

Je suis d'avis que le moyen manque en fait.

En condamnant les demandeurs au paiement des arriérés de loyers jusqu'au mois d'avril 2007 date à laquelle le jugement attaqué constate que les demandeurs ont quitté les lieux, et en les condamnant en outre aux intérêts conventionnels de retard à la date moyenne du 15 avril 2005 ayant constaté que les premiers loyers totalement ou partiellement impayés remontaient au mois d'avril 2003, les juges d'appel décident que la résolution du contrat de location sort ses effets au 30 avril 2007.

Contrairement à ce que soutient le moyen, le jugement attaqué a bien précisé la date à laquelle la résolution du contrat a produit ses effets.

QUANT À LA DEUXIÈME BRANCHE.

La Cour énonçait déjà en son arrêt du 28 mai 1965 que la résolution judiciaire de contrats synallagmatiques à prestations successives remonte quant à ses effets à la demande en justice (2), voire, selon son arrêt du 31 janvier 1991, antérieurement à la demande en justice quand aucune prestation de nature à être restituée n'a plus été effectuée dès ce moment (3).

Mais l'effet rétroactif, ainsi concédé en règle à la résolution judiciaire d'un contrat synallagmatique à prestations successives, est cependant paralysé lorsque la poursuite de son exécution a donné lieu à des prestations qui ne sont pas susceptibles de restitution (4).

Ainsi en va-t-il en cas d'exécution partielle des prestations, comme celles d'un locataire qui tout en occupant les lieux s'abstiendrait de payer totalement ou partiellement ses loyers, dès lors qu'une restitution partielle ou totale d'occupation s'avèrerait matériellement impossible.

Comme le précisait l'arrêt de votre Cour du 25 février 91 relativement à cet autre contrat à prestations successives qu'est le contrat de travail,

(1) et (2) Voir les concl. du M.P.

(2) Cass., 28 mai 1965, *Bull.* et *Pas.*, 1965, p. 1051.

(3) Cass., 31 janvier 1991, RG 8803, *Pas.*, 1991, n° 288.

(4) Cass., 23 juin 2006, RG C.05.0215.F, *Pas.*, 2006, n° 351; Cass., 10 avril 1997, RG C.95.0468.F, *Pas.*, 1997, n° 179.

on ne peut en effet «*annuler des prestations réciproques effectuées en exécution du contrat lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de restitution*».

L'effet rétroactif de la résolution judiciaire d'un contrat synallagmatique à prestations successives demeure possible mais peut se voir paralysé par une circonstance matérielle tenant à l'impossibilité physique de remise des choses en leur «prinstin» état comme si le contrat n'avait jamais exécuté, vu, en certains cas, l'impossibilité de défaire ce qui a été fait.

Si les effets de la résolution judiciaire peuvent être paralysés pour le passé en raison de cette circonstance matérielle d'une restitution impossible, ses causes, elles, demeurent gravées dans le marbre du passé susceptible d'en déterminer les fautes et les responsabilités respectives.

L'interférence, dans le cours ou à l'issue de ce passé contextuel propre à fonder les causes d'une résolution judiciaire, d'une autre cause de rupture indépendante de la première, ne m'apparaît pas pouvoir priver celle-ci d'objet, comme le rappelait M. le Procureur Général Jean-François Leclercq, alors Avocat général, dans ses conclusions sous l'arrêt du 25 février 1991 (1), eu égard précisément au possible effet rétroactif que contient en règle la résolution judiciaire des contrats à prestations successives.

Le propriétaire qui, comme en l'espèce, entend occuper les lieux pour raisons personnelles à la date du 30 avril 2007, date qui correspond précisément à celle de la prise de cours de la résolution judiciaire prononcée par le tribunal pour défaut de paiement de loyers, ne m'apparaît pas pouvoir priver d'objet cette cause de rupture imputée au locataire.

L'effet rétroactif que recèle en règle la résolution judiciaire du contrat synallagmatique à prestations successives pour non-paiement de loyers, lui confère une nature propre, qui par l'examen préalable de l'ampleur ou des limites de cet effet à l'aune des possibilités matérielles de restitutions, lui donne, à mon sens, prévalence sur cette autre cause de rupture, en l'espèce concomitante, que constitue l'occupation personnelle du propriétaire qui ne peut donc priver la première d'objet.

Le moyen en sa deuxième branche ne peut être accueilli.

CONCLUSION.

Je conclus au rejet.

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 13 mai 2009 par le tribunal de première instance de Mons, statuant en degré d'appel.

Le 2 mai 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

À l'audience du 19 mai 2011, le conseiller Sylviane Velu a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

(1) Cass., 25 février 1991, RG 8971, *Pas.*, 1991, n° 345, avec concl. de M. LECLERCQ, avocat général.

II. Le moyen de cassation.

Dans la requête en cassation, dont un extrait est joint au présent arrêt en copie certifiée conforme, les demandeurs présentent un moyen.

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen

. . . . . .

Quant à la deuxième branche

La résolution d'un contrat synallagmatique en application de l'article 1184 du Code civil opère, en principe, *ex tunc* et a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté.

Elle ne peut toutefois avoir pour effet d'annuler les prestations réciproques effectuées en exécution du contrat, lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de restitution.

Il en résulte que la résolution judiciaire d'un contrat à prestations successives peut également avoir un effet rétroactif à partir du moment où l'exécution du contrat n'est plus poursuivie et où, dès lors, il n'y a pas lieu à restitution.

Le fait qu'un tel contrat prenne fin pour une autre cause à la date à laquelle la résolution judiciaire doit produire ses effets ne prive pas la demande tendant à cette résolution de son objet.

Le jugement attaqué constate que les défendeurs, bailleurs, ont introduit, le 10 septembre 2003, une demande en résolution du bail liant les parties aux torts des demandeurs et leur ont notifié en cours d'instance un congé pour occupation personnelle pour le 30 avril 2007.

Il considère que les manquements des demandeurs justifient la résolution du bail et que celle-ci doit produire ses effets à la même date du 30 avril 2007.

En énonçant que «la circonstance que les propriétaires aient veillé à la conservation de leurs droits en [donnant ledit congé] ne fait pas obstacle» à la résolution du bail, le jugement attaqué justifie légalement sa décision de prononcer cette résolution et de condamner les demandeurs au paiement d'une indemnité de rupture ensuite de celle-ci.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne les demandeurs aux dépens.

Du 19 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* Mme Velu. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* M. Mahieu.

N° 327

1re CH. — **19 mai 2011**

(RG C.10.0199.F).

1° LOIS. DÉCRETS. ORDONNANCES. ARRÊTÉS. — LÉGALITÉ DES ARRÊTÉS ET RÈGLEMENTS. — ARRÊTÉ ROYAL DU 11 JUILLET 2002. — LOI DE CONFIRMATION. — EFFET.

2° LOIS. DÉCRETS. ORDONNANCES. ARRÊTÉS. — LÉGALITÉ DES ARRÊTÉS ET RÈGLEMENTS. — ARRÊTÉ ROYAL DU 11 JUILLET 2002. — LOI DE CONFIRMATION. — EFFET RÉTROACTIF. — CONSÉQUENCE.

3° LOIS. DÉCRETS. ORDONNANCES. ARRÊTÉS. — LÉGALITÉ DES ARRÊTÉS ET RÈGLEMENTS. — ARRÊTÉ ROYAL DU 11 JUILLET 2002. — LOI DE CONFIRMATION. — EFFET. — NATURE DE LA DISPOSITION CONFIRMÉE.

4° ENERGIE. — LÉGALITÉ DES ARRÊTÉS ET RÈGLEMENTS. — ARRÊTÉ ROYAL DU 11 JUILLET 2002. — LOI DE CONFIRMATION. — EFFET. — NATURE DE L'ARRÊTÉ ROYAL CONFIRMÉ.

1° *Il suit de la confirmation de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 que le législateur a donné à cet arrêté royal une valeur législative* (1). (L. du 21 décembre 2007, art. 53.)

2° *L'effet rétroactif, donné à la confirmation de l'arrêté royal du 11 juillet 2002, a pour conséquence que cet arrêté royal doit être présumé avoir eu une valeur législative dès son origine* (1). (L. du 21 décembre 2007, art. 53 et 54.)

3° et 4° *L'arrêté royal du 11 juillet 2002, qui a valeur de loi, n'est pas un arrêté d'exécution visé à l'article 31, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité* (1). (L. du 21 décembre 2007, art. 53 et 54; L. du 29 avril 1999, art. 31.)

(COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ÉLECTRICITÉ ET DU GAZ C. S.C.R.L. TECTEO.)

Conclusions de M. l'avocat général J.-M. Genicot :

I. SUR LE MOYEN UNIQUE DE CASSATION QUANT AUX DEUX BRANCHES RÉUNIES.

1. Le moyen soulève la question de savoir si l'arrêté royal tarifaire du 11 juillet 2002 pris en exécution de la loi électricité, demeure, après avoir été confirmé par la loi du 21 décembre 2007, soit une disposition déterminée de la loi électricité elle-même soit un de ses arrêtés royaux d'exécution, dont la violation est et demeure, en vertu de l'article 31, de ladite loi, sanctionnable d'une amende administrative.

2. Pour rappel, l'article 31, de la loi électricité du 29 avril 1999 autorise la demanderesse à imposer à toute personne physique ou morale établie en Belgique de se conformer à «*des dispositions déterminées de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution*» dans le délai que la Commission détermine, ajoutant que : «*si cette personne reste en défaut à l'expiration du*

(1) Voir les concl. du M.P.

délai, la Commission peut, la personne entendue ou dûment convoquée, lui infliger une amende administrative...».

Pour sa part et en application de cette loi, l'Arrêté royal tarifaire du 11 juillet 2002 dispose en son article 25 que : «*Les personnes qui commettent ou refusent de fournir à la Commission les informations demandées... et qu'elles sont tenues de communiquer en vertu du présent arrêté sont sanctionnées d'une amende de 1,24 à 495,97 euros*».

Cet arrêté royal a été jugé illégal par la cour d'appel de Bruxelles.

Le législateur a, par la Loi du 21 décembre 2007 (article 53), fait insérer un 5° paragraphe, à l'article 12, de la loi électricité suivant lequel : «*L'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement.... est confirmé*».

L'article 54, de la loi du 21 décembre 2007 dispose que ladite disposition sort ses effets le 27 juillet 2002 qui correspond à la date d'entrée en vigueur de l'Arrêté royal désormais confirmé du 11 juillet 2002 visé à l'article 53.

3. Quelle est dès lors la portée de cette confirmation légale sur la nature de l'Arrêté royal du 11 juillet 2002 et quels sont ses effets sur l'application de l'article 31 de la loi électricité?

Par l'opération d'une consolidation législative (1), le législateur «... *prête son concours à l'exécution d'un acte administratif irrégulier soit en empêchant qu'il soit censuré par les autorités qui en ont reçu le pouvoir soit en paralysant les effets de la censure qui aurait déjà été prononcée à son encontre*» (2).

Elle tend à «... *favoriser, voire à imposer, l'application d'un acte administratif ou de son contenu, en neutralisant, de ce fait, totalement ou partiellement,* a priori *ou* a posteriori, *le pouvoir de censure des autorités chargées du contrôle de légalité* (3)».

Cette opération n'est pas tout à fait comparable à l'exercice de pouvoirs spéciaux par le Roi (4).

Le professeur F. Delperée souligne qu'«... *En ce cas, c'est seulement la fonction qui est déléguée et non les prérogatives qui s'attachent à l'exercice du pouvoir législatif ..., le Roi n'est pas habilité à faire une loi, mais à faire œuvre en matière législative en utilisant les modes d'actions qui lui sont particuliers, notamment la fonction réglementaire*» (5).

---

(1) Qui comprend la notion de «confirmation» : voir notamment l'article 31, §1er, de la loi du 22 juillet 1991 qui prévoit que «*les actes antérieurs à la date d'entrée en vigueur de la présente loi qui ont donné naissance à une quelconque situation administrative ou pécuniaire concernant les membres du cadre dirigeant et le personnel chargé des opérations visées à la loi du 6 juillet 1964 relative à la Loterie nationale, sont confirmés*».

(2) David Renders, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruylant, L.G.D.J., 2003, p. 5.

(3) David Renders, *op. cit.*, p 47.

(4) Une loi de pouvoirs spéciaux comme le rappelle David Renders, *op. cit.*, p. 48 et nombreuses références citées est «*une loi par laquelle le pouvoir législatif habilite le pouvoir exécutif à régler pour un temps les matières qui ressortissent en principe à sa propre compétence*».

(5) F. Delperée, *Droit constitutionnel, tome 2, Le système constitutionnel. Les fonctions*, Bruxelles, Bruylant, 1988, n° 318.

Ainsi, un arrêté royal pris en vertu d'une loi de pouvoirs spéciaux a valeur de règlement, au même titre que ceux que le Roi élabore sur la base de l'article 108 de la Constitution.

La doctrine retient par contre que la «légalisation» de l'acte administratif «*ne se préoccupe pas de modifier l'existence ni la nature de l'acte administratif litigieux mais se contente de créer une nouvelle règle de même contenu et ne saurait par hypothèse porter atteinte à l'autorité de la chose jugée revêtue par la décision de censure* ...». En effet : «... *le procédé n'a pas pour effet de modifier la nature de cet acte ni d'en purger l'illégalité qui l'affecte : l'acte continue d'exister sous la forme administrative et demeure, en théorie, susceptible d'être censuré à l'occasion de nouveaux litiges dans lesquels son application serait requise*» (1).

Ces considérations dévoilent un fondement essentiel à la nette distinction qui doit s'opérer entre l'arrêté avant et après sa confirmation.

Comme une métamorphose, cette nouvelle «pellicule légale» dont parle la défenderesse, délaisse en quelque sorte son ancienne gangue et l'illégalité qui l'affectait, sans que, grâce à cette fiction, soit portée atteinte à l'autorité de la chose jugée de la décision qui aurait censuré ledit arrêté royal.

Il ne m'apparaît donc pas possible, comme le soutient le demandeur, de considérer qu'un arrêté royal confirmé, conserve ainsi sa nature première et puisse demeurer au niveau des arrêtés royaux d'exécution d'une loi qui en sanctionnait la méconnaissance.

4. L'application du principe de la non rétroactivité des lois en matière répressive, consacré notamment par l'article 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2), conforte la distinction à faire entre l'AR initial et l'A.R confirmé.

En effet :

Dans son arrêt du 6 mai 2002 (3), la Cour qui décide en cette espèce que la sanction administrative infligée aux kinésithérapeutes et aux praticiens de l'art infirmier qui n'ont pas tenu des registres de prestations ne constitue pas une sanction pénale, dégage par ailleurs les critères de la sanction pénale.

Ainsi précise-t-elle, pour décider qu'une sanction administrative relève d'une sanction pénale au sens de l'article 15 du P.I.D.C.P., il y a lieu d'examiner «*si elle ne concerne pas uniquement un groupe déterminé doté d'un statut particulier, si elle ne prescrit pas un comportement déterminé et prévoit une sanction en vue de son respect, si elle ne concerne pas seulement une réparation pécuniaire d'un préjudice mais tend essentiellement à sanctionner afin d'éviter la réitération d'agissements similaires, si elle se fonde sur une norme à caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif et si elle est très sévère eu égard à son montant*».

Ces critères peuvent donc se résumer essentiellement à :

— la qualification juridique de l'infraction,

— sa nature et sa portée (est-elle applicable à un groupe juridique particulier ou au public en général; a-t-elle un aspect répressif et/ou préventif, plus qu'indemnitaire?)

— la gravité de la sanction qui s'y attache.

(1) David Renders, *op. cit.*, p 178.
(2) David Renders, *op. cit.*, p 95.
(3) Cass., 6 mai 2002, RG S.01.0052.N, *Pas.*, 2002, n° 275.

En outre, si ces critères ne sont pas en soi déterminants ils peuvent, considérés globalement, constituer suffisamment d'éléments permettant de conclure à l'aspect pénal de la sanction (1).

L'application de ces critères au cas d'espèce, où il est également question d'amende administrative, pourrait susciter la censure et soulever le problème de l'effet rétroactif, à l'aune notamment des dispositions conventionnelles directement applicables en l'espèce.

Cette considération m'apparaît à tout le moins justifier un sort différencié dans l'application de l'arrêt royal une fois confirmé.

5. Enfin, il ne peut se concevoir que la simple insertion de la loi d'habilitation confirmant l'arrêté royal par simple mention et ajout d'un paragraphe 5, à l'article 12, de la loi électricité puisse d'un point de vue légistique accréditer l'idée que cette loi de confirmation constitue désormais une disposition déterminée de ladite loi.

N'eût-il pas été plus opportun, pour toute clarté, d'en reproduire le texte?

La loi de confirmation ne me paraît donc pas avoir eu pour objet d'insérer l'arrêté royal confirmé dans la loi électricité «*ni d'en faire une disposition déterminée la présente loi*» mais simplement d'y insérer l'acte légal lui concédant une vitalité propre.

Même si comme le soutient la demanderesse, telle eût été l'intention expresse du législateur, les considérations précitées qui m'apparaissent prévaloir, y font obstacle.

6. Le moyen qui soutient que l'arrêté royal du 11 juillet 2002 une fois confirmé, rentre dans la catégorie des arrêtés d'exécution ou des dispositions déterminées de la présente loi électricité, apparaît manquer en droit.

CONCLUSION.

Je conclus au rejet.

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 11 février 2010 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le 2 mai 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

À l'audience du 19 mai 2011, le conseiller Didier Batselé a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

(1) DE GEYTER, «De controle van de civiele rechter op de opgelegde administratieve geldboete», *T.B.P.*, 2001, p. 7; Cass., 6 mai 2002 RG S.01.0052.N, *Pas.*, 2002, n° 275.

Dispositions légales violées

— articles 12, §5 (tel que rétabli par l'article 53 de la loi du 21 décembre 2007 portant des dispositions diverses), et 31, alinéa premier, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après la loi électricité);

— article 53 de la loi du 21 décembre 2007 portant des dispositions diverses (ci-après la loi du 21 décembre 2007);

— article 13, §1er, de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité (tel que confirmé par l'article 53 de la loi du 21 décembre 2007) (ci-après arrêté tarifaire).

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué annule la décision rendue par la [demanderesse] le 20 mars 2008 portant la référence (B) 080306-CDC-646E/09 pour excès de pouvoir en raison de l'application de l'article 31 de la loi électricité sur la base des motifs suivants :

«25. L'acte attaqué fait application de l'article 31 de la loi électricité après avoir constaté que [la défenderesse] restait en défaut après la mise en demeure qui lui était adressée, lorsque la [demanderesse] avait constaté que [la défenderesse] n'avait pas transmis un rapport visé à l'article 13 de 'l'arrêté tarifaire'.

Ledit article 13, §1er, dispose que : 'Le 14 février et le 14 août de chaque année au plus tard, chaque gestionnaire de réseau de distribution transmet un rapport semestriel à la commission concernant les résultats d'exploitation du réseau de distribution au cours du semestre précédent. (...)'.

Le troisième paragraphe du même article énonce : 'Le gestionnaire de réseau de distribution concerné transmet à la commission, avec le rapport semestriel du 14 février de chaque année, un rapport annuel concernant les résultats d'exploitation de distribution de l'exercice précédent'.

26. Aux termes de l'article 31 de la loi électricité, la [demanderesse] peut enjoindre à toute personne physique ou morale établie en Belgique de se conformer 'à des dispositions déterminées de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution dans le délai que la commission détermine'. Cet article stipule également : 'Si cette personne reste en défaut à l'expiration du délai, la commission peut, la personne entendue ou dûment convoquée, lui infliger une amende administrative. (...)'.

L'arrêté tarifaire du 11 juillet 2002 contient dans son article 25 une disposition, dite 'pénale', qui dispose : 'Les personnes qui omettent ou refusent de fournir à la commission les informations demandées par la commission et qu'elles sont tenues de communiquer en vertu du présent arrêté sont sanctionnées d'une amende de 1,24 à 495,97 euros'.

27. Ledit arrêté royal du 11 juillet 2002 ayant été jugé illégal et de ce fait son application ayant été écartée par la cour d'appel, le législateur a procédé à la validation de cet arrêté royal.

À cette fin, l'article 53 de la loi du 21 décembre 2007 portant des dispositions diverses a rétabli un §5 dans l'article 12 de la loi électricité avec la disposition suivante :

'§5. L'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires

fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité, visé au §4, est confirmé'.

L'article 54 de la même loi stipule que ladite disposition sort[it] ses effets le 27 juillet 2002, date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 11 juillet 2002, visé dans l'article 53.

28. À la suite de l'acte de validation législative, les dispositions de l'arrêté tarifaire ont cessé de revêtir la forme d'un arrêté royal et ont été portées dans la hiérarchie des normes au rang de loi formelle, dont les dispositions ne peuvent plus être écartées en application de l'article 159 de la Constitution.

En raison de la modalité de validation choisie par le législateur, les dispositions de l'arrêté tarifaire n'ont pourtant pas été insérées dans la loi électricité elle-même. L'acte réglementaire en tant que tel a été déclaré valide et c'est en vertu de la disposition de validation dans l'article 12, §5, de la loi électricité qu'il a obtenu le statut de loi formelle.

L'article 54 de ladite loi du 21 décembre 2007 a en outre donné effet rétroactif à ce statut formel.

29. L'article 31 de la loi électricité référant uniquement aux dispositions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution, quant aux dispositions qui pourraient servir de fondement à l'acte infligeant une amende, il suit de ce qui précède que les dispositions de 'l'arrêté tarifaire' — devenu acte législatif tarifaire — ne font pas partie des dispositions énumérées par cet article 31.

En effet, une disposition ayant force de loi formelle ne saurait constituer une norme d'exécution d'une autre disposition qui est située au même rang dans la hiérarchie des normes.

30. L'article 31 de la loi électricité limitant les cas dans lesquels la [demanderesse] peut infliger une amende administrative aux seuls cas d'infraction à des dispositions de cette loi et à des arrêtés d'exécution de celle-ci, la [demanderesse] n'était pas habilitée à infliger une amende administrative à [la défenderesse] pour avoir enfreint l'article 13, §1er et §3, de l'arrêté tarifaire — devenu loi tarifaire — et pour être restée en défaut de se conformer à l'injonction.

31. Les autres moyens ne pouvant entraîner une annulation plus étendue, il n'y a pas lieu d'y répondre plus amplement».

Griefs

Première branche

L'arrêté tarifaire fut jugé illégal par la cour d'appel de Bruxelles, suite à quoi le législateur procéda à la «validation» dudit arrêté sur la base de l'article 53 de la loi du 21 décembre 2007 en vertu duquel un §5 à l'article 12 de la loi électricité fut inséré, libellé comme suit :

«§5. L'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité, visé au §4, est confirmé».

La confirmation d'un arrêté royal par une loi confère à cet arrêté, qui avait initialement un caractère réglementaire, la valeur d'une loi, ce qui a pour conséquence d'exclure le contrôle de légalité par les cours et tribunaux sur la base de l'article 159 de la Constitution ainsi que celui par la section du contentieux administratif du Conseil d'État et d'aboutir au résultat que cet

arrêté ne peut être modifié que par une loi et suspendu ou annulé que par la Cour constitutionnelle.

L'arrêté tarifaire fut confirmé (cf. les mots «confirme» et «bekrachtigt» dans la version néerlandaise de la loi) par l'article 53 de la loi du 21 décembre 2007 suite à l'insertion, dans la loi électricité de l'article 12, §5, avec pour conséquence que cet arrêté acquiert la valeur d'une loi mais ne disparaît pas pour autant de l'ordre législatif : il n'est pas abrogé, absorbé ni remplacé par une loi mais, contrairement à ce que décide l'arrêt attaqué, est maintenu en sa forme réglementaire.

Ce changement de valeur légale n'a pas pour conséquence que les dispositions légales (en l'occurrence) ou normatives dans d'autres lois et arrêtés qui se réfèrent à l'arrêté tarifaire deviennent sans objet.

Ainsi, les mots «dispositions déterminées de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution» repris à l'article 31 de la loi électricité continuent de viser l'arrêté tarifaire, nonobstant la circonstance que, suite à la validation par le législateur, cet arrêté royal a reçu une valeur législative.

Une loi et, *a fortiori*, un arrêté royal «validé» peuvent, par ailleurs et contrairement à ce que décide l'arrêt attaqué, parfaitement constituer une norme d'exécution d'une autre norme d'un même rang.

L'arrêt attaqué décide qu'«à la suite de l'acte de validation législative, les dispositions de l'arrêté tarifaire ont cessé de revêtir la forme d'un arrêté royal et ont été portées dans la hiérarchie des normes au rang de loi formelle (...)» et qu'«en raison de la modalité de validation choisie par le législateur, les dispositions de l'arrêté tarifaire n'ont pourtant pas été insérées dans la loi électricité elle-même» mais que «l'acte réglementaire en tant que tel a été déclaré valide» et que c'est «en vertu de la disposition de validation dans l'article 12, §5, de la loi électricité qu'il a obtenu le statut de loi formelle», après quoi l'arrêt attaqué décide que «l'article 31 de la loi électricité référant uniquement aux dispositions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution, quant aux dispositions qui pourraient servir de fondement à l'acte infligeant une amende, il suit de ce qui précède que les dispositions de 'l'arrêté tarifaire' — devenu acte législatif tarifaire — ne font pas partie des dispositions énumérées par l'article 31» de la loi électricité étant donné qu'«une disposition ayant force de loi formelle ne saurait constituer une norme d'exécution d'une autre disposition qui est situé[e] au même rang dans l[a] hiérarchie des normes».

En octroyant à l'arrêté tarifaire, à la suite de sa «validation» par l'article 53 de la loi du 21 décembre 2007, le statut formel de loi et en refusant de considérer l'arrêté tarifaire «validé» comme un arrêté d'exécution visé par l'article 31 de la loi électricité, l'arrêt attaqué méconnaît la portée des mots «dispositions déterminées de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution» et viole, partant, l'article 31 de la loi électricité.

Seconde branche

Lors de l'interprétation de la portée d'une loi, il y a lieu de prendre en compte l'intention du législateur plutôt que le sens grammatical du texte de la loi pris isolément.

En confirmant l'arrêté tarifaire, le législateur tint à ce que ce texte réglementaire soit appliqué et les infractions par rapport à ce texte sanctionnées. L'article 13, §1er, de l'arrêté tarifaire, en ce qu'il fait partie de l'arrêté tarifaire «validé», est, dès lors, un texte de loi visé par la confirmation et les mots «dispositions déterminées de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution» de l'article 31 de la loi électricité doivent, par conséquent, se comprendre comme visant non seulement la loi électricité elle-même et ses arrêtés d'exécution réglementaires mais également comme visant tout arrêté

royal d'exécution qui, d'un point de vue formel et par rapport à son contenu, équivaut à un arrêté d'exécution, dont un arrêté royal confirmé par une loi, tel l'arrêté tarifaire.

L'arrêt attaqué décide qu'«à la suite de l'acte de validation législative, les dispositions de l'arrêté tarifaire ont cessé de revêtir la forme d'un arrêté royal et ont été portées dans la hiérarchie des normes au rang de loi formelle (...)» et qu'«en raison de la modalité de validation choisie par le législateur, les dispositions de l'arrêté tarifaire n'ont pourtant pas été insérées dans la loi électricité elle-même» mais que «l'acte réglementaire en tant que tel a été déclaré valide» et que c'est «en vertu de la disposition de validation dans l'article 12, §5, de la loi électricité qu'il a obtenu le statut de loi formelle», après quoi l'arrêt attaqué décide que «l'article 31 de la loi électricité référant uniquement aux dispositions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution, quant aux dispositions qui pourraient servir de fondement à l'acte infligeant une amende, il suit de ce qui précède que les dispositions de 'l'arrêté tarifaire' — devenu acte législatif tarifaire — ne font pas partie des dispositions énumérées par l'article 31» de la loi électricité étant donné qu'«une disposition ayant force de loi formelle ne saurait constituer une norme d'exécution d'une autre disposition qui est situé[e] au même rang dans l[a] hiérarchie des normes».

En refusant de considérer les mots «dispositions déterminées de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution» de l'article 31 de la loi électricité comme visant également l'arrêté tarifaire, l'arrêt attaqué viole, outre l'article 31 de la loi électricité, également l'article 12, §5, de ladite loi ainsi que les articles 53 de la loi du 21 décembre 2007 et 13, §1er, de l'arrêté tarifaire.

III. La décision de la Cour.

Quant aux deux branches réunies

L'article 12, §5, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, y inséré par la loi du 24 décembre 2002 et abrogé par la loi du 20 juillet 2005, a été rétabli par l'article 53 de la loi du 21 décembre 2007 dans la rédaction suivante : «L'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité, visé au §4, est confirmé».

Aux termes de l'article 54 de la loi du 21 décembre 2007, le chapitre II du titre IX produit ses effets le 27 juillet 2002, date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 visé dans l'article 53.

Il suit de la confirmation de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 que le législateur a donné à cet arrêté royal une valeur législative.

L'effet rétroactif au 27 juillet 2002 donné à cette confirmation a pour conséquence que cet arrêté royal doit être présumé avoir eu une valeur législative dès son origine.

Dès lors, l'arrêté royal du 11 juillet 2002, qui a valeur de loi, n'est pas un arrêté d'exécution visé à l'article 31 de la loi du 29 avril 1999.

Le moyen, qui, en chacune de ses branches, repose sur l'affirmation contraire, manque en droit.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 19 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* M. Batselé. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* M. Lefèbvre et Mme Geinger.

N° 328

1re CH. — **19 mai 2011**

(RG C.10.0329.F).

1° CONSTITUTION. — CONSTITUTION 1994 (ART. 1 À 99). — ARTICLE 10. — EGALITÉ. — CONDITIONS. — NOTION.

2° CONSTITUTION. — CONSTITUTION 1994 (ART. 1 À 99). — ARTICLE 11. — NON-DISCRIMINATION. — CONDITIONS. — NOTION.

3° AVOCAT. — RÈGLEMENT DE L'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE. — MANDATS NON JUDICIAIRES. — PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVÉ. — PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC. — DISTINCTION. — EGALITÉ. — NON-DISCRIMINATION. — ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONSTITUTION. — VIOLATION.

4° CONSTITUTION. — CONSTITUTION 1994 (ART. 1 À 99). — ARTICLE 10. — AVOCAT. — RÈGLEMENT DE L'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE. — MANDATS NON JUDICIAIRES. — PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVÉ. — PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC. — DISTINCTION. — EGALITÉ. — ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONSTITUTION. — VIOLATION.

5° CONSTITUTION. — CONSTITUTION 1994 (ART. 1 À 99). — ARTICLE 11. — AVOCAT. — RÈGLEMENT DE L'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE. — MANDATS NON JUDICIAIRES. — PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVÉ. — PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC. — DISTINCTION. — NON-DISCRIMINATION. — ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONSTITUTION. — VIOLATION.

1° et 2° *La règle de l'égalité des Belges devant la loi contenue dans l'article 10 de la Constitution et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges contenue dans l'article 11 de la Constitution impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable; l'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise* (1). (Const. 1994, art. 10 et 11.)

3°, 4° et 5° *Le règlement arrêté le 18 janvier 2010 lors de l'assemblée générale de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone qui introduit une distinction qui n'est pas susceptible d'une justification objective et raisonnable entre les avocats exerçant un mandat non judiciaire d'administration, de gestion et de surveillance d'une personne morale de droit privé et ceux qui exercent un mandat identique au sein d'une personne morale de droit public, viole les articles 10 et 11 de la Constitution* (1). (Const. 1994, art. 10 et 11; C. jud., art. 437, 4° et 491.)

---

(1) Voir concl. du M.P.

(C. C. ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE.)

Conclusions de M. l'avocat général J.-M. Genicot :

. . . . . .

QUANT AU SECOND MOYEN PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONSTITUTION EN CE QUE LE RÈGLEMENT DE L'O.B.F.G. PLACERAIT L'AVOCAT ADMINISTRATEUR D'UNE PERSONNE MORALE DE DROIT PRIVÉ DANS UNE SITUATION DISCRIMINANTE PAR RAPPORT À L'AVOCAT ADMINISTRATEUR DE PERSONNE MORALE DE DROIT PUBLIC, EN IMPOSANT AU PREMIER SEULEMENT LES CONTRAINTES D'UN RÈGLEMENT DÉPOURVU DE JUSTIFICATION OBJECTIVE ET RAISONNABLEMENT PROPORTIONNELLE AU BUT POURSUIVI.

1. Bref rappel du contexte légal.

Organisant l'exercice de la profession d'avocat, l'article 437, 4°, du Code judiciaire dispose que cette dernière est incompatible «*avec les emplois et activités rémunérés, publics ou privés, à moins qu'ils ne mettent en péril ni l'indépendance de l'avocat ni la dignité du barreau*».

L'article 491, du Code judiciaire confère à l'O.B.F.G., autant qu'à l'O.V.B. d'ailleurs, personnalités de droit public distinctes, le pouvoir de déterminer dans un règlement d'ordre intérieur, notamment les modalités d'adoption des règlements, qu'ils sont en mesure de prendre dans les matières qui, en vertu de l'article 495, du même Code, relèvent de leurs compétences, parmi lesquelles figure le souci de veiller au respect dû à l'honneur ainsi qu'aux droits et intérêts professionnels communs de leurs membres.

En ce que l'exercice d'une autre activité rémunérée est interdite si elle met en péril l'indépendance de l'avocat et la dignité du barreau, son organisation touche nécessairement à la déontologie de la profession, à son honneur ainsi qu'aux intérêts professionnels communs de ses membres et relève donc *prima facie* sur cette base de la compétence de l'O.B.F.G ou de l'O.V.B. selon les cas.

Ainsi, l'O.B.F.G. a pris, sur la base d'un règlement d'ordre intérieur ratifié par arrêté le 17 février 2002, le règlement actuellement contesté du 18 janvier 2010, relativement à l'acceptation et à l'exercice par les avocats de mandats non judiciaires d'administration, de gestion, de surveillance et de liquidation d'une personne morale de droit privé (*Moniteur* du 17 mars 2010, p. 16.771).

Ce règlement distingue notamment les activités de gestion proprement dites des autres activités.

Il autorise d'une part l'exercice des mandats d'administration, de surveillance et de liquidation, pour autant que, conformément à l'article 437, 4°, du Code judiciaire, «*ces mandats s'avèrent compatibles avec les devoirs de dignité, de probité, de délicatesse et d'indépendance qu'impose la profession d'avocat*» précise l'article 1.

Il interdit d'autre part, en règle et sauf exceptions visant les sociétés d'avocats, les sociétés civiles patrimoniales ou à but non lucratif, l'exercice d'un mandat conférant tout ou partie de la «*gestion journalière ou comportant des fonctions exécutives au sein d'une personne morale à but lucratif hormis la gestion exercée dans le cadre d'un mandat de liquidation*» (art. 1.2 du Règlement).

L'article 2 du Règlement du 18 janvier 2010, dispose que «*l'exercice d'un mandat d'administration ou de surveillance d'une personne morale est incompatible avec l'accomplissement d'une mission consistant à consulter, en qualité d'avocat, ou à comparaître ou plaider pour ladite personne morale, que ce soit en justice ou dans le cadre d'autres modes de règlement des conflits*».

Les considérants qui précèdent l'exposé des articles proprement dits du règlement contesté, démontrent que sa *ratio legis* repose bien sur le souci de veiller à la préservation des principes fondamentaux qui garantissent la qualité de la fonction d'avocat, dignité, honneur et indépendance, à l'occasion de l'exercice d'activités multiples.

Ainsi, parmi ces considérants, figurent notamment les mentions suivantes :

«*si l'avocat n'a pas le monopole de la compétence juridique, il est le seul soumis à une déontologie spécifique et contraignante, établie dans l'intérêt général dont l'efficacité et la compréhension par le justiciable justifie qu'elle s'applique à toutes ses activités professionnelles*»

ou encore : «... *la protection des justiciables serait considérablement amoindrie si l'appartenance à une profession ou à un Ordre de celui qui délivre des conseils de nature juridique, était ambiguë ou multiple*».

C'est donc bien pour assurer le respect des règles déontologiques fondamentales que le règlement attaqué a été pris.

2. Conséquence. Caractère comparable des fonctions d'avocat administrateur de personne morale, d'une part de droit privé et d'autre part de droit public

Le caractère comparable de situations susceptibles d'exposer l'une d'elles à la violation des articles 10 et 11, de la Constitution, s'apprécie toujours de façon relative du point de vue de l'approche adoptée ou de l'angle de vue utilisé (1), c'est-à-dire au départ de la caractéristique essentielle au regard de laquelle les situations en question peuvent présenter un intérêt commun et prévalent, à savoir ici, comme exposé ci-avant, sous l'angle de la garantie du respect des règles déontologiques fondamentales d'indépendance et d'évitement des conflits d'intérêts (2).

Le règlement contesté, on l'a dit, s'applique uniquement aux mandats non judiciaires d'administration, de surveillance, de gestion et de liquidation de personne morale **de droit privé**.

Aucune modalité particulière de désignation ne préside à celle de tels mandats.

Il est vrai que les avocats administrateurs de personne morale de droit public se voient appliquer les modalités de sélection spécifiques tenant aux règles de désignation appliquées par des pouvoirs adjudicateurs dans le respect de la législation sur les marchés publics.

Cette distinction entre mandats au sein de personne morale de droit privé et de droit public ne concerne que le mode d'accession à ladite fonction. Une fois celle-ci conférée, quelles qu'en soient les modalités d'accès, l'avocat administrateur d'une personne morale de droit privé ou de droit public, retrouve en règle les mêmes contingences professionnelles et déontologiques que lui imposent, en tant qu'avocat, les exigences fon-

(1) Valérie FLOHIMONT, «Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : rigueur ou jeu de hasard?», *R.B.D.C.*, 2008, p. 28.

(2) Cass., 25 septembre 2003, RG C.03.0139.N, *Pas.*, 2003, n° 456, avec concl. de M. BRESSELEERS, avocat général.

damentales de son ordre professionnel notamment liées au respect de l'honneur, de la dignité et de l'indépendance de la profession.

Aucun motif raisonnable ne permet de distinguer sous l'angle du respect de ces principes, l'exercice d'une fonction d'avocat administrateur d'une personne morale de droit privé de celle d'un avocat administrateur d'une personne morale de droit public, au regard des obligations qui en découlent quant aux questions des conflits d'intérêts et aux règles déontologiques de défense en justice de la personne morale auprès de laquelle l'avocat exerce cette fonction.

Rien ne permet par ailleurs de considérer que les modalités de désignation d'un avocat administrateur d'une personne morale de droit public prévoiraient des exigences de nature à préserver anticipativement le respect des principes déontologiques évoqués.

Cette différence au niveau de la désignation ne permet donc pas de considérer qu'au regard des principes dus au respect de l'honneur, de la dignité et de l'indépendance de la profession d'avocat, l'exercice de la fonction d'avocat administrateur d'une personne morale de droit public, ne fût point comparable à celle d'administrateur de personne morale de droit privé.

Et ce, d'autant moins que, comme exposé ci-dessus, les motifs qui président à l'élaboration du règlement du 21 février 2005 (*Moniteur* 17 mars 2005) sur la compatibilité de la profession d'avocats avec d'autres activités professionnelles, se fondent bien sur la volonté expresse de l'O.B.F.G. de voir respecter des principes essentiels et apparemment intangibles de la profession d'avocat : dignité, honneur et indépendance et que la référence aux seules modalités de désignation d'administrateur de personne morale de droit public ne peut suffire à assurer.

Par ailleurs, quand bien même l'O.B.F.G. serait sur le point d'adopter prochainement un règlement distinctif relatif à l'acceptation et à l'exercice par les avocats de mandats non-judiciaires d'administration, de gestion, de surveillance ou de liquidation d'une personne morale de **droit public**, la situation juridique actuelle des avocats administrateurs de personne morale de droit privé se trouve confrontée à des limitations professionnelles que ne rencontrent pas (encore) les avocats administrateurs de personne morale de droit public.

L'annonce d'une disposition de lege ferenda, non seulement ne me paraît pas suffire à rétablir un déséquilibre avéré *de lege lata*, mais en outre, la matière est à ce point complexe, diversifiée, que les mesures éventuellement à venir, visant l'avocat administrateur de personne morale de droit public ne pourront, le cas échéant, justifier l'appréciation d'un équilibre retrouvé avec l'administrateur avocat de droit privé, qu'après l'examen complet et détaillé des mesures prises et l'appréciation de leur pertinence par rapport au but qui consiste à veiller au respect des principes fondamentaux de dignité et d'indépendance de la profession d'avocat dans l'exercice d'une autre fonction rémunérée.

3. *Caractère discriminatoire du règlement contesté au préjudice de l'avocat administrateur d'une personne morale le droit privé par rapport à l'avocat administrateur d'une personne morale de droit public.*

Des considérations précédentes et plus précisément relatives au caractère comparable des fonctions précitées d'avocat administrateur auprès des personnes morales de droit privé d'une part et auprès de personnes morales de droit public d'autre part, ainsi que de l'existence d'un règlement s'appliquant en l'état exclusivement à l'exercice de l'activité des

premiers, il se déduit une inégalité non raisonnablement justifiée par rapport au but poursuivi.

D'ailleurs, les procès-verbaux des 14 septembre 2009 et 18 janvier 2010 de l'Assemblée générale de l'O.B.F.G. ne mentionnent aucun élément susceptible de justifier qu'il existerait plus de risques d'atteinte à l'indépendance de la profession d'avocat et de cause de conflits d'intérêts dans la fonction d'avocat d'administrateur de personne morale de droit privé, que dans celle d'avocat administrateur de personne morale de droit public.

C'est au contraire l'aspect multiple et polymorphe de la fonction d'avocat auprès d'une personne morale qui semble avoir justifié, de par la difficulté de traiter l'ensemble des cas de figure, le report du règlement relatif à un mandat non judiciaire auprès d'une personne morale de droit public.

En introduisant dans ces conditions une réglementation imposant un traitement différencié au premier par rapport au second, le règlement attaqué viole les articles 10 et 11, de la Constitution.

Le second moyen est fondé en sa première branche.

CONCLUSION.

Je conclus à l'annulation du règlement du 18 janvier 2010 sans qu'il ne soit besoin d'examiner l'autre branche du moyen ni les autres moyens qui ne pourraient entraîner une annulation plus étendue.

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

La requête en annulation est dirigée contre le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone du 18 janvier 2010 relatif à l'acceptation et à l'exercice par les avocats de mandats non judiciaires d'administration, de gestion, de surveillance ou de liquidation d'une personne morale de droit privé.

Le 2 mai 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

À l'audience du 19 mai 2011, le conseiller Martine Regout a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. LES FAITS.

Lors de l'assemblée générale du 18 janvier 2010, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone a arrêté le règlement «relatif à l'acceptation et à l'exercice par les avocats de mandats non judiciaires d'administration, de gestion, de surveillance ou de liquidation d'une personne morale de droit privé», dont le texte est libellé comme suit :

«Article 1er. Acceptation et exercice de mandats

1.1. Les avocats agissant en leur nom personnel ou au travers de leur société professionnelle peuvent, dans les conditions énoncées ci-après, accepter et exercer des mandats d'administration, de surveillance ou de liquidation d'une ou plusieurs personnes morales de droit privé, à but lucratif ou non, pour autant que ces mandats

s'avèrent compatibles avec les devoirs de dignité, de probité, de délicatesse et d'indépendance qu'impose la profession d'avocat.

1.2. L'avocat ne peut cependant accepter ni exercer aucun mandat lui conférant tout ou partie de la gestion journalière ou comportant des fonctions exécutives au sein d'une personne morale à but lucratif, à l'exception d'un mandat de liquidation. Moyennant information préalable au bâtonnier, il est fait exception à cette interdiction pour les mandats : a) au sein de sociétés constituées par un ou plusieurs avocats pour les besoins de l'exercice de leur activité professionnelle d'avocat; b) au sein de sociétés civiles patrimoniales dans lesquelles l'exercice par l'avocat de tels mandats se justifie par la sauvegarde de ses intérêts privés étrangers à son activité professionnelle d'avocat, et pour autant que cet exercice se concilie avec les devoirs de la profession.

1.3. S'agissant de personnes morales à but non lucratif ou à finalité sociale, l'avocat peut, moyennant information préalable à son bâtonnier, accepter et exercer des mandats s'étendant à la gestion journalière et aux fonctions exécutives, pour autant que la personne morale concernée poursuive, tant en droit qu'en fait, des buts exclusivement philanthropiques, humanitaires, sociaux, culturels ou sportifs et qu'elle ne se livre pas, de manière régulière, à des opérations autres que celles liées à la réalisation de son objet désintéressé.

Art. 2. Interventions en qualité d'avocat

2.1. L'exercice d'un mandat d'administration ou de surveillance d'une personne morale est incompatible avec l'accomplissement d'une mission consistant à consulter, en qualité d'avocat, ou à comparaître ou plaider pour ladite personne morale, que ce soit en justice ou dans le cadre d'autres modes de règlement des conflits.

2.2. L'avocat chargé d'un mandat de liquidation d'une personne morale peut consulter, comparaître et plaider pour cette personne morale, sans préjudice des règles d'indépendance et de prévention des conflits d'intérêts.

Pour l'application du présent article, les avocats exerçant leurs activités en utilisant la même organisation ou structure matérielle telle que l'accès commun aux locaux, ou dont le nom figure sur un même papier à lettres, sont soumis entre eux aux mêmes règles de conflits d'intérêts et d'incompatibilités que l'avocat exerçant individuellement sa profession.

Art. 3. Interdictions

Le bâtonnier interdit à un avocat d'accepter ou d'exercer un mandat visé à l'article 1er, ou lui enjoint de renoncer à un tel mandat, lorsque celui-ci ne se concilie pas avec les devoirs de la profession d'avocat.

Art. 4. Exclusions

Le présent règlement ne s'applique pas aux mandats conférés aux avocats par une autorité de justice.

Art. 5. Entrée en vigueur et dispositions transitoires

5.1. Le présent règlement entre en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Moniteur belge.

5.2. L'avocat exerçant un mandat au sein d'une personne morale dont il est par ailleurs le conseil à la date d'entrée en vigueur du présent règlement peut néanmoins poursuivre son intervention en qualité d'avocat dans les seules procédures pendantes à cette date.

S'il exerce un mandat visé aux articles 1.2. ou 1.3., l'avocat informe son bâtonnier de l'existence de ce mandat dans les trois mois de l'entrée en vigueur du présent règlement».

Ce règlement a été publié au *Moniteur belge* du 17 mars 2010.

III. Les moyens d'annulation.

Le requérant présente cinq moyens dont le deuxième est libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

Articles 10 et 11 de la Constitution

Griefs

Le deuxième moyen est pris de la méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que le règlement litigieux donne lieu à des différences de traitement entre les avocats-administrateurs de personnes morales de droit privé et les avocats-administrateurs de personnes morales de droit public, ainsi qu'entre les avocats-administrateurs et les avocats-liquidateurs, qui ne sont pas susceptibles d'une justification raisonnable et sont sans rapport proportionnel avec le but visé par le règlement litigieux.

Le règlement litigieux ne s'applique en effet :

— qu'aux avocats-administrateurs de personnes morales de droit privé, à l'exclusion des avocats-administrateurs de personnes morales de droit public;

— qu'aux avocats-administrateurs, à l'exclusion des avocats-liquidateurs.

Le respect des devoirs de dignité, probité, délicatesse et indépendance, qui constitue selon le règlement litigieux le fondement de l'interdiction absolue qu'il édicte, s'impose tout autant dans l'exercice d'une mission de conseil et de représentation à l'égard d'une personne morale de droit public, que dans le cadre de l'exercice d'une mission de conseil et de représentation pour une personne morale de droit privé dont cet avocat est le liquidateur. Il s'ensuit que l'exclusion du champ d'application du règlement litigieux des avocats-administrateurs des personnes morales de droit public, et des avocats-liquidateurs des personnes morales de droit privé, démontre le caractère disproportionné et l'absence de justification raisonnable de l'interdiction absolue édictée par le règlement litigieux.

IV. La décision de la Cour.

. . . . . .

Quant au fond

Sur le deuxième moyen

La règle de l'égalité des Belges devant la loi contenue dans l'article 10 de la Constitution et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges contenue dans l'article 11 de la Constitution impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise.

En adoptant le règlement attaqué, le requérant en intervention a cherché à prévenir les conflits d'intérêts qui peuvent surgir, dans le chef d'un avocat, entre l'exercice d'un mandat d'administration, de gestion ou de surveillance d'une personne morale, d'une part, et l'accomplissement, en qualité d'avocat, d'une mission consistant à consulter, comparaître ou plaider pour cette même personne morale, en justice ou dans le cadre d'autres modes de règlement des conflits, d'autre part.

Il ne ressort ni du préambule du règlement ni des procès-verbaux des assemblées générales de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone des 14 septembre 2009 et 18 janvier 2010, au cours desquelles le projet a été débattu, que le risque de conflit d'intérêts serait moins grand pour l'avocat qui exerce les mandats visés par le règlement pour le compte de personnes morales de droit public que pour l'avocat qui exerce ces mandats au sein de personnes morales de droit privé.

La circonstance, invoquée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone dans sa requête en intervention, qu'en règle, la législation sur les marchés publics s'applique aux personnes morales de droit public lors du choix d'un avocat, est sans incidence sur le risque de conflit d'intérêts dans le chef de l'avocat. Les deux catégories d'avocats précitées sont dès lors comparables.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone a exprimé, au cours des assemblées générales précitées, l'intention d'adopter un règlement distinct sur les mandats politiques et publics, dans lequel le sort des mandats non judiciaires d'administration, de gestion, de surveillance ou de liquidation des personnes morales de droit public serait organisé.

La perspective de l'adoption éventuelle d'un règlement distinct qui mettrait fin à la discrimination dénoncée n'est pas de nature à justifier la différence de traitement qui résulte de l'adoption et de l'entrée en vigueur du règlement attaqué.

Le règlement attaqué, qui introduit une distinction qui n'est pas susceptible d'une justification objective et raisonnable entre les avocats exerçant un mandat non judiciaire d'administration, de gestion et de surveillance d'une personne morale de droit privé et ceux qui exercent un mandat identique au sein d'une personne morale de droit public, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour annule le règlement du 18 janvier 2010 relatif à l'acceptation et à l'exercice par les avocats de mandats non judiciaires d'administration, de gestion, de surveillance ou de liquidation d'une personne morale de droit privé; met les dépens du requérant en annulation à charge de l'État.

Du 19 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* Mme Regout. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* MM. Cornelis, du barreau de Bruxelles, Mme Grégoire et M. Tulkens, du barreau de Bruxelles.

N° 329

1re CH. — **19 mai 2011**

(RG C.10.0573.F).

1° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — DOMMAGE. — DOMMAGE MATÉRIEL. ELÉMENTS ET ÉTENDUE. — INCAPACITÉ PERMANENTE. — PERTE DE CAPACITÉ DE TRAVAIL. — DIMINUTION DE LA VALEUR ÉCONOMIQUE. — DÉTERMINATION. — CRITÈRES.

2° AVOCAT. — DÉPENS. — FRAIS ET HONORAIRES. — RÉPÉTIBILITÉ. — LOI NOUVELLE. — APPLICATION. — CRITÈRE.

3° LOIS. DÉCRETS. ORDONNANCES. ARRÊTÉS. — APPLICATION DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE. — DÉPENS. — AVOCATS. — FRAIS ET HONORAIRES. — RÉPÉTIBILITÉ. — LOI NOUVELLE. — APPLICATION DANS LE TEMPS. — AFFAIRES EN COURS. — NOTION.

1° *Pour déterminer le dommage matériel résultant d'une incapacité permanente de travail, le juge doit prendre en considération la capacité de la victime, eu égard à sa situation concrète et aux contraintes et réalités économiques et sociales, d'exercer non seulement sa profession au moment de l'accident mais aussi d'autres activités professionnelles; le juge doit notamment tenir compte de l'âge, de la formation et des qualifications professionnelles et de la faculté de réadaptation de la victime* (1). (C. civ., art. 1382 et 1383.)

2° et 3° *Les affaires en cours, auxquelles sont immédiatement applicables les dispositions de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat modifiant l'article 1022, alinéa 1er du Code judiciaire, sont celles sur lesquelles il doit encore être prononcé au moment de l'entrée en vigueur de cette loi le 1er janvier 2008.* (L. du 21 avril 2007, art. 7 et 14; A.R. du 26 octobre 2007, art. 10; C. jud., art. 1022.)

(T. C. S.A. ETHIAS ER CRTS.)

Conclusions de M. l'avocat général J.-M. Genicot :

QUANT AU PREMIER MOYEN EN SA SECONDE BRANCHE.

L'objet de la réparation intégrale du dommage causé par une faute telle qu'imposée par l'article 1382 du Code civil, porte, lorsque le dommage consiste en une incapacité de travail, sur la diminution des capacités de la victime à trouver un emploi sur le marché du travail en tenant compte non seulement de la lésion, mais aussi des possibilités de la victime eu égard à son âge, son niveau d'études, sa formation professionnelle ou encore ses facultés d'adaptation.

Il s'agit du dommage évalué *in concreto*, c'est-à-dire tel que subi par la victime en tenant compte de tous les facteurs tant personnels que socio-économiques environnants qui influencent le dommage et permettent ainsi de mesurer le préjudice effectivement subi par la victime dans le contexte et les contingences réelles où il se trouve.

(1) Voir les concl. du M.P.

Le jugement attaqué qui reconnaît, sur la base des conclusions du rapport d'expertise dans le chef du demandeur une invalidité à 30 % avec un taux égal de répercussions économiques à partir du mois d'avril 2003, considère cependant que la situation personnelle du demandeur est étrangère à l'accident et n'a pas à être réparée par le responsable, tout en poursuivant, je cite :

«... le fait que [le demandeur] soit illettré sans aucune formation rend certainement la recherche d'un emploi problématique mais M. Janssens n'en est pas responsable».

En excluant de l'appréciation du dommage réparable de la victime des éléments tenant à une réalité et un vécu personnel, ayant incontestablement une influence, en l'espèce négative, sur sa valeur sur le marché du travail et donc sur la mesure de son incapacité, les juges d'appel, en rejetant des éléments d'appréciation *in concreto* de ce dommage, méconnaissent l'obligation de réparation intégrale imposée par les articles 1382 1383 visées par le moyen, et dont ils violent ainsi le prescrit.

Le premier moyen est fondé en sa deuxième branche.

. . . . . .

QUANT AU TROISIÈME MOYEN QUI PORTE SUR L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE.

Il ressort de la combinaison des articles 13 et 14 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocats avec l'article 10, de l'arrêté royal d'exécution du 26 octobre 2007, que les articles 2 à 12 de cette même loi sont dès son entrée en vigueur au 1er janvier 2008 immédiatement applicables aux affaires en cours.

Il y a lieu d'inclure dans les affaires en cours, la question des indemnités de procédure d'instance ou d'appel jugées après le 1er janvier 2008 même si les premières ont trait à une procédure d'instance qui s'est déroulée devant le premier juge avant le 1er janvier 2008 dès lors que le juge qui doit en connaître se prononce après cette date (1).

En l'espèce, le jugement attaqué statue en appel du jugement *a quo* prononcé le 12 novembre 2007 qui avait réservé à statuer sur l'indemnisation des frais de défense du demandeur.

Le jugement attaqué du premier février 2010 refuse de faire application du nouveau régime des indemnités de procédure au motif que le premier juge avait déjà accordé une indemnité de procédure sur la base de l'ancien régime alors cependant que ce dernier avait réservé l'indemnisation des frais de défense du demandeur, désormais inclus dans l'indemnité de procédure.

Le troisième moyen est fondé.

CONCLUSION.

Je conclus à la cassation.

(1) Cass., 23 décembre 2010, RG C.09.0432.F; Cass., 25 mars 2010, RG C.08.0483.N; BOULARBAH, «Appel et répétibilité des frais et honoraires de première instance», Observations sous civ. Bruxelles, 17 avril 2008, *J.T.*, 2008, p. 374.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 1er février 2010 par le tribunal de première instance de Nivelles, statuant en degré d'appel.

Le 2 mai 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

À l'audience du 19 mai 2011, le conseiller Albert Fettweis a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente trois moyens.

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Quant à la seconde branche

Pour déterminer le dommage matériel résultant d'une incapacité permanente de travail, le juge doit prendre en considération la capacité de la victime, eu égard à sa situation concrète et aux contraintes et réalités économiques et sociales, d'exercer non seulement sa profession au moment de l'accident mais aussi d'autres activités professionnelles. Le juge doit notamment tenir compte de l'âge, de la formation et des qualifications professionnelles et de la faculté de réadaptation de la victime.

En considérant que la situation personnelle du demandeur «est étrangère à l'accident et n'a pas à être réparée par l'assuré de la [première défenderesse]», que la situation particulière du demandeur, à savoir le fait qu'il soit «illettré sans aucune formation», ce qui «rend certainement la recherche d'un emploi plus problématique», est sans relation causale avec la faute de l'assuré de [la première défenderesse] et ne doit dès lors pas être prise en considération pour déterminer le taux d'incapacité permanente de travail du demandeur, le jugement attaqué viole les articles 1382 et 1383 du Code civil.

En cette branche, le moyen est fondé.

. . . . . .

Sur le troisième moyen

L'article 1022, alinéa 1er, du Code judiciaire, tel que modifié par l'article 7 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, dispose que l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

En vertu de l'article 14 de cette loi, le Roi détermine la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi, laquelle a lieu au plus tard le 1er janvier 2008.

En vertu de l'article 10 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007, les articles 1er à 13 de cette loi et l'arrêté royal lui-même entrent en vigueur le 1er janvier 2008.

Aux termes de l'article 13 de la même loi, les articles 2 à 12 sont applicables aux affaires en cours au moment de leur entrée en vigueur.

En vertu de ces dispositions, la loi du 21 avril 2007 est, à partir de son entrée en vigueur, immédiatement applicable aux affaires en cours.

Les affaires en cours sont celles sur lesquelles il doit encore être prononcé au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi que le législateur a entendu que les parties soient traitées le plus rapidement possible de manière égale concernant la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, indépendamment de la date à laquelle l'affaire a été introduite.

Il en résulte que lorsque le premier juge a statué dans la cause avant le 1er janvier 2008, s'est prononcé sur les dépens de première instance sur la base de la loi ancienne et a réservé à statuer quant aux frais de défense réclamés sur la base de l'article 1382 du Code civil, le juge d'appel, régulièrement saisi de la cause, invité à se prononcer après le 1er janvier 2008 sur les dépens des deux instances sur la base de la loi nouvelle, doit appliquer cette loi pour déterminer tant l'indemnité de procédure d'appel que l'indemnité de procédure de première instance.

Le jugement attaqué relève que :

— le jugement dont appel du 12 novembre 2007 «a réservé à statuer quant aux frais de défense» et «a condamné [les défenderesses] aux dépens de première instance en ce compris les indemnités de procédure en vigueur à l'époque», soit sur la base de la loi ancienne;

— en degré d'appel, le demandeur «demande la condamnation de la [première défenderesse] aux dépens des deux instances en ce compris une indemnité de procédure de 7.500 euros par instance», soit notamment pour la première instance une indemnité de procédure fixée sur la base de la loi nouvelle.

Le jugement attaqué, qui, à la suite de ces énonciations, considère qu'«en toute hypothèse, il n'y aurait pas lieu de revenir sur le montant de l'indemnité de procédure allouée par le [jugement dont appel]», sur la base de la loi ancienne, viole les dispositions légales précitées.

Le moyen est fondé.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué en tant qu'il statue sur le préjudice ménager temporaire du demandeur et sur son préjudice matériel professionnel permanent pour la «période postérieure à avril 2003 jusqu'à la retraite» et qu'il statue sur les dépens des deux instances; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant le tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en degré d'appel.

Du 19 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* M. Fettweis. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* M. Mahieu.

N° 330

1re CH. — **19 mai 2011**

(RG C.10.0657.F).

1° ORGANISATION JUDICIAIRE. — MATIÈRE CIVILE. — RÉOUVERTURE DES DÉBATS. — COMPOSITION DU SIÈGE. — POURSUITE DES DÉBATS. — CHANGEMENT DE SIÈGE. — CONDITIONS.

2° TRIBUNAUX. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — RÉOUVERTURE DES DÉBATS. — COMPOSITION DU SIÈGE. — POURSUITE DES DÉBATS. — CHANGEMENT DE SIÈGE. — CONDITIONS.

3° ORGANISATION JUDICIAIRE. — MATIÈRE CIVILE. — RÉOUVERTURE DES DÉBATS. — POURSUITE DES DÉBATS. — CHANGEMENT DE SIÈGE. — REPRISE DES DÉBATS *AB INITIO*. — PREUVE. — CONCLUSIONS DES PARTIES.

4° TRIBUNAUX. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — RÉOUVERTURE DES DÉBATS. — POURSUITE DES DÉBATS. — CHANGEMENT DE SIÈGE. — REPRISE DES DÉBATS *AB INITIO*. — PREUVE. — CONCLUSIONS DES PARTIES.

1° et 2° *Il suit de l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire, qu'après une décision ordonnant la réouverture des débats sur l'objet qu'elle détermine, de sorte que, sur ce point, les débats antérieurs se poursuivent, la décision statuant sur la demande doit être rendue par des juges qui ont assisté aux audiences antérieures ou, à défaut, par des juges devant lesquels les débats ont été entièrement repris* (1). (C. jud., art. 779, al. 1er.)

3° et 4° *Il apparaît que les débats ont été entièrement repris de la circonstance que les parties ont conclu à nouveau et entièrement sur les points qui restaient litigieux après la prononciation du jugement de réouverture des débats* (1). (C. jud., art. 779, al. 1er.)

(F. C. C. ET CRTS.)

Conclusions de M. l'avocat général J.-M. Genicot :

QUANT AU PREMIER MOYEN, PRIS DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 779, ALINÉA 1ER ET 1042, DU CODE JUDICIAIRE, EN CE QUE LE JUGEMENT ATTAQUÉ STATUANT SUR UNE DEMANDE AYANT FAIT L'OBJET D'UNE RÉOUVERTURE DES DÉBATS ORDONNÉE PAR ARRÊT INTERLOCUTOIRE DU 27 MARS 2009, N'A PAS ÉTÉ RENDU PAR LES MÊMES JUGES ET SANS QU'IL NE RESSORTE D'AUCUNE DES PIÈCES AUXQUELLES LA COUR PEUT AVOIR ÉGARD QUE LES DÉBATS AIENT ÉTÉ ENTIÈREMENT REPRIS *AB INITIO* SUR CETTE DEMANDE.

1. Des débats réouverts sont en fait des débats qui se poursuivent.

---

(1) Voir les concl. du M.P.

Il ressort donc naturellement de la règle de l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire qu'une décision statuant sur le fond d'une demande ayant fait l'objet d'un jugement de réouverture des débats doit être rendue par les juges qui ont assisté aux audiences antérieures puisqu'elle n'en est que la prolongation.

Tel n'est pas le cas en l'espèce puisqu'il apparaît bien qu'un des trois juges ayant ordonné la réouverture des débats le 27 mars 2009 a été remplacé par un autre lors du jugement statuant sur l'objet de cette réouverture.

Cette circonstance serait sans incidence si les débats en question avaient été repris *ab initio* devant le siège nouvellement constitué.

Le demandeur allègue que cette reprise à initio ne résulte d'aucune des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard.

2. Il ressort de la jurisprudence de Votre Cour, qu'à défaut de mentions y relatives dans le jugement ou dans le procès-verbal d'audience, la preuve de la reprise des débats *ab initio* peut résulter des conclusions des parties (1).

3. Les juges ayant prononcé le jugement du 27 mars 2009 n'étaient saisis, ensuite de l'arrêt de cassation partielle du 30 avril 2007 que des questions relatives aux demandes d'indemnité pour remise des lieux loués en état d'habitabilité, au chômage locatif encouru entre le 1er mars 1999 et le 23 septembre 1999 ainsi qu'aux dépens.

Ayant condamné les deux premiers défendeurs au titre de chômage locatif et déclaré que la demanderesse disposait d'une créance égale à l'égard de la masse faillie de la troisième défenderesse, le jugement interlocutoire a ordonné «*avant dire droit pour le surplus de demande la réouverture des débats*».

Ce surplus de demande portait donc sur le point relatif à l'indemnisation pour remise des lieux loués en état d'habitabilité.

L'examen des conclusions principales et additionnelles de la demanderesse après jugement du 27 mars 2009 en réouverture des débats, ainsi que des conclusions tant des deux premiers défendeurs que de la troisième défenderesse, démontre à suffisance qu'après réouverture, ce point a bien fait l'objet de débats entièrement repris (voir pièces 15, 16, 17 et 18 du dossier de procédure d'appel).

Étant ainsi régulièrement avéré sur la base des conclusions d'appel que les débats ont été repris à initio devant un siège même nouvellement constitué après réouverture des débats, le moyen ne peut être accueilli.

4. Pour mémoire, l'un des arrêts vanté par le demandeur à l'appui de son moyen est celui du 19 mars 2010. Cet arrêt se borne à examiner la composition du siège sur base des mentions de l'arrêt et du procès-verbal de l'audience. Il concerne cependant une hypothèse distincte où l'un des juges ayant signé la décision n'avait pas assisté à l'audience de plaidoirie, en sorte qu'en ce cas, la référence aux conclusions des parties dans le cadre de l'application de l'article 779, du Code judiciaire, était en tout état de cause sans pertinence.

---

(1) Cass., 20 juin 1984, RG 3543, *Bull.* et *Pas.*, n° 600; Cass., 19 avril 2007, RG C.06.0481.F, *Pas.*, 2007, n° 192, Cass., 23 novembre 2007, RG C.06.0493.F, Pas., 2007, n° 580.

QUANT AU DEUXIÈME MOYEN.

Pour mémoire

. . . . . .

CONCLUSION.

Je conclus au rejet.

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 21 mai 2010 par le tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d'appel et comme juridiction de renvoi ensuite de l'arrêt de la Cour du 30 avril 2007.

Le 2 mai 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

À l'audience du 19 mai 2011, le conseiller Sylviane Velu a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. LES MOYENS DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente deux moyens.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

En vertu de l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire, le jugement ne peut, à peine de nullité, être rendu que par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause.

Il suit de cette disposition qu'après une décision ordonnant la réouverture des débats sur l'objet qu'elle détermine, de sorte que, sur ce point, les débats antérieurs se poursuivent, la décision statuant sur la demande doit être rendue par les juges qui ont assisté aux audiences antérieures ou, à défaut, par des juges devant lesquels les débats ont été entièrement repris.

Il ressort des pièces de la procédure que le tribunal, composé des juges D., L. et P., a rendu, en la cause, le 27 mars 2009, un jugement ordonnant la réouverture des débats, qu'à l'audience du 7 mai 2010, où les débats ont été rouverts, le siège était composé des juges D., L. et K., et que le jugement attaqué a été rendu le 21 mai 2010 par ces derniers magistrats.

Si le procès-verbal de l'audience du 7 mai 2010 et le jugement attaqué ne constatent pas que les débats ont été repris *ab initio* devant le siège nouvellement composé, il ressort cependant des conclusions déposées après le jugement ordonnant la réouverture des débats par la demanderesse et par les défendeurs que les parties ont conclu à nouveau et entièrement sur la demande de la demanderesse tendant à l'octroi d'une indemnité pour la remise du premier étage loué en

son état primitif et sur les intérêts dus par les défendeurs, soit sur les points qui restaient litigieux après la prononciation du jugement du 27 mars 2009.

Il apparaît ainsi que les débats ont été entièrement repris.

Le jugement attaqué ne viole dès lors pas l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire.

Le moyen ne peut être accueilli.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 19 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* Mme Velu. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* MM. Foriers et Van Ommeslaghe.

N° 331

1re CH. — **20 mai 2011**

(RG F.09.0114.N).

1° DOUANES ET ACCISES. — TRANSPORT PAR ROUTE. — TRANSPORT INTERNATIONAL. — CONVENTION TIR DU 14 NOVEMBRE 1975. — ASSOCIATION GARANTE. — AUTORITÉS DOUANIÈRES. — DEMANDE DE PAIEMENT. — OBLIGATION PRÉALABLE. — PORTÉE.

2° DOUANES ET ACCISES. — ACCISES. — NATURE DES TAXES.

3° DOUANES ET ACCISES. — TRANSPORT PAR ROUTE. — TRANSPORT INTERNATIONAL. — CONVENTION TIR DU 14 NOVEMBRE 1975. — DROITS ET TAXES À L'IMPORTATION ET À L'EXPORTATION. — CHAMP D'APPLICATION. — ACCISES.

1° *L'obligation imposée aux autorités par l'article 8.7 de la Convention TIR du 14 novembre 1975 aux autorités, avant d'introduire une demande de paiement auprès de l'association garante, d'en requérir, dans la mesure du possible, le paiement des personnes directement redevables de ces sommes, constitue une obligation de diligence dont le non-respect peut être de nature à mettre en péril la responsabilité des autorités mais qui ne fait pas obstacle à l'introduction d'une demande de paiement contre l'association garante* (1). (Conv. TIR, art. 8.1 en 8.7.)

2° et 3° *Selon le cas, les accises doivent être considérées comme des taxes perçues à l'importation de marchandises au sens des articles 1, b) et 8.1 de la Convention TIR* (1). (Conv. TIR, art. 1er.b et 8.1; Arr. roy. du 29 décembre 1992, art. 3, §1er, 1), 4 et 5.)

(FEBETRA C. ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES.)

---

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 24 juin 2008 par la cour d'appel d'Anvers.

Le 21 février 2011, l'avocat général Dirk Thijs a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs a été entendu en ses conclusions.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente deux moyens.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

. . . . . .

Sur le second moyen

4. En vertu de l'article 1.b de la Convention douanière du 14 novembre 1975 relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR, tel qu'il est applicable en l'espèce, aux fins de cette convention on entend par «droits et taxes à l'importation ou à l'exportation», les droits de douane et tous autres droits, taxes, redevances et impositions diverses qui sont perçus à l'importation ou à l'exportation, ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation de marchandises, à l'exception des redevances et impositions dont le montant est limité au coût approximatif des services rendus.

5. En vertu de l'article 3, §1er, 1) de l'arrêté royal du 29 décembre 1992 relatif au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, dans cet arrêté et dans les dispositions prises en vue de son exécution, on entend par importation :

1° l'introduction de produits d'accise à l'intérieur du territoire de la Communauté en provenance de pays tiers, y compris l'entrée en provenance d'un territoire visé dans les exclusions prévues au littéra d) ou des îles anglo-normandes;

2° la sortie d'un régime douanier communautaire sous lequel un produit d'accise a été placé lors de son entrée sur le territoire de la Communauté.

En vertu de l'article 4 de cet arrêté royal, les produits visés à l'article 2 sont soumis à l'accise lors de leur production ou lors de leur importation.

En vertu de l'article 5 de cet arrêté royal, pour les produits d'accise visés à l'article 2, l'accise devient exigible lors de la mise à la consommation et est considérée comme mise à la consommation :

— toute sortie de ces produits, y compris irrégulière, d'un régime suspensif;

— toute importation, y compris irrégulière, de ces produits ne se trouvant pas sous un régime suspensif.

6. Il ressort de l'ensemble de ces dispositions que, selon le cas, les accises doivent être considérées comme des taxes perçues à l'importation ou à l'occasion de l'importation de marchandises au sens des articles 1, b) et 8.1 de la Convention TIR.

7. Le moyen, qui est fondé sur un soutènement juridique différent, manque en droit.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 20 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* Mme Geinger.

N° 332

1re CH. — **20 mai 2011**

(RG F.10.0024.N).

1° UNION EUROPÉENNE. — QUESTIONS PRÉJUDICIELLES. — DROITS À L'IMPORTATION ET ACCISES. — COMPÉTENCE D'IMPOSITION. — ETAT MEMBRE DANS LEQUEL L'EXISTENCE DE L'INFRACTION A ÉTÉ CONSTATÉE. — NOTION. — CONVENTION TIR DU 14 NOVEMBRE 1975, ARTICLE 37. — RÈGLEMENT (CEE) 2454/93 DU 2 JUILLET 1993, ARTICLE 454, AL. 2 ET 3, §2. — DEMANDE D'INTERPRÉTATION.

2° DOUANES ET ACCISES. — QUESTION PRÉJUDICIELLE. — DROITS À L'IMPORTATION ET ACCISES. — COMPÉTENCE D'IMPOSITION. — ETAT MEMBRE DANS LEQUEL L'EXISTENCE DE L'INFRACTION A ÉTÉ CONSTATÉE. — NOTION. — CONVENTION TIR DU 14 NOVEMBRE 1975, ARTICLE 37. — RÈGLEMENT (CEE) 2425/93 DU 2 JUILLET 1993, ARTICLE 454, AL. 3, §2. — DEMANDE D'INTERPRÉTATION.

3° QUESTION PREJUDICIELLE. — UNION EUROPÉENNE. — DROITS À L'IMPORTATION ET ACCISES. — COMPÉTENCE D'IMPOSITION. — ETAT MEMBRE DANS LEQUEL L'EXISTENCE DE L'INFRACTION A ÉTÉ CONSTATÉE. — NOTION. — CONVENTION TIR DU 14 NOVEMBRE 1975, ARTICLE 37. — RÈGLEMENT (CEE) 2425/93 DU 2 JUILLET 1993, ARTICLE 454, AL. 3, §2. — DEMANDE D'INTERPRÉTATION.

1°, 2° et 3° *Dès lors qu'il a été invoqué devant la Cour qu'en vue de la détermination de la compétence d'imposition des Etats membres, l'expression «constater» au sens des articles 37 de la Convention TIR et 454, alinéa 2, du Règlement (CEE) 2454/93 de la Commission, signifie uniquement que les autorités douanières ont constaté dans le cadre de leurs fonctions le lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise et qu'en vertu de l'alinéa 3 de cet article, à défaut d'une telle constatation de l'autorité, l'Etat membre dans lequel l'existence de l'infraction ou de l'irrégularité a été constatée est censé être celui où elle a été commise. La Cour pose, en l'espèce, des questions préjudicielles à la Cour de jus-*

tice de l'Union Européenne en vue de l'interprétation de ces articles. (Convention TIR, art. 37; Règlement (C.E.E.) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993, art. 454, al. 2 et 3; Directive (C.E.E.) n° 92/12 du Conseil du 25 février 1992, art. 6, al. 1er et 7, al. 1er.)

(FEBETRA C. ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 10 mars 2009 par la cour d'appel de Gand.

Le 21 février 2011, l'avocat général Dirk Thijs a déposé des conclusions.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs a conclu.

II. LES FAITS.

Selon les conclusions des parties, les faits peuvent être résumés de la manière suivante :

— «46 roals wraping paper» ont été envoyés de Lituanie en Belgique sous le couvert d'un carnet TIR n° XQ26006692;

— le carnet a été pris en charge au bureau de Francfort (Oder) le 27 octobre 1999, le bureau de destination était Gand et les marchandises sont entrées en Europe en passant par l'Allemagne;

— le 28 octobre 1999, le chargement a été soumis à un contrôle approfondi par l'inspection des recherches des douanes et accises de Gand;

— 3.638.600 cigarettes ont été retrouvées dans le chargement, cachées dans des conteneurs scellés, elles n'avaient pas été déclarées dans le carnet TIR;

— l'infraction a, dès lors, été constatée à Gand par l'inspection des recherches des douanes et accises;

— la demanderesse, en tant qu'organisation responsable, a été informée du non-apurement du carnet TIR par lettres du 9 novembre 1999 émanant de l'inspection des recherches des douanes et accises et du 26 octobre 2000 émanant du directeur régional;

— le 13 mars 2001, la demanderesse a été priée de payer les droits d'importation, les accises et les accises spéciales à concurrence du montant de la caution;

— dès lors qu'elle ne l'a pas fait, un commandement a été déclaré exécutoire le 20 août 2001 et signifié à la demanderesse en tant qu'organisation responsable;

— la confiscation des cigarettes saisies a été ordonnée par un jugement du tribunal correctionnel de Gand du 20 avril 2001.

III. LES MOYENS DE CASSATION.

La demanderesse présente trois moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

— articles 38.1, 40, tels qu'ils étaient applicables avant leur modification par le Règlement (CEE) n° 648/2005 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005, et 202.1 et 2 du Règlement (CEE) n°2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire;

— article 454 du Règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, tel qu'il était applicable avant sa modification par le Règlement (CE) n° 2787/2000 de la Commission du 15 décembre 2000, et article 454 du règlement précité, tel qu'il était applicable avant son remplacement par le règlement (CE) n° 881/2003 de la Commission du 21 mai 2003.

Décision et motifs critiqués

Dans l'arrêt attaqué du 10 mars 2009, la cour d'appel de Gand déclare non fondé l'appel de la demanderesse dirigé contre le jugement, qui rejetait comme non fondée sa demande tendant à l'annulation de la contrainte qui lui avait été signifiée le 27 août 2001 et à entendre dire pour droit que les sommes qu'elle mentionnait à titre de droits d'importation, d'accises, d'accises spéciales d'intérêts et de frais n'étaient pas dues, confirme le jugement entrepris dans toutes ses dispositions et condamne la demanderesse aux dépens. Cette décision est notamment fondée sur les considérations suivantes :

«1. Sur la compétence (l'incompétence) de l'Etat belge.

La demanderesse conteste encore toujours la compétence de l'administration belge des douanes et accises. Elle soutient que la prétendue infraction a été commise au moment où les marchandises sont entrées en Allemagne sous le couvert d'un document TIR décrivant les produits de manière erronée.

En l'espèce, l'infraction a été constatée à Gand par l'inspection des recherches des douanes et accises. L'organisation responsable Febetra a été informée du non-apurement du carnet TIR par la lettre du 9 novembre 1999 n° A12076/99 de l'inspection des recherches des douanes et accises de Gand et par la lettre du directeur régional du 26 octobre 2000 n° G99-2960.

Conformément à l'article 454 des dispositions d'application du code des douanes communautaire, la Belgique est compétente en matière de recouvrement des droits et autres impositions dus sur les marchandises transportées sous le couvert du carnet TIR précité et qui se trouvaient dans le conteneur scellé.

L'article 454 est libellé comme suit :

«1. Le présent article s'applique sans préjudice des dispositions spécifiques de la convention TIR et de la convention ATA concernant la responsabilité des associations garantes lors de l'utilisation d'un carnet TIR ou d'un carnet ATA.

2. Quand il est constaté que, au cours ou à l'occasion d'un transport effectué sous le couvert d'un carnet TIR, ou d'une opération de transit effectuée sous le couvert d'un carnet ATA, une infraction ou une irrégularité a été commise dans un État membre déterminé, le recouvrement des droits et autres impositions éventuellement exigibles est poursuivi par cet État membre conformément aux dispositions communautaires ou nationales, sans préjudice de l'exercice des actions pénales.

3. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le territoire sur lequel l'infraction ou l'irrégularité a été commise, celle-ci est réputée avoir été commise

dans l'État membre où elle a été constatée à moins que, dans le délai prévu à l'article 455, paragraphe 1er, la preuve ne soit apportée, à la satisfaction des autorités douanières, de la régularité de l'opération ou du lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été effectivement commise».

L'alinéa 2 de l'article 454 précise très clairement : «Quand il a été constaté... qu'une infraction ou une irrégularité a été commise dans un Etat membre».

Le terme 'constater' peut uniquement signifier que les autorités douanières ont constaté dans l'exercice de leurs fonctions le lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise.

Il est évident que cela signifie 'le lieu où les autorités douanières ont constaté qu'une infraction ou une irrégularité a été commise'.

Il est certain que l'infraction a été constatée en Belgique, plus particulièrement à Gand. Il n'existe aucune indication que l'infraction aurait été constatée en Allemagne».

Griefs

Première branche

L'article 454 du Règlement (CEE) n° 2454 du 2 juillet 1993 d'exécution du code des douanes communautaire disposait à l'époque :

1. Le présent article s'applique sans préjudice des dispositions spécifiques de la convention TIR et de la convention ATA concernant la responsabilité des associations garantes lors de l'utilisation d'un carnet TIR ou d'un carnet ATA.

2. Quand il est constaté que, au cours ou à l'occasion d'un transport effectué sous le couvert d'un carnet TIR, ou d'une opération de transit effectuée sous le couvert d'un carnet ATA, une infraction ou une irrégularité a été commise dans un État membre déterminé, le recouvrement des droits et autres impositions éventuellement exigibles est poursuivi par cet État membre conformément aux dispositions communautaires ou nationales, sans préjudice de l'exercice des actions pénales.

3. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le territoire sur lequel l'infraction ou l'irrégularité a été commise, celle-ci est réputée avoir été commise dans l'État membre où elle a été constatée à moins que, dans le délai prévu à l'article 455 paragraphe 1er, la preuve ne soit apportée, à la satisfaction des autorités douanières, de la régularité de l'opération ou du lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été effectivement commise.

Si, à défaut d'une telle preuve, ladite infraction ou irrégularité demeure réputée avoir été commise dans l'Etat membre où elle a été constatée, les droits et autres impositions afférents aux marchandises en cause sont perçus par cet Etat membre conformément aux dispositions communautaires ou nationales».

Il ressort de cette disposition qu'il y a lieu de faire une distinction entre, d'une part, le lieu de la constatation et, d'autre part, le lieu de l'infraction.

Il ressort de l'alinéa 2 de l'article 454 des dispositions d'application du code des douanes communautaire que les autorités de l'Etat membre où l'infraction ou l'irrégularité a été commise sont compétentes pour recouvrer les droits et autres impositions éventuellement exigibles.

Ce n'est que lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le territoire sur lequel l'infraction ou l'irrégularité a été commise que celle-ci est réputée avoir été commise dans l'Etat membre où elle a été constatée. C'est la portée de l'alinéa 3 de l'article 454 précité. Cette dernière disposition offre certes la possibilité de démontrer dans le délai fixé par le règlement que le lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise se situe dans un autre Etat membre.

En l'espèce, la demanderesse a invoqué dans ses conclusions additionnelles et de synthèse que la prétendue infraction/irrégularité a été commise au moment où les marchandises sont entrées sur le territoire de l'Union européenne, à savoir en Allemagne, sous le couvert d'un document TIR contenant une description erronée des produits.

Elle a soutenu que :

«le fait que l'infraction ou l'irrégularité a été commise en Allemagne ressort des éléments suivants :

— les marchandises sont entrées sur le territoire de l'Union européenne en passant par l'Allemagne (voir la prise en charge sur le carnet TIR portant le numéro XQ 26 006 692 par le bureau des douanes de Francfort...);

— lesdites marchandises sont entrées dans la Communauté en passant par l'Allemagne sous le couvert d'une description des produits erronée;

— le fait que ces cigarettes se trouvaient déjà dans le conteneur en Allemagne ressort de la circonstance qu'en cas de transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR les conteneurs doivent être scellés et que le conteneur en question était encore scellé en arrivant en Belgique (voir page 2 des premières conclusions du défendeur en première instance : '3.638.600 cigarettes ont été trouvées dans le conteneur scellé qui n'ont pas été déclarées dans le carnet TIR' et la lettre de l'administration du 13 mars 2001 (...) : lors du contrôle effectué le 28 octobre 1999 à Gand de l'envoi effectué sous le couvert du carnet TIR XQ26006692 et pour lequel BV Nitane agit en tant que titulaire, 3.638.600 cigarettes non déclarées dans le carnet TIR ont été trouvées dans le conteneur scellé)».

La demanderesse a conclu que puisque l'importation frauduleuse supposée avait eu lieu en Allemagne, l'administration belge était incompétente en l'espèce pour recouvrer les droits d'importation, les accises et les accises spéciales, se référant à cet égard à l'article 202 du code des douanes communautaire duquel il ressort que la dette douanière naît au moment de l'entrée des marchandises. Cette disposition fixe clairement le moment de la naissance de la dette douanière au moment de l'introduction irrégulière des marchandises, ce qui implique qu'en l'espèce la dette douanière était née en Allemagne dès lors que les marchandises y ont été introduites de manière irrégulière.

Le fait que l'infraction ou l'irrégularité commise n'a pas été constatée par les autorités douanières allemandes est sans importance, dès lors que l'Etat membre sur le territoire duquel l'infraction ou l'irrégularité a été commise l'emporte sur la compétence de l'Etat membre sur le territoire duquel l'infraction ou l'irrégularité a été constatée.

Conclusion

En considérant dans l'arrêt attaqué que l'administration belge des douanes et accises est compétente pour recouvrer la dette dès lors que l'infraction ou l'irrégularité a été constatée en Belgique et qu'il n'existe aucune indication que l'infraction aurait été constatée en Allemagne, et en considérant ainsi que le lieu de la constatation désigne l'administration compétente indépendamment du lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise, la cour d'appel ne justifie pas légalement sa décision (violation de l'article 454 du Règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, tel qu'il était applicable avant la modification par le Règlement (CE) n° 2787/2000 de la Commission du 15 décembre 2000, et 454 du règlement précité, tel qu'il était applicable avant son remplacement par le règlement (CE) n° 881/2003 de la Commission du 21 mai 2003). En outre, la cour d'appel ne pouvait pas décider légalement que l'administration belge était compétente en l'espèce sans examiner au préalable, comme l'avait

demandé la demanderesse, si le lieu où l'infraction ou l'irrégularité avait été commise pouvait être déterminé (violation des articles 454, paragraphe 2, dudit Règlement (CEE) n° 2454/93, tel qu'il était applicable avant sa modification par le règlement (CE) n° 2787/2000 de la Commission du 15 décembre 2000 et 454, paragraphe 2, de ce même Règlement tel qu'il était applicable avant son remplacement par le Règlement (CE) n° 881/2003 de la Commission du 21 mai 2003) ou bien si, conformément à l'article 454, paragraphe 3, du Règlement n° 2454/93 il a été démontré dans le délai prévu par l'article 455 que l'infraction ou l'irrégularité avait été commise en Allemagne, ainsi que la demanderesse l'invoquait dans ses conclusions de synthèse (violation de l'article 454, paragraphe 3, du Règlement (CEE) n° 2454/93 précité, tel qu'il était applicable avant sa modification par le Règlement (CE) n° 2787/2000 de la Commission du 15 décembre 2000, et 454, paragraphe 2, de ce même Règlement tel qu'il était applicable avant son remplacement par le règlement (CE) n° 881/2003 de la Commission du 21 mai 2003).

. . . . . .

IV. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

1. En vertu de l'article 37 de la Convention TIR, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le territoire sur lequel une irrégularité a été commise, elle est réputée avoir été commise sur le territoire de la Partie contractante où elle a été constatée.

2. En vertu de l'article 454, paragraphe 2, du Règlement (CEE) 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire, tel qu'il était applicable en l'espèce, quand il est constaté que, au cours ou à l'occasion d'un transport effectué sous le couvert d'un carnet TIR, ou d'une opération de transit effectuée sous le couvert d'un carnet ATA, une infraction ou une irrégularité a été commise dans un État membre déterminé, le recouvrement des droits et autres impositions éventuellement exigibles est poursuivi par cet État membre conformément aux dispositions communautaires ou nationales, sans préjudice de l'exercice des actions pénales.

En vertu de l'article 454, paragraphe 3, alinéa 1er, de ce règlement, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le territoire sur lequel l'infraction ou l'irrégularité a été commise, celle-ci est réputée avoir été commise dans l'État membre où elle a été constatée à moins que, dans le délai prévu à l'article 455 paragraphe 1er, la preuve ne soit apportée, à la satisfaction des autorités douanières, de la régularité de l'opération ou du lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été effectivement commise.

En vertu de l'article 454, paragraphe 3, alinéa 2, de ce règlement, si, à défaut d'une telle preuve, ladite infraction ou irrégularité demeure réputée avoir été commise dans l'État membre où elle a été constatée, les droits et autres impositions afférents aux marchandises en cause sont perçus par cet État membre conformément aux dispositions communautaires ou nationales.

3. La Cour de justice des Communautés européennes a décidé, dans son arrêt du 23 septembre 2003 (affaire C-78/01), que : «Les articles 454

et 455 du règlement n° 2454/93 n'imposent pas à l'État membre qui constate une infraction ou une irrégularité commise à l'occasion d'un transport effectué sous le couvert d'un carnet TIR de rechercher, au-delà des communications prévues à l'article 455, paragraphe 1er, dudit règlement et d'un avis de recherche adressé au bureau de destination, le lieu effectif où l'infraction ou l'irrégularité a été commise et l'identité des débiteurs des droits de douane, en sollicitant l'assistance administrative d'un autre État membre pour l'éclaircissement des faits».

4. La Cour de justice a décidé, dans son arrêt du 29 avril 2010 (affaire C-230/08), que : «Les articles 202, 215, paragraphes 1er et 3, et 217 du règlement n° 2913/92, tel que modifié par le règlement n° 955/1999, ainsi que les articles 7, paragraphe 2, et 10, paragraphe 3, de la sixième directive 77/388, telle que modifiée par la directive 1999/85, doivent être interprétés en ce sens que ce sont les autorités de l'État membre situé à la frontière externe de la Communauté, par laquelle des marchandises ont été irrégulièrement introduites sur le territoire douanier de la Communauté, qui sont compétentes pour recouvrer la dette douanière et la taxe sur la valeur ajoutée, et ceci même si ces marchandises ont été ensuite acheminées dans un autre État membre où elles ont été découvertes puis saisies. Les articles 6, paragraphe 1er, et 7, paragraphe 1er, de la directive 92/12, telle que modifiée par la directive 96/99, doivent être interprétés en ce sens que les autorités de ce dernier État membre sont compétentes pour recouvrer les droits d'accises, à condition que ces marchandises soient détenues à des fins commerciales».

Le défendeur a invoqué devant les juges d'appel que :

— l'expression «constater» au sens de l'article 454, alinéa 2, peut uniquement signifier que les autorités douanières ont constaté dans le cadre de leurs fonction le lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise;

— en vertu de l'alinéa 3 de cet article, à défaut d'une telle constatation du lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise, l'Etat membre dans lequel l'existence de l'infraction ou de l'irrégularité a été constatée est censé être celui où elle a été commise.

Les juges d'appel se sont appropriés ce raisonnement.

6. La question se pose de savoir si les articles 37 de la Convention TIR et 454, paragraphe 3, alinéa 2, du Règlement (CEE) 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993, doivent être interprétés en ce sens que l'Etat membre sur le territoire duquel l'existence de l'infraction ou de l'irrégularité a été constatée, à défaut de constatation du lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise et de preuve contraire apportée en temps utile par le garant, est censé être celui où l'infraction ou l'irrégularité a été commise, même s'il est possible sur la base du lieu de la prise en charge du carnet TIR et de la mise sous scellés des marchandises de déterminer, sans autre forme d'examen, par quel Etat membre situé à la frontière externe de la Communauté, les marchandises sont entrées irrégulièrement dans la Communauté.

En cas de réponse négative à cette question, se pose la question de savoir si ces mêmes articles joints aux articles 6, alinéa 1er, et 7, alinéa 1er, de la directive (CEE) 92/12 du Conseil du 25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, doivent être interprétés en

ce sens que l'Etat membre situé à la frontière externe de la Communauté dans lequel les marchandises sont entrées de manière irrégulière, est aussi compétent pour percevoir les accises lorsque les marchandises ont été entre-temps transférées dans un autre Etat membre où elles ont été découvertes, saisies et confisquées.

La Cour est, dès lors, tenue, avant de se prononcer, conformément à l'article 267 du traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles formulées au dispositif du présent arrêt quant à l'interprétation des articles précités.

Par ces motifs, la Cour, sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait répondu aux questions préjudicielles suivantes :

«1. Les articles 37 de la Convention TIR et 454, paragraphe 3, alinéa 2, du Règlement (CEE) 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire doivent-ils être interprétés en ce sens que l'Etat membre sur le territoire duquel l'infraction ou l'irrégularité a été constatée, à défaut de constatation du lieu où l'infraction ou l'irrégularité a été commise et de preuve contraire apportée en temps utile par le garant, doit être considéré comme étant celui où l'infraction ou l'irrégularité a été commise, même s'il est possible sur la base du lieu de la prise en charge mentionné dans le carnet TIR et de la mise sous scellés des marchandises, de déterminer, sans autre forme d'examen, par quel Etat membre situé à la frontière externe de la Communauté, les marchandises sont entrées irrégulièrement dans la Communauté?

2. En cas de réponse négative à cette question, ces mêmes articles joints aux articles 6, alinéa 1er, et 7, alinéa 1er, de la directive (CEE) 92/12 du Conseil du 25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, doivent-ils être interprétés en ce sens que l'Etat membre situé à la frontière externe de la Communauté dans lequel les marchandises sont entrées, est aussi compétent pour percevoir les accises lorsque les marchandises ont été entre-temps transférées dans un autre Etat membre où elles ont été découvertes, saisies et confisquées?»

Du 20 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* Mme Geinger et M. De Bruyn.

N° 333

1re CH. — **20 mai 2011**

(RG F.10.0027.N).

1° SOCIÉTÉS. — SOCIÉTÉS COMMERCIALES. — GÉNÉRALITÉS. — LIQUIDATION. — CRÉANCIERS DE LA MASSE. — POURSUITES INDIVIDUELLES. — POSSIBILITÉS.

2° FAILLITE ET CONCORDATS. — DIVERS. — DETTE DE LA MASSE. — NOTION.

1° *L'interdiction de poser des actes d'exécution distincts après la faillite, qui concerne les créanciers chirographaires et les créanciers bénéficiant d'un privilège général en vertu de l'article 25 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, ne s'applique pas aux dettes de la masse qui sont nées après la faillite et que le curateur a contractées afin de gérer la masse de manière adéquate dès lors qu'aucune disposition légale ne soumet les créanciers de la masse à la même réglementation que les créanciers dans la masse ou ne limite leurs droits vis-à-vis de la masse; seule une situation de concours entre les créanciers de la masse ou entre les créanciers bénéficiant d'un privilège spécial ou d'une sûreté réelle, peut empêcher les créanciers de la masse d'introduire des poursuites individuelles contre cette masse* (1). (L. du 8 août 1997, art. 25.)

2° *Une dette ne peut être une dette de la masse que si le curateur a contracté des obligations en vue de gérer la masse, notamment en poursuivant l'activité commerciale du failli, en exécutant les conventions conclues par ce dernier ou encore en utilisant les biens mobiliers et immobiliers en vue d'une gestion adéquate de la masse faillie* (1). (L. du 16 décembre 1851, art. 8 et 9; L. du 30 novembre 1935, art. 184; C. comm., art. 451 et 561.)

(ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES C. V. ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 11 septembre 2008 par la cour d'appel d'Anvers.

Le 21 février 2011, l'avocat général Dirk Thijs a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Eric Dirix a fait rapport et l'avocat général Dirk Thijs a été entendu en ses conclusions.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente deux moyens.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

1. L'interdiction de poser des actes d'exécution distincts après la faillite, qui concerne les créanciers chirographaires et les créanciers bénéficiant d'un privilège général en vertu de l'article 25 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, ne s'applique pas aux dettes de la

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

masse qui sont nées après la faillite et que le curateur a contractées afin de gérer la masse de manière adéquate.

Aucune disposition légale ne soumet les créanciers de la masse à la même réglementation que les créanciers dans la masse ou ne limite leurs droits vis-à-vis de la masse.

Seule une situation de concours entre les créanciers de la masse ou entre ceux-ci et les créanciers bénéficiant d'un privilège spécial ou d'une sûreté réelle, peut empêcher les créanciers de la masse d'introduire des poursuites individuelles contre cette masse.

2. Une dette ne peut être une dette de la masse que si le curateur a contracté des obligations en vue de gérer la masse, notamment en poursuivant l'activité commerciale du failli, en exécutant les conventions conclues par ce dernier ou encore en utilisant les biens mobiliers et immobiliers en vue d'une gestion adéquate de la masse faillie. Ce n'est que dans ces circonstances que la masse est liée par les obligations qui présentent un lien avec cette gestion et qu'elle doit supporter la dette fondée sur celle-ci.

3. Les juges d'appel ont considéré que :

— une saisie-exécution sur les biens du failli n'a pas de sens et que, hormis les cas cités dans lesquels il agit en tant que créancier bénéficiant d'un privilège spécial ou en tant que créancier hypothécaire, le demandeur ne peut obtenir de paiement en-dehors des règles propres à la faillite, même lorsqu'il affirme être le créancier de la masse;

— la loi du 8 août 1997 sur les faillites n'accorde aucune mesure d'exécution propre aux créanciers de la masse.

Ils en ont déduit que la saisie-arrêt-exécution, le demandeur fût-il un créancier de la masse, ne peut donner lieu au paiement et, aussi, que pour un créancier de la masse, seul un paiement effectué dans le cadre de la liquidation de la faillite est possible.

4. En décidant ainsi, ils n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur le surplus des griefs

5. L'examen des autres griefs ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il statue sur la recevabilité des appels; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Gand.

Du 20 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Dirix. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* M. De Bruyn.

N° 334

1re CH. — **20 mai 2011**

(RG F.10.0074.N).

TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE. — SANCTIONS ADMINISTRATIVES AYANT UN CARACTÈRE RÉPRESSIF. — LÉGALITÉ DE LA SANCTION. — PROPORTIONNALITÉ PAR RAPPORT À L'INFRACTION. — DROIT DE CONTRÔLE DU JUGE. — PORTÉE DE LA DÉCISION.

La décision du juge qui, en vertu de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, réduit une amende administrative égale à 200% de la taxe éludée infligée en application de l'article 70, §2, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, en se fondant sur le principe de proportionnalité, n'implique pas qu'il décide que l'arrêté royal n° 41 du 30 janvier 1987 est illégal ni que le juge déroge aux barèmes imposés par cet arrêté royal. (Solution implicite). (C.T.V.A., art. 70, §2 et 84; Arr. roy. n° 41 du 30 janvier 1987, art. 1, dernier alinéa.)

(ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES
C. DRANKEN VAN EETVELDE S.A.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 9 mars 2010 par la cour d'appel de Gand.

Le 21 février 2011, l'avocat général Dirk Thijs a déposé des conclusions.

Le président de section Edward Forrier a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Quant à la première branche

1. Le moyen, en cette branche, ne précise pas comment et en quoi l'arrêt attaqué contiendrait l'illégalité invoquée.

Le moyen, en cette branche, est irrecevable.

Quant à la deuxième branche

2. Le moyen, en cette branche, présume à tort que la défenderesse s'est vue infliger une amende en application de l'article 70, §1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la troisième branche

3. Le moyen, en cette branche, fait valoir que l'arrêt omet de démontrer pour quelle raison l'amende est objectivement disproportionnée et d'examiner dans quelle mesure l'administration est elle-même liée par la sanction.

Le moyen, en cette branche, n'invoque en réalité pas un défaut de motivation mais une illégalité.

Le moyen, qui, en cette branche, n'invoque, à cet égard, que la violation de l'article 149 de la Constitution, est irrecevable.

Quant à la quatrième branche

4. Contrairement à ce que soutient le moyen, en cette branche, l'arrêt ne déroge pas aux barèmes imposés par l'arrêté royal n° 41 du 30 janvier 1987 fixant le montant des amendes fiscales proportionnelles en matière de taxe sur la valeur ajoutée, mais, en se fondant sur le principe de proportionnalité, réduit l'amende administrative qui a été infligée en application de l'article 70, §2, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la cinquième branche

5. L'arrêt ne décide pas que l'arrêté royal n° 41 précité est illégal mais considère qu'en vertu de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge dispose de la pleine juridiction pour examiner si cette décision est justifiée en fait et en droit et si elle respecte tous les principes, parmi lesquels le principe de proportionnalité, qui doivent être respectés par l'administration.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens.

Du 20 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Forrier, président de section. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* M. De Bruyn.

N° 335

1re CH. — **20 mai 2011**

(RG F.10.0079.N).

1° TAXES COMMUNALES, PROVINCIALES ET LOCALES. — TAXES COMMUNALES. — TAXE SUR LES PARCELLES NON BÂTIES. — EXONÉRATION. — LOCATION CONFORME À LA LOI SUR LE BAIL À FERME. — PREUVE.

2° BAIL À FERME. — CONTRAT DE BAIL. — RÈGLES DE PREUVE ENTRE LES PARTIES. — PORTÉE.

1° *Le contribuable qui conteste la taxe communale établie sur des parcelles non bâties dans un lotissement non périmé peut prouver par toutes voies de droit l'existence d'une cause d'exonération consistant dans le fait que la parcelle est donnée en location conformément à la loi sur le bail à*

ferme (1). (Règlement-taxe de la Ville de Lokeren du 16 décembre 2002, art. 5, 7°; L. du 4 novembre 1969, art. 3.)

2° *Il ne résulte pas de la circonstance qu'entre les parties au contrat de bail, l'article 3 de la loi sur le bail à ferme, impose surtout au propriétaire des règles de preuve restrictives, que les mêmes restrictions s'appliquent dans les rapports entre le prétendu bailleur et un tiers* (1). (L. du 4 novembre 1969, art. 3.)

(VAGAETRANS S.P.R.L. C. VILLE DE LOKEREN.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 17 novembre 2009 par la cour d'appel de Gand.

Le 21 février 2011, l'avocat général Dirk Thijs a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Eric Stassijns a fait rapport et l'avocat général Dirk Thijs a été entendu en ses conclusions.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

1. Il ressort des constatations du juge d'appel que le règlement-taxe de la défenderesse du 16 décembre 2002 dispose que : «Une taxe annuelle est établie au profit de la commune, pour un délai de 4 ans prenant cours le 1er janvier 2003 et se terminant le 31 décembre 2006, sur les parcelles non bâties comprises dans un lotissement non périmé».

Suivant les constatations du juge d'appel est exonéré de la taxe, en vertu de l'article 5, 7°, de ce même règlement, «le propriétaire de la parcelle qui ne peut être destinée à la construction en vertu des dispositions de la loi sur le bail à ferme».

2. Il s'ensuit que le propriétaire d'une parcelle non bâtie située dans un lotissement non périmé peut prétendre à l'exonération de ladite taxe à la condition d'apporter la preuve que sa parcelle est donnée en location conformément à la loi sur le bail à ferme.

Le fait qu'une parcelle est donnée en location conformément à la loi sur le bail à ferme peut être établi par toutes voies de droit.

Il ne résulte pas de la circonstance qu'entre les parties au contrat de bail, l'article 3 de la loi sur le bail à ferme impose surtout au propriétaire des règles de preuve restrictives, que les mêmes restrictions s'appliquent dans les rapports entre le prétendu bailleur et un tiers, comme la défenderesse.

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

3. Le juge d'appel n'a ainsi pu décider, sans violer les dispositions légales invoquées, que la demanderesse n'a pas apporté la preuve du fait que son contrat de bail à ferme est soumis à l'application de la loi sur le bail à ferme, dès lors que l'écrit produit ne remplit pas les conditions de l'article 3, 1°, de la loi sur le bail à ferme.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause devant la cour d'appel d'Anvers.

Du 20 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Stassijns. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* M. De Bruyn.

N° 336

3e CH. — **23 mai 2011**

(RG C.09.0216.F).

DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 10. — LIBERTÉ D'EXPRESSION. — RESTRICTION. — CONDITIONS.

La restriction de l'exercice de la liberté d'expression est nécessaire dans une société démocratique, lorsqu'elle répond à une nécessité sociale impérieuse à la condition que la proportionnalité soit respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi et que la restriction soit justifiée par des motifs pertinents et suffisants (1). (Conv. D.H., art. 10, §2.)

(S.A. ROSSEL ET COMPAGNIE ET CRTS C. D.)

Conclusions de M. le procureur général J.F. Leclercq :

I. FAITS DE LA CAUSE ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE.

1. Il résulte des pièces auxquelles votre Cour peut avoir égard que les faits de la cause et les antécédents de la procédure sont les suivants.

La demanderesse est la société éditrice du quotidien LE SOIR.

Ce journal a publié le 31 octobre 2003 un article de demandeur, consacré à l'avocat Julien PIERRE et qui a pour contexte «le procès COOLS» qui était en cours à l'époque devant la cour d'assises de Liège.

L'article, comme cité dans le jugement *a quo* prononcé par le tribunal de première instance de Namur le 12 janvier 2006 (auquel se réfère l'arrêt attaqué), dresse en page 2 le portrait suivant de l'avocat Julien PIERRE :

«*(...)*

Quand il baisse le front, creuse son regard, on sent peser toute la profondeur de l'avocat. Un avocat atypique, qui glace l'assemblée et qui a l'art de

(1) Voir les concl. du M.P.

se rendre peu sympathique aux yeux de l'opinion. Parce qu'il défend des inculpés peu populaires (Marc Dutroux, le baron de Bonvoisin, le médecin Stéphenne à Sainte-Ode ...) et parce qu'il fait abondamment usage de la procédure. (...)».

A droite d'une photographie de maître Julien PIERRE, et avant les deux colonnes de l'article en question, il y est également fait état des faits marquants suivants relatifs à l'avocat :

«*1996. La bâtonnière de Neufchâteau, Me Danielle Annet, annonce le 9 septembre qu'elle a commis d'office Me Julien Pierre, du barreau de Liège, pour assurer la défense de Marc Dutroux.*

1997 Julien Pierre, défendant Benoît de Bonvoisin, tente de prouver que l'instruction n'a pas été équitable et donc que les poursuites à charge du baron sont nulles.

1999 Au procès Interagri, devant le tribunal correctionnel de Huy, Julien Pierre dénonce les carences de l'instruction, la faiblesse du dossier dues aux faibles moyens dont dispose la justice.

2003 Julien Pierre se fait jeter par Marc Dutroux. Un Dutroux qui change radicalement de défense».

2. Le 22 décembre 2003, le défendeur assigne les demandeurs devant le tribunal de première instance de Namur, estimant que cet article porte atteinte à son honneur et à sa dignité en ce qu'il associe son nom à ceux de Marc Dutroux et du Docteur Stéphenne parmi les personnalités «peu populaires» défendues par Me Julien PIERRE. Il sollicite en conséquence la condamnation des demandeurs au paiement d'une somme de 20.000 € à titre de réparation de son préjudice moral et matériel, ainsi qu'à faire paraître l'intégralité de la décision à intervenir sous l'intitulé «Réparation judiciaire» dans le quotidien LE SOIR. Les demandeurs s'opposent à cette demande et poursuivent, à titre reconventionnel, la condamnation du défendeur à leur verser à chacun une somme de 1.000 € à titre de dommages et intérêts pour procès téméraire et vexatoire.

3. Par jugement du 28 avril 2006, précédé d'un avis conforme du ministère public du 12 janvier 2006, la sixième chambre du tribunal, après avoir rejeté l'exception d'irrecevabilité soulevée par la demanderesse et déduite de la responsabilité en cascade prévue par l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, décide que le défendeur «n'établit pas (...) l'existence d'une atteinte à son honneur et à sa dignité, consécutive à un comportement fautif» du demandeur et qu'il «ne rapporte pas davantage la preuve de l'existence d'éléments propres à engager la responsabilité de l'éditeur». Il dit dès lors la demande principale recevable mais non fondée et rejette également la demande reconventionnelle. Le jugement relève e.a. dans ses motifs que «La circonstance que ces personnes soient qualifiées d'«inculpés peu populaires» par (le demandeur), n'implique pas qu'il puisse en résulter une atteinte à l'honneur et à la dignité de celles-ci, le critère de «popularité» ne permettant pas d'apprécier justement la valeur d'un individu», qu'«il n'est dès lors pas permis de déduire que l'association de ces différentes personnes ait été réalisée dans le but de démontrer l'implication (du défendeur) dans des actes reprochables à monsieur Dutroux ou à monsieur Stéphenne», et que «La circonstance que l'article incriminé ait pour objet la description de la personnalité de maître Julien PIERRE et non celle (du défendeur), qui n'y est cité qu'à deux reprises, rend plus vraisemblable la thèse selon laquelle ces personnes se trouvent associées parce qu'elles ont recouru aux services du même avocat».

4. Le défendeur interjette appel par requête déposée le 19 juin 2006 et forme une demande nouvelle en paiement de 2.500 € pour frais de défense, tandis que les demandeurs réclament chacun 1.000 € du chef d'appel téméraire et vexatoire. Le ministère public rend le 2 juin 2007 un avis dans lequel il conclut que «dans la mesure où aucune faute ne peut être relevée dans le chef (du demandeur), auteur de l'article critiqué, ni dans celui de (la demanderesse), l'action principale paraît recevable, mais non fondée» et qu'«il y a lieu de confirmer le jugement *a quo*».

5. L'arrêt attaqué dit l'appel recevable et partiellement fondé. Réformant le jugement entrepris, il condamne les demandeurs à payer au défendeur 3.000 € du chef de son dommage moral et 1.250 € du chef de ses frais de défense de première instance, outre les dépens des deux instances, condamne la demanderesse à faire publier la copie conforme de l'arrêt *in extenso* dans les colonnes du quotidien Le Soir sous l'intitulé «Réparation Judiciaire» et dit la demande incidente nouvelle des demandeurs recevable mais non fondée.

L'arrêt attaqué est motivé comme suit :

«***I. Quant à la responsabilité de l'auteur (le demandeur)***

L'article de presse incriminé du 31 octobre 2003, intitulé : «Julien Pierre», et a pour contexte 'le procès COOLS*' qui était en cours à l'époque devant la cour d'assises de Liège.*

Quant à ce contexte, l'auteur de l'article explique que maître Julien Pierre est l'avocat de Richard TAXQUET *dans le cadre de ce procès, qu'il s'est saisi d'une arme qu'il maîtrise à la perfection : la procédure en récusation, que le mercredi la requête en récusation du président de la cour d'assises était sur les bancs de la Cour de Cassation, qu'en soirée, elle a abouti à l'écartement du président.*

L'auteur fait quelques commentaires sur cette récusation et conclut que Me Pierre a donc eu successivement 'le scalp' du juge d'instruction Connerotte et du conseiller Godin. C'est, en tout cas, l'image qui circulait, jeudi, de cet avocat fonceur, bagarreur, têtu.

Hors du palais, les démarches procédurières sont nettement moins bien comprises, et donc acceptées.

Les jurés lui en tiendront-ils rigueur? Son client Richard Taxquet, en payera-t-il les conséquences? Ou peut-être, si la sérénité devait revenir sur la cour d'assises de Liège, le considérera-t-on comme un sauveur?'.

Quant à la personne de Julien Pierre, l'auteur en fait une description et énonce qu'il a l'art de se rendre peu sympathique aux yeux de l'opinion. Une des raisons invoquées par l'auteur est que cet avocat fait abondamment usage de la procédure.

Cet usage de la procédure est illustré par le contexte du «procès COOLS» évoqué ci-dessus.

Pour illustrer son propos davantage, l'auteur évoque d'autres dossiers et donc d'autres clients de cet avocat.

Ainsi 'l'affaire Dutroux' dont maître Julien Pierre a été le défenseur et dans le cadre de laquelle il avait obtenu 'l'arrêt spaghetti' de la Cour de Cassation, qui écartait le juge d'instruction Connerotte de l'instruction de ce dossier.

Est également évoqué un dossier de 1997 concernant l'actuel appelant, (le défendeur), qui avait comme conseil maître Julien Pierre qui selon l'auteur de l'article tenta de prouver que l'instruction n'avait pas été équitable et donc que les poursuites à charge du (défendeur) étaient nulles, ainsi que le procès 'Interagri' en 1999 devant le tribunal correctionnel de Huy devant lequel

maître Julien Pierre dénonça les carences de l'instruction, la faiblesse du dossier dus aux moyens faibles dont dispose la justice.

Le critère de rattachement entre les différents clients cités dont l'appelant, est à la lecture de l'article ainsi limité, leur conseil identique à savoir Julien Pierre et son recours à des moyens de défense dits de procédure lesquels ne seraient pas toujours bien compris de l'opinion non initiée et qui rendraient cet avocat peu sympathique.

Mais l'auteur a écrit, en outre, au titre de première explication du caractère peu sympathique de l'avocat Julien Pierre aux yeux de l'opinion : 'parce qu'il défend des inculpés peu populaires (Marc Dutroux, le (défendeur), le médecin Stephenne à Sainte-Ode...)'.

La qualification de l'appelant de 'peu populaire' est une appréciation purement subjective de la part de son auteur et non étayée, alors que lorsqu'il évoque l'expression de 'peu sympathique au nom de l'opinion' pour l'avocat Julien Pierre, il étaye cette affirmation par des explications fournies dans l'article quant au recours par cet avocat à des moyens dits de procédure, quant à ses 'démarches procédurières' 'nettement moins bien comprises' hors du palais. Le lecteur est ainsi informé et il se fera sa propre opinion de la justesse de la qualification de l'avocat.

En sus l'auteur accole le nom de l'appelant à celui de Marc DUTROUX *dont il n'est pas contesté que l'évocation dans la conscience collective crée un sentiment d'horreur et de rejet; l'auteur écrit d'ailleurs dans ce même article qu'à cause de sa défense de Marc* DUTROUX, *maître Julien Pierre fut traité de 'vermine' ce qui est révélateur de ce que représente Marc* DUTROUX *pour l'opinion publique.*

En associant au titre d'inculpés peu populaires — alors que cette adjectif n'est justifié en rien dans l'article en ce qui concerne l'appelant — mots à mots, Marc DUTROUX *et l'appelant, sachant l'impact négatif de l'évocation de Marc* DUTROUX *dans l'opinion publique, l'auteur de l'article ne s'est pas comporté comme tout journaliste normalement raisonnable et prudent, soucieux de son devoir d'information, mais aussi soucieux de veiller à maintenir l'équilibre entre la liberté de presse consacrée par l'article 25 de la Constitution et le respect dû à la vie privée et du droit à l'honneur des individus, se serait comporté dans les mêmes circonstances.*

Il a ainsi créé un amalgame non justifié entre Marc DUTROUX *et l'appelant qui a porté atteinte à l'honneur de ce dernier vu tout ce que l'évocation de Marc* DUTROUX *éveille de négatif chez tout lecteur.*

Le fait que l'appelant serait quelqu'un de connu, médiatisé et qu'il aurait participé à des émissions de télévision notamment quant à ses différends avec la Sûreté de l'État est sans incidence quant à ce.

II. Quant à la responsabilité de l'éditeur la s.a. Rossel & Cie

C'est par de judicieux motifs que la cour fait siens que le premier juge a dit que la demande dirigée contre l'éditeur était recevable.

En mettant l'article litigieux qui porte atteinte à l'honneur de l'appelant particulièrement en évidence dans les premières pages du journal, avec une grande photographie accrocheuse de l'avocat Julien Pierre dont il n'est pas contesté qu'il était bien connu du public et un commentaire sous la photographie qui ne l'était pas moins : '... le 'tombeur' du juge Connerotte et du président Godin', l'éditeur du journal lequel fait partie de la presse d'opinion et non dite à sensation, lui a donné une publicité particulière de nature à susciter l'attrait du lecteur et ne s'est pas comporté de la sorte comme l'aurait fait un éditeur de ce type de journal, normalement soucieux à la fois d'infor-

mer le lecteur mais aussi de veiller à ne pas porter atteinte à l'honneur d'autrui, placé dans les mêmes circonstances.

III. Dommage.

L'appelant ne démontre pas avoir subi un dommage matériel — sous réserve de ce qu'il est dit ci-dessous à propos des frais de défense — se contentant d'alléguer certains éléments sans les prouver; par contre il est établi qu'il a subi un dommage moral qui sera réparé de façon adéquate par l'octroi de 3000 euros évalué ex æquo et bono *ainsi que par la publication de la copie conforme du présent arrêt dans le journal Le Soir».*

II. Moyen.

A. Exposé

6. Le moyen unique, qui est pris de la violation des articles 19 et 25 de la Constitution, de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981, et des articles 1382 et 1383 du Code civil, fait grief à l'arrêt attaqué de constituer une ingérence dans le droit des demandeurs à la liberté d'expression qui ne respecte pas les critères prévus par l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'il retient une faute dans le chef du demandeur — et, par voie de conséquence, dans celui de la demanderesse — aux motifs que le premier «accole le nom (du défendeur) à celui de Marc Dutroux dont il n'est pas contesté que l'évocation dans la conscience collective crée un sentiment d'horreur et de rejet» et «associ(e) au titre d'inculpés peu populaires (...) Marc Dutroux et (le défendeur), sachant l'impact négatif de l'évocation de Marc Dutroux dans l'opinion publique», alors que le demandeur s'est borné à citer le nom du défendeur comme ayant été le client de Me Julien Pierre, sans faire aucunement l'amalgame entre sa personne et celle de Marc Dutroux ou entre leurs agissements respectifs.

Les demandeurs font valoir que l'arrêt attaqué méconnaît le caractère nécessaire, dans une société démocratique, que doit revêtir l'ingérence dans la liberté d'expression des demandeurs que constitue la sanction qu'il prononce à leur encontre. Il n'est dès lors pas légalement justifié selon les demandeurs, qui invoquent à cet égard la violation de toutes les dispositions visées au moyen.

B. Discussion

1. Sur la recevabilité du moyen unique de cassation

7. Le défendeur soulève l'irrecevabilité du moyen et ce à plusieurs titres.

En premier lieu, le moyen ne satisferait pas au prescrit de l'article 1080 du Code judiciaire en tant qu'il ne permettrait pas de discerner en quoi chacune des dispositions légales visées au moyen aurait été violée.

En second lieu, le moyen serait également irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le droit

prévu à cette disposition aurait été invoqué, par les demandeurs, devant les juges du fond. Le moyen serait donc nouveau et partant irrecevable. A tout le moins, le moyen unique serait irrecevable, dans la mesure où, ni la liberté d'expression ni l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'ont été invoqués par les demandeurs devant les juges du fond, de sorte que l'examen de ce moyen obligerait la Cour à vérifier des éléments de fait.

Le moyen serait en troisième lieu irrecevable en tant qu'il revient à également critiquer l'appréciation souveraine des juges d'appel.

8. Le moyen se concentre sur l'application de l'article 10 CEDH, qui garantit la liberté d'expression dans les pays signataires de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette garantie est définie comme suit :

«*1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire».

Il ne fait pas de doute que la violation d'un instrument primaire de droit supranational auquel la Belgique est partie, peut — concomitamment à la violation de la loi belge d'approbation — être invoquée, au titre de violation de la loi, devant la Cour de Cassation. Il en va de même de la violation d'instruments de droit dérivé, telle la violation des règlements et directives européens (1).

N'ayant été invoquée devant les juges d'appel ni soumise à leur appréciation, la question se pose si un moyen de cassation découlant d'une violation de l'article 10 CEDH peut être reçu, la règle étant en principe qu'un moyen n'est pas reçu s'il est nouveau.

Cette règle connaît néanmoins des aménagements, le premier étant celui du moyen dit «de pur droit». Il s'agit plus précisément d'un moyen pris de la violation d'une disposition légale que le juge était tenu d'appliquer à la contestation qui lui était soumise (2).

---

(1) G. Closset-Marchal, J.-Fr. Van Drooghenbroeck, S. Uhlig, A. Decroës, «Droit judiciaire privé. Les voies de recours. Examen de jurisprudence (1993 à 2005)», *R.C.J.B.*, 2006, n° 369, pp. 389-390; Cass., 8 juin 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 1193, *J.T.*, 1967, pp. 458 s., conclusions proc. gén. F. Dumon (alors av. gén.), ici spéc. pp. 460-461, et les réf. citées aux notes 6 à 9 desdites concl. *adde*, p. ex., Cass., 10 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 164.

(2) G. Closset-Marchal, J.-Fr. Van Drooghenbroeck, S. Uhlig, A. Decroës, «Droit judiciaire privé. Les voies de recours. Examen de jurisprudence (1993 à 2005)», *R.C.J.B.*, 2006, n° 401, pp. 419-420; Cass., 16 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1350, *R.G.C.F.*, 2004/6, p. 45; voy. J.-Fr. Van Drooghenbroeck, «Le juge, les parties, le fait et le droit», *in Actualités en droit judiciaire* (sous la dir. de G. de Leval), Formation permanente C.U.P., vol. 83, ici spéc. pp. 195-196, n° 63.

Un deuxième aménagement concerne le moyen d'ordre public. Tel moyen peut être invoqué pour autant que les éléments nécessaires à son appréciation apparaissent de la décision attaquée ou des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard (1).

Un moyen fondé sur la violation d'une disposition légale, d'une disposition d'un traité international ou d'un principe général du droit qui touche à l'ordre public n'est dès lors jamais nouveau et peut être soulevé pour la première fois en cassation (2). Le juge du fond, saisi de plein droit des moyens d'ordre public, est ainsi présumé avoir statué d'office sur les exceptions d'ordre public que les parties n'ont pas soulevées devant lui (3). La fin de non-recevoir fondée sur la nouveauté d'un tel moyen ne peut être accueillie (4).

9. Il appartient en premier lieu aux Etats parties à la Convention Européenne des Droits de l'Homme de garantir, à toute personne se trouvant sous leur juridiction, la jouissance effective des droits et libertés énoncés dans la Convention. Le droit à un recours effectif devant une instance nationale en cas de violation d'un droit protégé par la Convention (article 13), l'interdiction de la discrimination dans l'exercice des droits garantis par la Convention (article 14) ainsi que le régime des dérogations et restrictions qui peuvent affecter les droits reconnus, tendent à accroître l'effectivité et l'efficacité de la protection des libertés énoncées dans la Convention (5).

L'article 13 de la Convention exige qu'il soit permis à toute personne qui allègue avoir subi une atteinte à un droit protégé par la Convention de faire examiner ce grief dans l'ordre juridique interne. Pour bénéficier du droit à un recours effectif devant une instance nationale, la victime doit toutefois formuler un «grief défendable», c'est-à-dire l'affirmation plausible d'une violation de la Convention (6).

Inscrite à l'article 10 de la Convention, la liberté d'expression forme l'une des conditions primordiales du progrès de la société démocratique et de l'épanouissement de chacun. La Cour européenne des droits de l'homme ne cesse de répéter que cette liberté vaut non seulement pour

---

(1) G. Closset-Marchal, J.-Fr. Van Drooghenbroeck, S. Uhlig, A. Decroës, «Droit judiciaire privé. Les voies de recours. Examen de jurisprudence (1993 à 2005)», *R.C.J.B.*, 2006, n° 407, pp. 428-429; Cass., 10 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1134; Cass., 27 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 513; Cass., 16 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 811; Cass., 18 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 818; Cass., 1er juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 585; Cass., 7 octobre 1994, *A.C.*, 1994, p. 818; Cass., 1er février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 137; Cass., 16 mars 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 218, *R.W.*, 1992-1993, p. 292; Cass., 19 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 770, *J.T.*, 1992, p. 222; Cass., 14 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 899; Cass., 1er juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1118.

(2) F. Kuty, «Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de Cassation» (note sous Cass., 30 juin 2000), *R.C.J.B.*, 2002, (59-84), n° 21, pp. 72-73; Cass., 6 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 179. Sur l'irrecevabilité du moyen nouveau, voy. : Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 36 et les conclusions conformes de l'avocat général P. Mahaux; A. Meeùs, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, pp. 498-527, spéc. n° 21; Ph. Gérard & M. Grégoire, «Introduction à la méthode de la Cour de Cassation», *Rev. Dr. U.L.B.*, 1999, pp. 101-185, spéc. pp. 149-151.

(3) Cass., 4 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 41.

(4) Cass., 29 octobre 1931, *Pas.*, 1931, I, p. 271.

(5) R. Ergec, «La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Examen de jurisprudence (1995 à 2000)», *R.C.J.B.*, 2000, n° 1, pp. 89-90.

(6) R. Ergec, «La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Examen de jurisprudence (1995 à 2000)», *R.C.J.B.*, 2000, n° 20, p. 103.

les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique (1).

A ce titre il s'agit sans le moindre doute d'une disposition légale qui touche — me semble-t-il — à l'ordre public, c'est-à-dire «qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société» (2).

Le moyen qui soutient que la condamnation à des dommages et intérêts suite à une faute dans le chef du demandeur constitue une ingérence dans le droit des demandeurs à la liberté d'expression qui ne respecte pas les critères prévus par l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut dès lors être déclaré irrecevable en raison de sa nouveauté, d'autant plus que l'article 10.2 précité est révélé par les motifs de la décision attaquée (3).

10. Le moyen, tel que formulé et développé, me semble également suffisamment précis que pour permettre de comprendre les raisons de l'illégalité prétendument commise. Le moyen nous permet de discerner, «sans danger d'erreur», la portée et l'étendue des griefs dont la conclusion d'illégalité est déduite par le moyen (4).

Le moyen conclut, en effet, à la violation de toutes les dispositions visées au moyen, en tant que l'arrêt attaqué retient une faute dans le chef du demandeur — et, par voie de conséquence, dans celui de la demanderesse — aux motifs que le premier «accole le nom (du défendeur) à celui de Marc Dutroux dont il n'est pas contesté que l'évocation dans la conscience collective crée un sentiment d'horreur et de rejet» et «associ(e) au titre d'inculpés peu populaires (...) Marc Dutroux et (le défendeur), sachant l'impact négatif de l'évocation de Marc Dutroux dans l'opinion publique», alors que le demandeur s'est borné à citer le nom du défendeur comme ayant été le client de Me Julien Pierre, sans faire aucunement l'amalgame entre sa personne et celle de Marc Dutroux ou entre leurs agissements respectifs (pp. 13-14 de la requête en cassation).

Ainsi formulé, le moyen indique suffisamment et clairement que l'arrêt attaqué méconnaît les articles 1382 et 1383 du Code Civil en déduisant la faute visée par ces dispositions de motifs pris en violation des critères prévus par l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les griefs développés dans le moyen nous permettent également de discerner leur portée en tant qu'elles concluent à la violation des articles

(1) R. Ergec, «La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Examen de jurisprudence (1995 à 2000)», *R.C.J.B.*, 2000, n° 181, p. 197, et arrêts cités.

(2) Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, 699; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Bruxelles, Bruylant, 1962, n° 91 p. 111; W. Van Gerven, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, I, Algemeen Deel*, Antwerpen, Standaard, 1969, nr. 28, pp. 79-82.

(3) Comp. concernant l'article 6, §1er, CEDH : Cass., 29 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 585.

(4) G. Closset-Marchal, J.-Fr. Van Drooghenbroeck, S. Uhlig, A. Decroës, «Droit judiciaire privé. Les voies de recours. Examen de jurisprudence (1993 à 2005)», *R.C.J.B.*, 2006, n° 381 p. 398; Ph. Gérard & M. Grégoire, «Introduction à la méthode de la Cour de Cassation», *Rev. Dr. ULB*, 1999, pp. 145-146, citant Cass., 11 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 978 et Cass., 22 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 635; *Adde*, parmi beaucoup d'autres, Cass. (1re ch.) RG C.03.0239.N, 24 septembre 2004, *Arr. Cass.*, liv. 9, 1473, *Pas.*, liv. 9-10, 1406, *R.W.*, 2006-07 (sommaire), liv. 42, 1717.

19 et 25 de la Constitution. En effet, l'article 25 de la Constitution n'est que le corollaire de l'article 19 et garantit la liberté de manifester ses opinions, en disposant notamment que lorsqu'un auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi (1).

L'article 19.3 du Pacte international de New York du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques ne trouve d'autre part à s'appliquer que dans le contexte des dispositions ou limitations énoncées ou autorisées à l'article 10 Conv. Eur. D.H. (2).

Finalement, dans la mesure où l'article 25, al. 2, Const. 1994 confère aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs, le privilège de pouvoir se soustraire à toute responsabilité, tant pénale que civile, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, il apporte une restriction à l'applicabilité des articles 1382 et 1383 C. civ. (3).

Chacune des dispositions visées au moyen trouve ainsi le développement nécessaire au discernement de l'étendue et de la portée des griefs invoqués.

11. Une autre règle fondamentale de l'institution de la Cour de Cassation est celle de l'irrecevabilité des moyens, fussent-ils d'ordre public ou révélés par la décision attaquée, dont l'examen exige la vérification d'éléments de fait. La Cour les qualifie parfois de moyens mélangés de fait et de droit (4).

Le moyen qui n'a pas été soumis au juge du fond et que celui-ci n'a pas tranché de sa propre initiative — fût-il fondé sur une disposition légale, sur la disposition d'un traité international ou sur un principe général du droit qui touche à l'ordre public ou est impératif — ne peut être soulevé pour la première fois en cassation, que ce soit par le demandeur ou, sur le pourvoi du prévenu, d'office par la Cour elle-même, que si les éléments de fait nécessaires à son appréciation ont été constatés par le juge du fond ou résultent des pièces de la procédure auxquelles la Cour peut avoir égard (5). La Cour refuse en effet d'accueillir une fin de

---

(1) Cass. (1re ch.) RG C.98.0530.F, 29 juin 2000 (*Leempoel et Ciné-Télé-Revue / Doutrèwe*), *A.J.T.*, 2000-01, 581, AM 2000 (reflet), liv. 4, 443, note E. Brewaeys, «Het Hof van Cassatie en het verbod van censuur van art. 25 G.W.», (A.M. 2000, liv. 4, 448-450), *Arr. Cass.*, 2000, 1245, *Bull.*, 1222, *J.L.M.B.*, 1589, note F. Jongen, «Le juge est-il un censeur?», (*J.L.M.B.*, 2000, 1592-1595), *Jaarboek Mensenrechten 2000-01*, 263, note A. Verdoodt, «Het Hof van Cassatie en de interpretatie van artikel 25 van de Grondwet», (*Jaarboek Mensenrechten 2000-01*, 266-274), *Journ. proc.*, 2000, liv. 398, 25, note F. Tulkens, A. Strowel, «L'arrêt *Leempoel et Editions Ciné Revue* : de l'art de mettre fin à une controverse», (*Journ. proc.*, 2000, liv. 398, 28-31), *Juristenkrant 2000* (reflet E. Brewaeys), liv. 13, 12, *R. Cass.*, 2001, 35, note D. Voorhoof, «Brokkelt de grondwettelijke bescherming van de drukpersvrijheid en het verbod van censuur verder af?», (*R. Cass.*, 2001, 25-35), *R.GA.R.*, 2002, n° 13.473, note.

(2) Cass. (1re ch.) RG C.98.0530.F, 29 juin 2000, *loc. cit.*

(3) Cass. RG C.95.0377.F, 31 mai 1996, A.M. 1996, 363, note F. Jongen, *Arr. Cass.*, 1996, 525, *Bull.*, 1996, 559, concl. avocat-général J.F. Leclercq, C.D.P.K. 1997, 412, note A. Schaus, *J.T.*, 1996, 597, concl. M.P., *Pas.*, 1996, I, 559, concl. avocat-général J.F. Leclercq, *R. Cass.*, 1996, 389, note D. Voorhoof, «De regel van de getrapte verantwoordelijkheid : van de 19de naar de 21ste eeuw?», (*R. Cass.*, 1996, 385-389), *R.C.J.B.*, 1998, 357, note M. Hanotiau, «La responsabilité en cascade en matière civile» (*R.C.J.B.*, 1998, 359-387), *R.W.*, 1996-97, 565, note, IDj 1996, liv. 8, 21.

(4) F. Kuty, «Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de Cassation», (note sous Cass., 30 juin 2000), *R.C.J.B.*, 2002, (59-84), n° 22, pp. 73-74.

(5) Cass., 7 décembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1656; voy. encore : P. Mahaux, conclusions conformes sous Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, pp. 37-39, spéc. p. 38.

non-recevoir opposée au moyen et déduite de ce que son examen l'obligerait à vérifier des éléments de fait lorsque son fondement peut être vérifié, «*qu'il s'agisse du fond ou des formalités légales autres que celles relatives à l'instance en cassation elle-même, (sur les) faits constatés par la décision attaquée, les pièces de la procédure, les documents régulièrement produits devant le juge du fond et les documents légaux et publics dont l'examen s'imposait à celui-ci*» (1).

Comme nous le verrons plus loin lors de l'examen du bien-fondé ou non du moyen, son fondement peut, dans l'espèce qui nous occupe, être vérifié sur base des faits constatés par la décision attaquée. A cet égard, la fin de non-recevoir opposée au moyen ne peut dès lors non plus être accueillie.

Dans cette mesure on ne peut non plus conclure que l'examen qui incombe à la Cour empiéterait sur le terrain réservé au pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond (2).

12. Surabondamment il est à remarquer que priver le justiciable de toute appréciation par un juge national, en l'occurrence la Cour de Cassation, de son droit à invoquer une violation de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pourrait revenir à restreindre son droit à un recours effectif au sens de l'article 13 de ladite Convention.

Dans tel cas, seul un recours à la Cour européenne de Strasbourg constituerait alors l'unique moyen de faire constater cette violation, alors même qu'une interprétation correcte de l'article 13 est que cette disposition garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'article 10.2 de la Convention (3).

Cette solution présuppose également que l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme prime l'article 147 de la Constitution (4), ce qui au vu de l'arrêt Le Ski du 27 mai 1981 (5) peut être admis.

2. Sur le fondement du moyen

13. Je suis d'avis que le moyen est fondé.

---

(1) Cass., 14 octobre 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 249; Cass., 13 octobre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 314; Cass., 1er avril 1895, *Pas.*, 1895, I, p. 148; voy. encore : R. Bützler & L. De Gryse, *Preadvies over cassatie in strafzaken naar belgisch recht*, *Vereniging voor de vergelijkende bstudie van het recht van België en Nederland*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1974, p. 17; R. Hayoit de Termicourt, note sous Cass., 26 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, pp. 158-160, spéc. p. 158; R. Soetaert, «Un arrêt de cassation est-il lisible?», *J.T.*, 1980, pp. 365-370, spéc. p. 370; J. Velu, conclusions sous Cass., 12 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, pp. 1281-1292, spéc. p. 1289; comp. Cass. (1re ch.) RG C.98.0484.N, 30 juin 2000, *Arr. Cass.*, 2000, 1265, *Bull.*, 2000, 1242, *J.T.*, 2001 (abrégé), 632, *R.C.J.B.*, 2002, liv. 1, 59, *Ing.-Cons.*, 2000, 394, *R.G.D.C.*, 2002, liv. 8, 546.

(2) F. Kuty, «Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de Cassation», (note sous Cass., 30 juin 2000), *R.C.J.B.*, 2002, (59-84), n° 39, pp. 83-84.

(3) F. Kuty, «Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de Cassation», (note sous Cass., 30 juin 2000), *R.C.J.B.*, 2002, (59-84), nos 34-37, pp. 80-82.

(4) F. Kuty, «Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de Cassation», (note sous Cass., 30 juin 2000), *R.C.J.B.*, 2002, (59-84), n° 38, pp. 82-83.

(5) Cass., 27 mai 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959, *R.W.*, 1971-72, 424, note, *Ing.-Cons.*, 1971, 149, note, *J.T.*, 1971, 460, concl. M.P., *Pas.*, 1971, I, 886, concl. M.P., note.

L'article 19 de la Constitution dispose que notamment la liberté de manifester ses opinions en toute matière, est garantie, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

L'article 25 de la Constitution dispose que la presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.

L'article 10, §1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière.

En vertu de l'article 10, §2, de la même Convention, l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent les mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la défense de l'ordre public et à la prévention du crime, à la protection de la santé et de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

L'article 19, §1er, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, dispose que nul ne peut être inquiété pour ses opinions. L'article 19.2 du même Pacte dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations ou des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite ou imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. L'article 19, §3, dispose que l'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a. au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b. à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la moralité publique.

L'article 19, §3, ne s'applique que dans le contexte des dispositions ou des restrictions qui sont indiquées ou autorisées par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il résulte des termes et du rapprochement de ces dispositions que la liberté d'expression est un droit fondamental protégé qui ne peut être soumis que dans des conditions particulières à certaines restrictions ou sanctions. Les restrictions ou les sanctions doivent 1) être fondées sur une base légale, 2) doivent être nécessaires dans une société démocratique, 3) pour protéger certains biens juridiques notamment la réputation d'autrui (1).

---

(1) Cass. (1re ch.) RG C.03.0622.N, 14 janvier 2005, *Arr. Cass.*, 2005, liv. 1, 95, *NjW*, 2005, liv. 114, 699, note E. Brems, *Pas.*, 2005, liv. 1, 95, *R.C.J.B.*, 2006, liv. 3, 497, note J. Van Drooghenbroeck, S. Van Drooghenbroeck, «Référé et procès équitable», (*R.C.J.B.*, 2006, liv. 3, 507-555).

La violation, par l'opinion exprimée par une personne, de la réputation d'une autre personne ne peut donc donner lieu à une restriction ou à une sanction de la liberté d'expression de la première personne lorsque cette restriction ou cette sanction n'est pas fondée sur une loi et n'est pas nécessaire dans une société démocratique pour protéger la réputation d'autrui.

14. En vertu de l'article 1382 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Dans un arrêt du 27 avril 2007 (1), votre Cour a déjà eu l'occasion de préciser que l'appréciation de la responsabilité de la presse ne pouvait se satisfaire de la seule vérification des conditions posées par l'article 1382 du Code civil.

Il a ainsi été décidé que :

«*Il doit ressortir de la décision du juge qu'il a examiné le droit à la liberté d'expression par rapport à d'autres droits visés à l'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme le droit à une bonne réputation, mais aussi que la restriction imposée, compte tenu du contexte dans lequel l'opinion est émise, de la qualité des parties et des autres circonstances particulières de la cause, répond à une nécessité sociale impérieuse, est pertinente et qu'à la suite de la restriction imposée la proportionnalité est respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi*».

En effet, «*la restriction de l'exercice de la liberté d'expression est nécessaire dans une société démocratique, lorsqu'elle répond à une nécessité sociale impérieuse à la condition que la proportionnalité soit respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi et que la restriction soit justifiée par des motifs pertinents et suffisants*».

La liberté journalistique recouvre la possibilité de recourir à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation. Ainsi les journalistes peuvent se livrer à des jugements de valeur critiques sans avoir à en démontrer la vérité (2).

Dans la mise en balance des intérêts liés à la liberté d'expression et de ceux tenant à la protection de la réputation d'autrui, il faut pouvoir tolérer les exagérations des deux parties, dans le contexte d'un débat public passionné (3).

Dans l'espèce qui nous occupe, on doit constater que si les juges d'appel ont décidé que les demandeurs ne s'étaient pas comportés comme tout journaliste ou tout éditeur normalement raisonnables et prudents l'auraient fait dans les mêmes circonstances de fait et s'ils les ont

(1) Cass. (1re ch.) RG C.06.0123.N, 27 avril 2007, A.M. 2007 (reflet D. Voorhoof), liv. 4, 377, *Juristenkrant*, 2007 (reflet D. Voorhoof), liv. 150, 7, *Mediaforum (Pays-Bas)*, 2007 (sommaire), liv. 7-8, 235, *NjW*, 2007, liv. 172, 897, note E. Brewaeys, *O.C.M.W. — Visies 2008* (sommaire), liv. 1, 74, *Pas.*, 2007, liv. 4, 793, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008 (sommaire), liv. 1, 89, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, liv. 3, 779, *R.W.*, 2009-10 (sommaire), liv. 8, 321, *T.B.P.*, 2008 (reflet F. Meersschaut), liv. 7, 445; voy. aussi : H. Vandenberghe, «Over civielrechtelijke persaansprakelijkheid. Een stand van zaken», *in* M. Debaene, P. Soene (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 12; D. Voorhoof, «Artikel 10. Vrijheid van meningsuiting», *in* J. Van de Lanotte et Y. Haeck, *Handboek E.V.R.M. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, vol. I, Anvers, Intersentia, 2004, n° 205.

(2) R. Ergec, «La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Examen de jurisprudence (1995 à 2000)», *R.C.J.B.*, 2000, n° 188, p. 200.

(3) R. Ergec, «La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Examen de jurisprudence (1995 à 2000)», *R.C.J.B.*, 2000, n° 198, p. 209.

ensuite sanctionné en allouant au défendeur des dommages et intérêts et en les condamnant à la publication de l'arrêt, ils n'ont, en revanche, nullement indiqué en quoi la restriction ainsi infligée à la liberté d'expression des intimés répondait à une nécessité sociale impérieuse ni que la proportionnalité était respectée entre le moyen utilisé et l'objectif visé.

Les juges d'appel n'ont, dès lors, pas justifié légalement leur décision et ils ont violé le droit à la liberté d'expression tel qu'il est prévu à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Partant, l'arrêt attaqué viole aussi les autres dispositions indiquées dans le moyen.

15. L'article 147 de la Constitution, en vertu duquel la Cour «ne procède pas à l'examen du fond de la cause» (1), n'édicte, comme telle, aucune interdiction absolue pour la Cour de procéder à la recherche d'éléments de fait, même si la nature de la procédure organisée devant elle, «imposée par la mission (qui lui est) dévolue (...), explique qu'elle ne saurait, en règle tout au moins, rechercher et apprécier les faits, tâche qui est celle du juge du fond» (2).

La Cour accepte de rechercher, parmi les pièces de la procédure auxquelles elle peut avoir égard, les faits de la cause qui sont nécessaires au contrôle de la légalité de la décision attaquée et qui doivent lui permettre d'apprécier le fondement du moyen qui lui est soumis (3). Elle ne peut toutefois les rechercher que dans la décision attaquée, les pièces de la procédure, les documents régulièrement produits devant le juge du fond et les documents légaux et publics dont l'examen s'imposait à ce dernier (4).

La Cour de Cassation «*ne connaît pas du fond des affaires*». Ce principe constitutionnel est compris en ce sens que la Cour n'est pas appelée à rejuger l'affaire, elle n'a pas à appliquer la loi aux faits qui ont été soumis aux cours et tribunaux. Il lui appartient plutôt de contrôler la légalité de l'application de la loi faite par ces derniers aux faits qu'ils ont souverainement constatés (5).

La Cour ne considère toutefois pas qu'elle ne peut, en aucune circonstance, apprécier des éléments de fait (6). Il fait ainsi partie de son contrôle de légalité de vérifier si les juges du fond ont légalement pu

(1) F. Kuty, «Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de Cassation», (note sous Cass., 30 juin 2000), *R.C.J.B.*, 2002, (59-84), n° 24, p. 75; Cass., 14 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 317; Cass., 7 mars 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 185.

(2) F. Dumon, «De l'Etat de droit», mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation le 3 septembre 1979», *J.T.*, 1979, p. 479.

(3) Cass., 29 avril 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 132; Cass., 27 janvier 1908, *Pas.*, 1908, I, p. 96; voy. notamment : B. Maes, *Cassatiemiddelen naar belgisch recht*, Gent, Mys en Breesch, 1993, n° 457; R. Declercq, *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, Wouters, 1988, p. 197; R. Declercq, «Het aanvoeren van cassatiemiddelen», *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven Acco, 1986, pp. 9-57, spéc. pp. 51-52.

(4) F. Kuty, «Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de Cassation», (note sous Cass., 30 juin 2000), *R.C.J.B.*, 2002, (59-84), n° 24, p. 75.

(5) F. Kuty, «Durée du délibéré en degré d'appel, dépassement du délai raisonnable et appréciation en fait de la Cour de Cassation», (note sous Cass., 30 juin 2000), *R.C.J.B.*, 2002, (59-84), n° 25, p. 75.

(6) F. Dumon, «De l'Etat de droit», mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation le 3 septembre 1979, *J.T.*, 1979, pp. 477-478.

déduire des éléments de fait qu'ils ont souverainement constatés les conséquences qu'ils en tirent en droit (1).

En concluant au défaut de justification légale de la décision attaquée, la Cour n'enfreindrait donc, en tenant compte des faits souverainement constatés par les juges d'appel, tels que relevés dans cette décision, aucunement le prescrit de l'article 147 de la Constitution, et ce d'autant plus que cette disposition ne peut revenir à limiter l'application de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

16. Il y a lieu de casser l'arrêt attaqué sauf en tant qu'il dit recevable l'appel du défendeur.

Conclusion : cassation partielle.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 mars 2008 par la cour d'appel de Liège.

Par ordonnance du 29 avril 2011, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le 27 avril 2011, le procureur général Jean-François Leclercq a déposé des conclusions au greffe.

À l'audience du 23 mai 2011, le conseiller Alain Simon a fait rapport et le procureur général Jean-François Leclercq a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation.

Les demandeurs présentent un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 19 et 25 de la Constitution;

— article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955;

— article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981;

— articles 1382 et 1383 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, réformant le jugement entrepris, «condamne (les demandeurs) à payer (au défendeur) 3.000 euros du chef de son dommage moral et 1.250 euros du chef de ses frais de défense de première instance» et «condamne la (demanderesse) à faire publier la copie conforme à l'original de l'arrêt *in extenso* dans les colonnes du quotidien Le Soir sous l'intitulé 'Réparation judiciaire'», par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits et, en particulier, sous

(1) Cass., 4 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 169; voy. également : H. Lenaerts, «Dire le droit en cassation aujourd'hui», mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation le 2 septembre 1991, *J.T.*, 1991, pp. 533-537, spéc. n° 14; voy. encore : W. Ganshof van der Meersch, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation le 1er septembre 1970, pp. 3-135, spéc. p. 4.

le titre «I. Quant à la responsabilité de l'auteur (le demandeur)», par les motifs que «l'article de presse incriminé du 31 octobre 2003, intitulé : 'Julien Pierre', a pour contexte 'le procès Cools' qui était en cours à l'époque devant la cour d'assises de Liège;

(...) Quant à la personne de Julien Pierre, l'auteur en fait une description et énonce qu'il a l'art de se rendre peu sympathique aux yeux de l'opinion;

Une des raisons invoquées par l'auteur est que cet avocat fait abondamment usage de la procédure;

Cet usage de la procédure est illustré par le contexte du 'procès Cools' (...);

Pour illustrer son propos davantage, l'auteur évoque d'autres dossiers et donc d'autres clients de cet avocat;

Ainsi 'l'affaire Dutroux', dont maître Julien Pierre a été le défenseur et dans le cadre de laquelle il avait obtenu l'arrêt 'spaghetti' de la Cour de cassation, qui écartait le juge d'instruction Connerotte de l'instruction de ce dossier;

Est également évoqué un dossier de 1997 concernant (le défendeur), qui avait comme conseil maître Julien Pierre, qui, selon l'auteur de l'article, tenta de prouver que l'instruction n'avait pas été équitable et donc que les poursuites à charge du [défendeur] étaient nulles, ainsi que le procès 'Interagri' en 1999 devant le tribunal correctionnel de Huy, devant lequel maître Julien Pierre dénonça les carences de l'instruction, la faiblesse du dossier dues aux moyens faibles dont dispose la justice;

Le critère de rattachement entre les différents clients cités, dont (le défendeur), est, à la lecture de l'article, ainsi limité [à] leur conseil identique, à savoir Julien Pierre et son recours à des moyens de défense dits de procédure, lesquels ne seraient pas toujours bien compris de l'opinion non initiée et qui rendraient cet avocat peu sympathique;

Mais l'auteur a écrit, en outre, au titre de première explication du caractère peu sympathique de l'avocat Julien Pierre au nom de l'opinion : 'parce qu'il défend des inculpés peu populaires (Marc Dutroux, le [défendeur], le médecin S. à S.-O....)';

La qualification (du défendeur) de 'peu populaire' est une appréciation purement subjective de la part de son auteur et non étayée, alors que, lorsqu'il évoque l'expression de 'peu sympathique aux yeux de l'opinion' pour l'avocat Julien Pierre, il étaye cette affirmation par des explications fournies dans l'article quant au recours par cet avocat à des moyens dits de procédure, quant à ses 'démarches procédurières' 'nettement moins bien comprises' hors du palais. Le lecteur est ainsi informé et il se fera sa propre opinion de la justesse de la qualification de l'avocat;

En sus l'auteur accole le nom (du défendeur) à celui de Marc Dutroux dont il n'est pas contesté que l'évocation dans la conscience collective crée un sentiment d'horreur et de rejet; l'auteur écrit d'ailleurs dans ce même article qu'à cause de sa défense de Marc Dutroux, maître Julien Pierre fut traité de 'vermine', ce qui est révélateur de ce que représente Marc Dutroux pour l'opinion publique;

En associant au titre d'inculpés peu populaires — alors que cet (...) adjectif n'est justifié en rien dans l'article en ce qui concerne (le défendeur) —, mots à mots, Marc Dutroux et (le défendeur), sachant l'impact négatif de l'évocation de Marc Dutroux dans l'opinion publique, l'auteur de l'article ne s'est pas comporté comme tout journaliste normalement raisonnable et prudent, soucieux de son devoir d'information, mais aussi soucieux de veiller à maintenir l'équilibre entre la liberté de la presse consacrée par l'article 25 de la Consti-

tution et le respect dû à la vie privée et du droit à l'honneur des individus, se serait comporté dans les mêmes circonstances;

Il a ainsi créé un amalgame non justifié entre Marc Dutroux et (le défendeur), qui a porté atteinte à l'honneur de ce dernier vu tout ce que l'évocation de Marc Dutroux éveille de négatif chez tout lecteur;

Le fait que (le défendeur) serait quelqu'un de connu, médiatisé et qu'il aurait participé à des émissions de télévision notamment quant à ses différends avec la Sûreté de l'État est sans incidence quant à ce»,

et, sous le titre «II. Quant à la responsabilité de l'éditeur la (demanderesse)», par les motifs que «c'est par de judicieux motifs, que la cour [d'appel] fait siens, que le premier juge a dit que la demande dirigée contre l'éditeur était recevable;

En mettant l'article litigieux, qui porte atteinte à l'honneur (du défendeur), particulièrement en évidence dans les premières pages du journal, avec une grande photographie accrocheuse de l'avocat Julien Pierre dont il n'est pas contesté qu'il était bien connu du public et un commentaire sous la photographie qui ne l'était pas moins : '... le «tombeur» du juge Connerotte et du président G.', l'éditeur du journal, lequel fait partie de la presse d'opinion et non dite à sensation, lui a donné une publicité particulière de nature à susciter l'attrait du lecteur et ne s'est pas comporté de la sorte comme l'aurait fait un éditeur de ce type de journal, normalement soucieux à la fois d'informer le lecteur mais aussi de veiller à ne pas porter atteinte à l'honneur d'autrui, placé dans les mêmes circonstances».

Griefs

En vertu de l'article 19 de la Constitution, la liberté de manifester ses opinions en toute matière est garantie, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté. L'article 25 de la Constitution dispose que la presse est libre. En vertu de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'exercice de la liberté d'expression, qui comprend la liberté d'opinion et celle de communiquer des informations ou des idées, sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques, et qui comporte des devoirs et des responsabilités, ne peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions que si celles-ci sont prévues par la loi et constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la protection de la réputation ou des droits d'autrui. Les mêmes principes sont inscrits dans l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La liberté d'expression garantie par ces dispositions constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique. Elle vaut pour tout type d'informations ou d'idées, quelles qu'elles soient, et bénéficie non seulement à l'auteur intellectuel de l'expression elle-même mais aussi à toute personne qui, d'une manière ou d'une autre, prête directement ou indirectement son concours à la diffusion du message protégé, tel l'éditeur d'un ouvrage ou d'un périodique. Elle constitue un principe fondamental et les exceptions dont elle peut s'accommoder ou les motifs justifiant qu'il y soit fait ingérence appellent une interprétation stricte, même lorsque les droits d'autrui sont en cause.

Au sens des dispositions précitées, la liberté de la presse constitue l'une des composantes primordiales de la liberté d'expression. La presse joue, dans une société démocratique, un rôle essentiel consistant à communiquer des informations et des idées sur les questions d'intérêt général et constitue un espace primordial de débat et un instrument indispensable de contrôle. Les journalistes n'ont dès lors pas à faire preuve d'une retenue particulière, y compris lorsque sont en cause les droits d'autres particuliers. Le fonctionnement du

libre débat démocratique exige que leur liberté de publier des informations et des opinions soit étendue au maximum.

En raison du rôle éminent que joue la presse à l'égard de l'espace public de libre discussion qui définit la démocratie, les condamnations qui la visent doivent reposer sur des motifs particulièrement impérieux pour être compatibles avec les dispositions précitées, lesquelles protègent le droit des journalistes de communiquer des informations sur toute question d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts, et qu'ils fournissent des informations fiables et dignes de crédit, dans le respect de l'éthique et de la déontologie journalistiques.

L'arrêt constitue une ingérence dans l'exercice de la liberté, par les demandeurs, de communiquer des informations ou des idées. La licéité d'une telle ingérence n'est pas délaissée au pouvoir d'appréciation souverain de la juridiction qui la prononce mais doit s'apprécier à l'aune des critères prévus par l'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui suppose principalement qu'elle soit nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre le but légitime qu'elle vise, soit en l'occurrence la protection de la réputation ou des droits du défendeur.

La légalité des sanctions infligées à un journaliste ou à un organe de presse pour exercice prétendument abusif de leur liberté d'expression doit être appréciée à l'aune du contrôle qui porte sur le respect desdits critères, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Eu égard à l'importance de la liberté d'expression au regard de la société démocratique, une grande prudence s'impose dans l'application des restrictions à cette liberté.

L'arrêt méconnaît le caractère nécessaire, dans une société démocratique, que doit revêtir l'ingérence dans la liberté d'expression des demandeurs que constitue la sanction qu'il prononce à leur encontre.

L'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protège, outre la substance des idées et informations exprimées, leur mode d'expression, dont le journaliste doit rester maître. Il n'appartient pas au juge de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte-rendu les journalistes doivent adopter. Il leur est permis d'utiliser un ton polémique, voire agressif, et même les termes dénigrants, voire insultants, sont protégés par cette disposition, l'emploi de pareils termes ne suffisant pas, en soi, à légitimer une limitation de la liberté d'expression de leur auteur. La liberté du journaliste comprend en effet le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation.

Contrairement à ce que retient l'arrêt, la qualité de la personne susceptible d'être préjudiciée par un article de presse constitue un élément pertinent que le juge doit prendre en considération. Les restrictions à la liberté d'expression sont d'autant moins admissibles lorsque c'est une personne publique qui est mise en cause, ce qui est le cas de tout particulier qui, comme le défendeur, est connu et participe au débat public, et qui doit, partant, faire preuve d'une plus grande tolérance à l'égard des critiques qui peuvent être formulées à son endroit.

Pour apprécier la pondération des intérêts en présence, il y a également lieu de distinguer, en matière de presse, la relation de faits objectifs et la formulation de jugements de valeur dès lors que, si la matérialité des premiers peut être prouvée, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. Cette distinction est particulièrement nécessaire lorsque le discours litigieux passe pour provocateur ou polémique à l'endroit d'un individu.

Il convient de vérifier, à la lumière des faits établis, si l'opinion incriminée repose sur une base factuelle suffisante, auquel cas elle n'apparaît pas excessive.

En l'espèce, en écrivant que le défendeur, tout comme Marc Dutroux, ont recouru aux services de Maître Julien Pierre et que le défendeur a été inculpé, le demandeur a relaté des faits établis. La circonstance que le défendeur serait «peu populaire» est quant à elle l'expression d'un jugement de valeur qui, d'une part, ne saurait nullement être tenu pour injurieux ou dénigrant et qui, d'autre part, n'est pas dépourvu de toute base factuelle, le défendeur étant une personnalité médiatique à l'endroit de laquelle ce genre de critique doit être admis de la part d'un journaliste dont la liberté d'expression est encore plus précieuse, dans une société démocratique, que celle de tout un chacun.

En tant qu'il retient une faute dans le chef du demandeur — et, par voie de conséquence, dans celui de la demanderesse — aux motifs que le premier «accole le nom (du défendeur) à celui de Marc Dutroux dont il n'est pas contesté que l'évocation dans la conscience collective crée un sentiment d'horreur et de rejet» et «associe au titre d'inculpés peu populaires (...) Marc Dutroux et (le défendeur), sachant l'impact négatif de l'évocation de Marc Dutroux dans l'opinion publique», alors que le demandeur s'est borné à citer le nom du défendeur comme ayant été le client de Maître Julien Pierre, sans faire aucunement l'amalgame entre sa personne et celle de Marc Dutroux ou entre leurs agissements respectifs, l'arrêt constitue une ingérence dans le droit des demandeurs à la liberté d'expression qui ne respecte pas les critères prévus par l'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il n'est dès lors pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions visées au moyen).

III. La décision de la Cour.

Sur la première fin de non-recevoir opposée au moyen et déduite de l'imprécision de celui-ci

Le moyen permet de discerner en quoi chacun des articles visés aurait été violé.

Sur la deuxième fin de non-recevoir opposée au moyen et déduite de la nouveauté de celui-ci en tant qu'il invoque la violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950

Le moyen fait grief à l'arrêt, en retenant une faute contre les demandeurs, de constituer une ingérence prohibée par cette disposition de droit international d'ordre public et il n'oblige pas la Cour à rechercher des éléments de fait.

Sur la troisième fin de non-recevoir opposée au moyen et déduite de ce que le moyen critique l'appréciation souveraine des juges d'appel

L'examen de la fin non-recevoir est indissociable de celui du moyen.

Les fins de non-recevoir ne peuvent être accueillies.

Sur le fondement du moyen

L'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que l'exercice de la liberté

d'expression, qui comprend celle de communiquer des informations et des idées et comporte des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

La restriction de l'exercice de la liberté d'expression est nécessaire dans une société démocratique, lorsqu'elle répond à une nécessité sociale impérieuse à la condition que la proportionnalité soit respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi et que la restriction soit justifiée par des motifs pertinents et suffisants.

Il doit ressortir de la décision du juge qu'il a examiné le droit à la liberté d'expression par rapport à d'autres droits visés à l'article 10.2 de la Convention, comme le droit à une bonne réputation, mais aussi que la restriction imposée, compte tenu du contexte dans lequel l'opinion est émise, de la qualité des parties et des autres circonstances particulières de la cause, répond à une nécessité sociale impérieuse, est pertinente et qu'à la suite de la restriction imposée, la proportionnalité est respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi.

Les juges d'appel ont considéré que les demandeurs ne s'étaient pas comportés comme tout journaliste ou tout éditeur normalement raisonnables et prudents l'auraient fait dans les mêmes circonstances après avoir énoncé que le demandeur «accole le nom [du défendeur] à celui de Marc Dutroux dont il n'est pas contesté que l'évocation dans la conscience collective crée un sentiment d'horreur et de rejet» et que le demandeur «associe au titre d'inculpés peu populaires Marc Dutroux et [le défendeur], sachant l'impact négatif de l'évocation de Marc Dutroux dans l'opinion publique».

Ils ont sanctionné ensuite les demandeurs en allouant au défendeur des dommages et intérêts et en les condamnant à la publication de l'arrêt sans constater toutefois que la restriction infligée répond à une nécessité sociale impérieuse ni que la proportionnalité est respectée entre le moyen utilisé et l'objectif visé.

Les juges d'appel ont dès lors méconnu le droit à la liberté d'expression tel qu'il est prévu à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et n'ont ainsi pas légalement justifié leur décision.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué sauf en tant qu'il dit recevable l'appel du défendeur; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Du 23 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* M. Simon. — *Concl. conf.* M. Leclercq, procureur général. — *Pl.* Mme Oosterbosch et M. Wouters.

N° 337

3e CH. — **23 mai 2011**

(RG C.09.0388.F).

1° COMMUNE. — VOIRIE. — RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — CAUSE. — NOTION. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE.

2° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — CAUSE. — NOTION. APPRÉCIATION PAR LE JUGE. — COMMUNE. — VOIRIE.

3° VOIRIE. — COMMUNE. — RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — CAUSE. — NOTION. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE.

1°, 2° et 3° *Des constatations que le conducteur d'une automobile a dû emprunter l'accotement de plain-pied de la voirie, qu'il existait un fort dénivelé entre la chaussée et cet accotement et que l'accident s'est produit lorsque ce conducteur a voulu remonter sur la chaussée, le juge n'a pu légalement déduire que cette forte dénivellation était sans relation causale avec l'accident* (1). (Nouvelle L. communale coord. le 24 juin 1988, art. 135, §2; C. civ., art. 1382, 1383 et 1384, al. 1er.)

(D. ET CRTS C. S.A. ETHIAS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 12 décembre 2008 par le tribunal de première instance de Mons, statuant en degré d'appel.

Par ordonnance du 29 avril 2011, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le président de section Paul Mathieu a fait rapport.

Le procureur général Jean-François Leclercq a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Les demanderesses présentent un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— article 149 de la Constitution;

— articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil;

— article 135, §2, de la nouvelle loi communale, coordonnée par l'arrêté de coordination du 24 juin 1988, ratifié par la loi du 26 mai 1989, tel qu'il a été modifié par la loi du 27 mai 1989.

Décisions et motifs critiqués

Le jugement attaqué dit non fondé l'appel des demanderesses, confirme le jugement [dont appel] du 28 juin 2007 en toutes ses dispositions, délaisse aux demanderesses leurs frais de requête d'appel et les condamne à payer à la défenderesse ses frais et dépens de l'instance d'appel en ce compris l'indemnité

(1) Voir Cass. 9 octobre 1967 (*Bull.* et *Pas.*, 1968, I, 174).

de procédure liquidés à la somme de 900 euros, pour ses motifs, réputés intégralement reproduits, spécialement les motifs suivants :

«Le tribunal estime que :

— il peut être considéré comme vraisemblable que [la première demanderesse] ait dû emprunter l'accotement de plain-pied en raison de la survenance d'un camion en sens inverse et du manque de place sur la chaussée;

— il est vrai qu'il existait un fort dénivelé entre la chaussée récemment réfectionnée et l'accotement de plain-pied;

Toutefois, l'accident est survenu durant la journée et par une bonne visibilité, par conséquent le dénivelé était visible pour tout conducteur normalement prudent et ne constituait pas un obstacle insurmontable; ce qui fait qu'à l'approche du camion, [la première demanderesse] aurait dû adapter sa vitesse pour pouvoir emprunter l'accotement de plain-pied en toute sécurité; l'embardée effectuée par [la première demanderesse] lorsqu'elle a voulu remonter sur la chaussée démontre qu'elle n'a pas adapté sa vitesse aux circonstances pourtant prévisibles;

Pour ces motifs, l'entière responsabilité de l'accident résulte de la seule faute de [la première demanderesse];

L'appel doit être déclaré non fondé sans qu'il soit nécessaire d'analyser la faute reprochée à la ville de Mons, [assurée de la défenderesse], car l'accident se serait produit tel qu'il s'est réalisé en l'absence d'une faute de la ville de Mons (le juge qui constate que le dommage se serait aussi produit tel qu'il s'est produit *in concreto* en l'absence de la faute doit quant à lui conclure à l'inexistence d'un lien causal entre cette faute et ce dommage, Cass., 20 décembre 1996, *Pas.*, 1966, I, p. 1314);

Le jugement dont appel doit être confirmé».

Griefs

Première branche

Les articles 1382 et 1383 du Code civil consacrent la responsabilité civile de l'auteur d'une faute causant un dommage. La violation d'une règle de droit constitue en règle une faute imputable à son auteur.

L'article 1384, alinéa 1er, du Code civil consacre la responsabilité du gardien d'un objet vicieux causant un dommage.

L'article 135, §2, de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988, qui traite des attributions des communes en général, énonce :

«De même, les communes ont pour mission de faire jouir les habitants d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics.

Plus particulièrement, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont :

1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques (...)».

En vertu de l'article 135, §2, de la nouvelle loi communale, l'autorité communale peut uniquement construire et ouvrir à la circulation des routes suffisamment sûres. Sous réserve d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable et qui l'empêche de se conformer à son obligation de sécurité, elle est tenue d'éviter par la prise de mesures adéquates tout danger anormal, fût-il caché ou apparent, qui pourrait tromper la légitime attente des usagers. Cette obligation de sécurité s'étend aux accotements.

La victime d'un accident peut certes voir sa responsabilité engagée s'il est démontré qu'elle a commis une faute en lien de causalité avec ledit accident. Cette responsabilité n'exclut cependant pas la responsabilité conjointe d'un tiers.

Lorsque la responsabilité conjointe d'un tiers, pour faute personnelle ou vice de l'objet dont il est le gardien, est invoquée par la victime de l'accident, le juge ne peut conclure à l'absence de lien de causalité entre cette faute ou ce vice et le dommage, que s'il constate que ce dommage se serait produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* en l'absence de la faute ou du vice invoqués.

Les demanderesses soutenaient que la dénivellation importante de dix centimètres entre la chaussée et l'accotement de plain-pied non stabilisé, en outre non signalé aux usagers, affectait cette voirie d'un danger anormal, et que cette dénivellation était en relation causale avec l'accident litigieux. Les demanderesses soutenaient en conséquence que la ville de Mons, assurée de la défenderesse, avait commis une faute en méconnaissant l'obligation de sécurité qui lui incombe en vertu de l'article 135, §2, de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988, et à titre subsidiaire que la ville de Mons était responsable du vice de cette voirie au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil.

Le jugement attaqué constate effectivement qu'il «existait un fort dénivelé entre la chaussée récemment réfectionnée et l'accotement de plain-pied». Il décide néanmoins que la première demanderesse est la seule responsable de l'accident survenu alors qu'elle remontait de l'accotement sur la chaussée, au motif que la dénivellation était visible et que la demanderesse aurait donc dû mieux adapter sa vitesse à cette importante dénivellation. Le jugement attaqué refuse ainsi d'analyser la faute alléguée de la ville de Mons, soit le manquement à son obligation de sûreté en ayant établi et ouvert à la circulation une voirie présentant une trop importante dénivellation entre l'accotement et la chaussée, ainsi que le vice de la voirie. Il justifie ce refus par la considération selon laquelle «l'accident se serait produit tel qu'il s'est réalisé en l'absence d'une faute de la ville de Mons».

Si, comme le décide [le jugement] attaqué, l'accident litigieux trouve une cause dans la vitesse de la première demanderesse, inadaptée à l'importante dénivellation entre la chaussée et l'accotement, il en résulte qu'en l'absence de cette importante dénivellation, dont les demanderesses alléguaient qu'elle était fautive dans le chef de la ville de Mons ou constitutive d'un vice dans son chef, l'accident litigieux n'aurait pas pu se réaliser tel qu'il s'est réalisé *in concreto*. Le jugement attaqué ne pouvait donc considérer que la faute imputée à la ville de Mons, ou implicitement le vice imputé à celle-ci, relatifs à la dénivellation jugée trop importante entre la chaussée et l'accotement, n'étaient pas en lien causal avec l'accident.

Le jugement attaqué viole ainsi la notion légale de lien de causalité en considérant qu'en l'absence de la dénivellation litigieuse, l'accident se serait réalisé tel qu'il s'est produit *in concreto*. Il viole surabondamment les notions légales de faute et de vice, en s'abstenant d'analyser si la forte dénivellation constatée entre l'accotement et la chaussée était constitutive d'une faute de la ville de Mons ou d'un vice imputable à celle-ci.

Il viole ainsi les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil ainsi que l'article 135, §2, de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988.

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Quant à la première branche

Si l'existence d'une faute et d'un lien de causalité entre celle-ci et le dommage relève de l'appréciation souveraine du juge du fond, il appartient toutefois à la Cour de vérifier si le juge n'a pas violé les notions légales de faute et de lien causal et, notamment, si les faits qu'il a constatés justifient les conséquences qu'il en déduit en droit.

Une chose est affectée d'un vice lorsqu'elle présente une caractéristique anormale qui la rend, en certaines circonstances, susceptible de causer un préjudice. Si le juge du fond apprécie souverainement les faits dont il déduit le vice, la Cour vérifie toutefois si, de ses constatations, le juge a pu légalement déduire cette décision.

Les demanderesses soutenaient que la dénivellation importante de dix centimètres entre la chaussée et l'accotement de plain-pied non stabilisé, en outre non signalé aux usagers, affectait cette voirie d'un danger anormal, et que cette dénivellation était en relation causale avec l'accident. Elles soutenaient en conséquence que la ville de Mons, assurée de la défenderesse, avait commis une faute en méconnaissant l'obligation de sécurité qui lui incombe en vertu de l'article 135, §2, de la nouvelle loi communale coordonnée le 24 juin 1988 et, à titre subsidiaire, que la ville de Mons était responsable du vice de cette voirie au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil.

Le jugement attaqué énonce qu'«il peut être considéré comme vraisemblable que [la première demanderesse] ait dû emprunter l'accotement de plain-pied en raison de la survenance d'un camion en sens inverse et du manque de place sur la chaussée» et qu'«il est vrai qu'il existait un fort dénivelé entre la chaussée récemment réfectionnée et l'accotement de plain-pied».

Il considère que, toutefois, l'accident étant survenu durant la journée et par une bonne visibilité, «le dénivelé était visible pour tout conducteur normalement prudent et ne constituait pas un obstacle insurmontable», que «l'embardée effectuée par [la première demanderesse] lorsqu'elle a voulu remonter sur la chaussée démontre qu'elle n'a pas adapté sa vitesse aux circonstances pourtant prévisibles», que, «pour ces motifs, l'entière responsabilité de l'accident résulte de la seule faute de [la première demanderesse]». Il en conclut que «l'appel [des demanderesses] doit être déclaré non fondé sans qu'il soit nécessaire d'analyser la faute reprochée à la ville de Mons car l'accident se serait produit tel qu'il s'est réalisé en l'absence d'une faute de la ville de Mons».

Des constatations que la première demanderesse a dû emprunter l'accotement de plain-pied, qu'il existait un fort dénivelé entre la chaussée et cet accotement et que l'accident s'est produit lorsque cette conductrice a voulu remonter sur la chaussée, les juges d'appel n'ont pu légalement déduire que cette forte dénivellation était sans relation causale avec l'accident.

Partant, il n'était pas indifférent d'examiner si cette forte dénivellation ne résultait pas d'une faute de la ville de Mons ou si elle ne constituait pas un vice de la voirie.

Le jugement attaqué ne justifie dès lors pas légalement sa décision d'exclure toute responsabilité dans le chef de la ville de Mons, assurée de la défenderesse.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Tournai, siégeant en degré d'appel.

Du 23 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Mathieu, président de section. — *Concl. conf.* M. Leclercq, procureur général. — *Pl.* M. Mahieu.

N° 338

3e CH. — **23 mai 2011**

(RG S.10.0042.F).

1° COMMISSION PARITAIRE. — SOUS-COMMISSION PARITAIRE. — COMMERCE DU MÉTAL. — COMMERCE EN GROS. — OBJETS EN MÉTAL. — RESSORT. — CRITÈRE. — OUVRIERS. — CONTRAT DE TRAVAIL. — ENTREPRISE. — PAS DE CONTRAT DE TRAVAIL.

2° COMMISSION PARITAIRE. — RESSORT. — EMPLOYÉS. — COMMERCE INTERNATIONAL. — TRANSPORT. — BRANCHES D'ACTIVITÉ CONNEXES. — NOTION. — MARCHANDISES.

1° *La circonstance qu'une entreprise, établie en Belgique ou à l'étranger, n'occupe pas d'ouvriers qui soient liés avec elle par contrat de travail n'exclut pas que cette entreprise exerce elle-même un commerce en gros d'objets en métal* (1). (A.R. du 13 mars 1985, art. 1er, al. 2, 4, a, 6°, et al. 2, 4, e.)

2° *La circonstance qu'une entreprise exerce une partie seulement des activités d'arrimage, de la manipulation de marchandises et du stockage, du réemballage, de l'expédition et de la distribution de marchandises en général, ne suffit pas à l'exclure des branches d'activité des prestataires de services connexes aux branches d'activité du commerce international, du transport pour le compte de tiers et des auxiliaires de transport* (2). (A.R. du 6 avril 1995, art. 1er, §1er, 1, et §2, point 18.)

(S.P.R.L. GENERAL DISTRIBUTION SERVICES C. O.N.S.S.)

---

(1) Voir les concl. du M.P.; AR du 13 mars 1985 instituant des sous-commissions paritaires des secteurs connexes aux constructions métallique, mécanique et électrique, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant leur nombre de membres, après sa modification par l'AR du 27 avril 2000.

(2) Voir les concl. du M.P.; AR du 6 avril 1995 instituant la Commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et de la logistique, avant sa modification par l'AR du 7 mai 2007.

Conclusions de M. le procureur général J.F. Leclercq :

1. Je suis d'avis que *le premier moyen* manque en droit.

Le moyen repose sur l'affirmation, d'une part, que l'appartenance d'une entreprise à la sous-commission paritaire pour le commerce du métal dépend de l'activité exercée normalement par l'entreprise elle-même, qui doit s'occuper du commerce en gros ou de détail de tout objet en métal et/ou appareil mécanique, et, d'autre part, que l'exercice normal de pareille activité implique l'occupation, *par l'entreprise elle-même*, de ses propres ouvriers.

Je ne peux me rallier à cette affirmation.

Je n'aperçois pas que pareille règle découlerait de l'AR du 13 mars 1985, spécialement de l'article 1er, al. 2, 4, a, 6°, et al. 2, 4, e.

J'incline à penser que la circonstance qu'une entreprise, établie en Belgique ou à l'étranger, n'occupe pas d'ouvriers qui soient liés avec elle par contrat de travail n'exclut pas que cette entreprise exerce elle-même un commerce en gros d'objets en métal (1). (AR du 13 mars 1985, art. 1er, al. 2, 4, a, 6°, et al. 2, 4, e).

2. Je suis d'avis que *le second moyen* manque aussi en droit.

Le moyen repose sur l'affirmation qu'au sens de l'AR du 6 avril 1995, les branches d'activités et services connexes couvrent l'ensemble des activités prestées, *cumulativement*, dans le contexte du commerce international ou du transport, à savoir dans le cas visé au point 18 du §2 de l'art. 1 de l'arrêté, les entreprises qui s'occupent *cumulativement* de l'arrimage, de la «manutention», du stockage, du réemballage, de l'expédition et de la distribution des marchandises en général.

Je ne peux me rallier à cette affirmation.

J'incline à penser qu'il résulte des termes et du rapprochement de l'art. 1, §1er, 1, et de l'art. 1, §2, point 18 de l'AR du 6 avril 1995 que la circonstance qu'une entreprise exerce une partie seulement des activités d'arrimage, de la manipulation de marchandises et du stockage, du réemballage, de l'expédition et de la distribution de marchandises en général, ne suffit pas à l'exclure des branches d'activité des prestataires de services connexes aux branches d'activité du commerce international, du transport pour le compte de tiers et des auxiliaires de transport (2). (AR du 6 avril 1995, art. 1er, §1er, 1, et §2, point 18). Le §2, spécialement, ne vise que des «exemples».

Conclusion : rejet.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 7 janvier 2010 par la cour du travail de Bruxelles.

(1) AR du 13 mars 1985 instituant des sous-commissions paritaires des secteurs connexes aux constructions métallique, mécanique et électrique, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant leur nombre de membres, après sa modification par l'AR du 27 avril 2000.

(2) Voir Cass., 22 décembre 2003, RG S.03.0060.F, *Pas.*, 2003, n° 666, motifs; AR du 6 avril 1995 instituant la Commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et de la logistique, avant sa modification par l'AR du 7 mai 2007.

Le 5 avril 2011, le procureur général Jean-François Leclercq a déposé des conclusions au greffe.

À l'audience du 23 mai 2011, le conseiller Mireille Delange a fait rapport et le procureur général Jean-François Leclercq a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation.

La demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

— articles 35 et 37 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires;

— article 1er, spécialement 4, a), 6°, et 4, e), de l'arrêté royal du 13 mars 1985, modifié par arrêté royal du 27 avril 2000, instituant des sous-commissions paritaires des secteurs connexes aux constructions métallique, mécanique et électrique, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant leur nombre de membres.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare «l'appel (du défendeur) fondé» et, partant, «dit l'action originaire de la (demanderesse) non fondée» aux motifs que :

«Le changement de catégorie a été opéré par la société à partir du troisième trimestre de l'année 2000. La (demanderesse) soutient que ses ouvriers relèvent de la commission paritaire n° 100.

La commission paritaire n° 100, 'commission paritaire auxiliaire pour ouvriers', est uniquement compétente pour les travailleurs ouvriers qui ne ressortissent pas à une commission paritaire particulière, et pour leurs employeurs. À noter que, instituée en 1974 (*Mon.* 7 décembre 1974), cette commission paritaire présente la particularité de n'avoir pas pu fonctionner, faute de membres désignés, jusqu'en 2008; en d'autres termes, seules les prescriptions minimales étaient d'application pour les ouvriers relevant de cette commission paritaire.

(Le défendeur) soutient que les ouvriers de la (demanderesse) relèvent de la commission paritaire n° 149/04 jusqu'au 10 juin 2007 et, à défaut, de la commission paritaire n° 140.

Selon l'article 1er de l'arrêté royal du 8 mai 1981 (avant sa modification par l'arrêté royal du 7 mai 2007), le champ de compétence de la commission paritaire n° 140 porte sur les entreprises s'occupant principalement du stockage, de l'arrimage et de l'expédition de marchandises en dehors des zones portuaires pour autant qu'elles ne relèvent pas d'une autre commission paritaire. La (demanderesse), qui effectue des opérations de réception, étiquetage et conditionnement de marchandises, n'a pas pour activité principale l'une des activités relevant du champ de cette commission.

(Le défendeur) défend la position selon laquelle l'activité de la (demanderesse) étant étroitement liée à celle de la société Metafranc, la (demanderesse) relève de la commission paritaire n° 149/04, c'est-à-dire la sous-commission paritaire pour le commerce du métal, et cela depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 27 avril 2000.

Telle qu'instituée par l'arrêté royal du 13 mars 1985 (*Mon.* 16 avril 1985), la sous-commission paritaire n° 149/04 est compétente pour les travailleurs dont

l'occupation est de caractère principalement manuel et leurs employeurs, et ce pour les entreprises dont l'activité principale porte (notamment) sur :

a) le commerce en gros (y compris l'import-export) ou au détail des objets ci-après dénommés, même si elles usinent, conditionnent, entretiennent, réparent habituellement ou effectuent le placement de ces objets et/ou appareils, pour autant que ces entreprises ne relèvent pas de la sous-commission paritaire des électriciens (installation et distribution) ou de la sous-commission paritaire des métaux précieux :

1° matériel de génie civil et/ou de manutention,

2° vélos,

3° matériel agricole, y compris les tracteurs agricoles,

4° appareils et matériels électriques et électroniques spécifiquement destinés aux véhicules routiers, motorisés ou non,

5° machines de bureau mécaniques, électriques ou électroniques,

6° ainsi que tout autre objet en métal et/ou appareil mécanique :

(...) Par arrêté royal du 27 avril 2000 (*Mon.* 14 juin 2000) a été ajouté un point e), rédigé comme suit :

e) l'exercice d'un ou de plusieurs actes relatifs à la manutention ou la distribution de marchandises pour des entreprises qui relèvent de la sous-commission paritaire pour le commerce du métal ou pour des entreprises établies à l'étranger qui exercent la même activité au sens du présent point. Par l'exercice d'un ou plusieurs actes relatifs à la manutention ou la distribution de marchandises, on entend : l'entreposage, l'arrimage, l'expédition, l'emballage et le réemballage dans de plus petites unités, le marquage ou toutes les autres activités axées sur la conservation, la vente ou la livraison de marchandises. La sous-commission paritaire n'est pas compétente lorsque l'entreprise effectue principalement le transport pour compte de tiers ou lorsqu'elle relève de la compétence de la commission paritaire des ports.

L'activité de la (demanderesse) consiste à (re)conditionner des marchandises (réception, emballage, étiquetage) afin que celles-ci soient distribuées par la société Metafranc; il s'agit d'actes (cf. 'un ou plusieurs') relatifs à la manutention de marchandises telle que cette notion est définie par l'article e) précité.

En outre, il résulte des rapports de l'inspection que la société Metafranc a pour activité principale la vente en gros (détaillants et grandes surfaces) de matériel de quincaillerie principalement en métal ou dérivé (laiton) et que ce sont ces marchandises que la (demanderesse) conditionne; le catalogue produit par la (demanderesse) n'apporte pas la preuve contraire. La vente en gros de ce matériel relève de la commission paritaire n° 149/04 (article 1er, point a) ci-avant).

La compétence de la sous-commission paritaire n° 149/04 [article 1er, point e)] est déterminée par la manutention de marchandises (activité principale de (la demanderesse)) pour des entreprises qui relèvent de la sous-commission paritaire pour le commerce du métal (activité principale de la société Metafranc). Au sens de cette disposition [article 1er, point e)], une entreprise telle que la société Metafranc relève de la sous-commission paritaire pour le commerce du métal dès lors que son activité principale relève de cette sous-commission paritaire même si elle n'occupe pas elle-même des ouvriers (les ouvriers sont mis à sa disposition par la (demanderesse)).

Telle qu'elle résulte des pièces et rapports produits, l'activité de la société Metafranc n'est pas comparable à celle d'un 'brico-center'.

Par ailleurs, il importe peu que la société Metafranc ne relève pas, pour ses employés, de la commission paritaire n° 209. Ce qui importe est que l'activité de la société Metafranc, au cours de la période considérée, relève de la sous-commission paritaire pour le commerce du métal. À noter, sur ce point, que la remarque pertinente de la [demanderesse] sur la difficulté de déterminer la compétence en fonction de la marchandise traitée, qui peut évoluer, constitue justement un des éléments d'incertitude juridique auxquels les auteurs des arrêtés de 2007 ont voulu mettre fin (voir *infra*).

En conclusion, pour les ouvriers de la (demanderesse), la commission paritaire n° 149/04 est compétente à partir du 24 juin 2000, vu l'arrêté royal du 27 avril 2000 modifiant le champ de cette sous-commission paritaire instituée le 13 mars 1985. Par cette conclusion, la cour [du travail] applique strictement la réglementation au dossier qui lui est soumis».

Griefs

1. Les articles 35 et 37 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires autorisent le Roi à instituer, par arrêté royal, des commissions paritaires et des sous-commissions paritaires.

C'est donc le Roi qui détermine les personnes, la branche d'activité ou les entreprises qui sont du ressort de ces commissions et sous-commissions paritaires.

Le ressort d'une commission paritaire ou d'une sous-commission paritaire est, en règle, déterminé par l'activité principale de l'entreprise concernée, sauf si un autre critère est fixé par arrêté royal.

L'arrêté royal instituant une commission paritaire doit s'interpréter restrictivement. Il ne peut, en aucun cas, être question d'étendre le champ d'application d'une commission paritaire au-delà des termes prévus par le Roi, sous couvert d'interprétation.

2. Selon l'article 1er de l'arrêté royal du 13 mars 1985, modifié par arrêté royal du 27 avril 2000, instituant des sous-commissions paritaires des secteurs connexes aux constructions métallique, mécanique et électrique, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant le nombre de membres, «sont instituées les sous-commissions paritaires citées ci-après, compétentes pour les travailleurs dont l'occupation est de caractère principalement manuel et leurs employeurs (...) 4. Sous-commission paritaire pour le commerce du métal, et ce pour les entreprises qui (...) s'occupent en ordre principal : a) [du] commerce en gros (y compris l'import-export) ou au détail des objets ci-après dénommés, même si elles usinent, conditionnent, entretiennent, réparent habituellement ou effectuent le placement de ces objets et/ou appareils, pour autant que ces entreprises ne relèvent pas de la sous-commission paritaire des électriciens : installation et distribution, ou de la sous-commission paritaire des métaux précieux : (...) 6° [...]tout autre objet en métal et/ou appareil mécanique».

L'appartenance d'une entreprise à la sous-commission paritaire pour le commerce du métal dépend donc de l'activité exercée normalement par l'entreprise elle-même, qui doit s'occuper du commerce en gros ou de détail de tout objet en métal et/ou appareil mécanique.

L'exercice normal de pareille activité implique l'occupation, par l'entreprise elle-même, de ses propres ouvriers.

L'arrêt constate, d'une part, «que la société Metafranc a pour activité principale la vente en gros (détaillants et grandes surfaces) de matériel de quincaillerie principalement en métal ou dérivé (laiton)» mais que, d'autre part,

cette société «n'occupe pas elle-même des ouvriers (les ouvriers sont mis à sa disposition par la (demanderesse))».

Il s'ensuit que l'arrêt décide illégalement que la société Metafranc «relève de la sous-commission paritaire pour le commerce du métal», dans la mesure où cette société n'occupant pas, elle-même, des ouvriers, ceux-ci étant mis à sa disposition par la demanderesse, elle ne peut être considérée comme exerçant elle-même l'activité principale qui relève de ladite sous-commission paritaire (violation des articles 35 et 37 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et de l'article 1er, spécialement 4, a), 6°, de l'arrêté royal du 13 mars 1985, modifié par arrêté royal du 27 avril 2000, instituant des sous-commissions paritaires des secteurs connexes aux constructions métallique, mécanique et électrique, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant le nombre de membres).

3. Suivant l'article 1er de l'arrêté royal du 13 mars 1985, modifié par l'arrêté royal du 27 avril 2000, instituant des sous-commissions paritaires des secteurs connexes aux constructions métallique, mécanique et électrique, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant le nombre de membres, «sont instituées les sous-commissions paritaires citées ci-après, compétentes pour les travailleurs dont l'occupation est de caractère principalement manuel et leurs employeurs. (...) 4. Sous-commission paritaire pour le commerce du métal, et ce pour les entreprises qui (...) s'occupent en ordre principal : (...) e) [de] l'exercice d'un ou de plusieurs actes relatifs à la manutention ou la distribution de marchandises pour des entreprises qui relèvent de la sous-commission paritaire pour le commerce du métal ou pour des entreprises établies à l'étranger qui exercent la même activité au sens du présent arrêté. Par l'exercice d'un ou plusieurs actes relatifs à la manutention ou la distribution de marchandises, on entend : l'entreposage, l'arrimage, l'expédition, l'emballage et le réemballage dans de plus petites unités, le marquage ou toutes les autres activités axées sur la conservation, la vente ou la livraison de marchandises. La sous-commission paritaire n'est pas compétente lorsque l'entreprise effectue principalement le transport pour compte de tiers ou lorsqu'elle relève de la compétence de la commission paritaire des ports».

Conformément aux articles 35 et 37 de la loi du 5 décembre 1968, il résulte de cette disposition que le critère d'appartenance d'une entreprise de manutention ou de distribution de marchandises à la sous-commission paritaire pour le commerce du métal est l'activité exercée par l'entreprise pour laquelle les actes de manutention ou de distribution de marchandises sont exercés.

À cet égard, l'arrêt, après avoir constaté que «l'activité de la (demanderesse) consiste à (re)conditionner des marchandises (réception, emballage, étiquetage) afin que celles-ci soient distribuées par la société Metafranc», considère, à tort, qu'«au sens de cette disposition [article 1er, point e)], une entreprise telle que la société Metafranc relève de la sous-commission paritaire pour le commerce du métal dès lors que son activité principale relève de cette sous-commission paritaire même si elle n'occupe pas elle-même des ouvriers (les ouvriers sont mis à sa disposition par la (demanderesse))», dans la mesure où, comme démontré ci-avant, la société Metafranc, dans les circonstances de la cause, n'est pas soumise à la sous-commission pour le commerce du métal.

Il s'ensuit que l'arrêt décide illégalement que «pour les ouvriers de la (demanderesse), la commission paritaire n° 149 est compétente à partir du 24 juin 2000, vu l'arrêté royal du 27 avril 2000 modifiant le champ d'application de cette sous-commission paritaire instituée le 13 mars 1985 (violation des articles 35 et 37 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives

de travail et les commissions paritaires et de l'article 1er, 4, a), 6°, et 4, e), de l'arrêté royal du 13 mars 1985, modifié par arrêté royal du 27 avril 2000, instituant des sous-commissions paritaires des secteurs connexes aux constructions métallique, mécanique et électrique, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant leur nombre de membres).

Second moyen

Dispositions légales violées

— article 35 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires;

— article 1er, spécialement §1er, point 1, et §2, point 18, de l'arrêté royal du 6 avril 1995, avant sa modification par arrêté royal du 7 mai 2007, instituant la commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et de la logistique.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare «l'appel (du défendeur) fondé» et, partant, «dit l'action originaire de la (demanderesse) non fondée» aux motifs que :

«Pour les employés, la contestation (demande de récupération) porte sur le deuxième trimestre de l'année 2002 et les trimestres suivants, suite au changement de catégorie pour les employés (010 à 200). La (demanderesse) soutient que les employés dépendent de la commission paritaire n° 218, ce qu'a admis le premier juge. La commission paritaire n° 218, comme son nom l'indique, une 'commission paritaire nationale auxiliaire pour employés', est uniquement compétente pour les travailleurs employés qui ne ressortissent à aucune commission paritaire particulière. (Le défendeur) soutient, à l'encontre du premier juge, que la (demanderesse) relève, pour ses employés, de la commission paritaire n° 226.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 7 mai 2007, la commission paritaire n° 226 était dénommée 'commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et des branches d'activité connexes'. Elle était compétente pour les travailleurs dont l'occupation est de caractère principalement intellectuel et leurs employeurs, dont les entreprises, en raison de leurs activités principales, ressortissent : 1. aux branches d'activité du commerce international, du transport pour le compte de tiers, des auxiliaires de transport et aux branches d'activité prestataires de services connexes à celles-ci (arrêté royal du 6 avril 1996, *Mon.* 26 avril 1996, art. 1er, §1er). Il est, en outre, précisé que :

— (article 1er, §2) Font partie de ces branches d'activité et services connexes, à titre d'exemple, les entreprises et activités suivantes : (...) 18. les entreprises, tant dans les zones portuaires qu'en dehors, s'occupant d'arrimage et de la manipulation de marchandises et du stockage, du réemballage, de l'expédition et de la distribution de marchandises en général;

— (article 3) À partir de la date de l'installation de la commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et des branches d'activité connexes, visées à l'article 1er, le présent arrêté s'applique également aux travailleurs et à leurs employeurs qui, avant son entrée en vigueur, ressortissaient à la commission paritaire nationale auxiliaire pour employés.

Certes, la (demanderesse) ne s'occupe ni de commerce international, ni de transport, ni d'activité portuaire. Mais, elle assure pour compte de la société Metafranc qui commercialise, en Belgique, des produits venant d'autres pays, le service logistique nécessaire à cette commercialisation : réception (produits venant essentiellement d'Asie), étiquetage, et emballage; la [demanderesse] définit elle-même ses activités comme 'services de merchandising, de condi-

tionnement et de manutention des produits commercialisés par la société Metafranc'.

Cette manipulation du stock de marchandises de la société Metafranc, avec réemballage, en lien avec l'activité commerciale exercée par la société Metafranc, est une activité qui entre dans le champ des activités et services connexes, au sens de l'article 1er, §1er. La cour [du travail] ne partage pas la position de (la demanderesse) qui voit en l'exemple cité (point 18) l'obligation de comprendre cumulativement les activités ('et') citées par cet exemple pour répondre à la notion d'activités et services connexes».

Griefs

En vertu de l'article 35 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, c'est le Roi qui, par arrêté royal, institue les commissions paritaires et détermine les personnes, la branche d'activité ou les entreprises et le cadre territorial qui sont du ressort de chacune d'elles.

En application de l'article 35 précité, le ressort d'une commission paritaire, à l'égard d'une entreprise déterminée, doit être apprécié de manière concrète, en tenant compte de l'activité principale de l'entreprise, à moins qu'un autre critère soit fixé par arrêté royal.

L'arrêté royal instituant une commission paritaire doit s'interpréter restrictivement. Cette interprétation ne peut, en aucun cas, avoir pour effet d'étendre le champ d'application d'une commission paritaire.

Conformément à l'article 35 de la loi du 5 décembre 1968, l'article 1er, §1er, de l'arrêté royal du 6 avril 1995, en vigueur avant sa modification par arrêté royal du 7 mai 2007, instituant la commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et de la logistique, institue «une commission paritaire, dénommée 'commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et des branches d'activité connexes', compétente pour les travailleurs dont l'occupation est de caractère principalement intellectuel et leur employeurs, dont les entreprises, en raison de leurs activités principales, ressortissent : 1. aux branches d'activité du commerce international, du transport pour le compte de tiers, des auxiliaires de transport aux branches d'activité prestataires de services connexes à celles-ci».

L'article 1er, §2, de l'arrêté royal précité, poursuit : «Font partie de ces branches d'activités et services connexes, à titre d'exemple, les entreprises et activités suivantes : (...) 18. les entreprises, tant dans les zones portuaires qu'en dehors, s'occupant d'arrimage et de la manipulation de marchandises en général».

Au sens de cet arrêté royal, ces «branches d'activités et services connexes» couvrent donc l'ensemble des activités prestées, cumulativement, dans le contexte du commerce international ou du transport, à savoir dans le cas visé au point 18 du paragraphe 2 de l'arrêté, les entreprises qui s'occupent cumulativement de l'arrimage, de la manutention, du stockage, du réemballage, de l'expédition et de la distribution des marchandises en général.

Le caractère cumulatif de cette énumération se déduit, du reste, de l'utilisation de la conjonction au point 18 précité.

L'arrêt constate que l'activité de la demanderesse consiste en la «manipulation du stock de marchandises de la société Metafranc, avec réemballage».

Il s'ensuit que l'arrêt, qui relève à tort qu'il ne peut partager «la position de (la demanderesse) qui voit en l'exemple cité (point 18) l'obligation de comprendre cumulativement les activités (...) citées par cet exemple pour répondre à la notion d'activités et services connexes», décide illégalement que l'activité

de la demanderesse consistant en la manipulation du stock de marchandises de la société Metafranc, avec réemballage, «entre dans le champ des activités et services connexes, au sens de l'article 1er, §1er,» de l'arrêté royal précité, dans la mesure où ces activités, dont il constate l'exercice par la demanderesse, sont limitées et n'englobent pas l'ensemble des activités et services visés au point 18 précité (violation de l'article 35 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et de l'article 1er, §1er, et §2, point 18, de l'arrêté royal du 6 avril 1995, avant sa modification par arrêté royal du 7 mai 2007, instituant la commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et de la logistique).

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

En vertu de l'article 1er, alinéa 2, 4, *e)*, de l'arrêté royal du 13 mars 1985 instituant des sous-commissions paritaires des secteurs connexes aux constructions métallique, mécanique et électrique, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant leur nombre de membres, tel qu'il est applicable en l'espèce, la sous-commission paritaire n° 149/04 pour le commerce du métal est compétente pour les travailleurs dont l'occupation est de caractère principalement manuel et leurs employeurs, dont les entreprises s'occupent en ordre principal de l'exercice d'un ou de plusieurs actes relatifs à la manutention ou la distribution de marchandises pour des entreprises qui relèvent de la compétence de la même sous-commission paritaire ou pour des entreprises établies à l'étranger qui exercent la même activité au sens de ce point *e)*.

Conformément à l'article 1er, alinéa 2, 4, *a)*, 6°, de cet arrêté royal, cette sous-commission paritaire est pareillement compétente pour les travailleurs manuels et leurs employeurs dont les entreprises s'occupent en ordre principal du commerce en gros d'objets en métal.

La circonstance qu'une entreprise, établie en Belgique ou à l'étranger, n'occupe pas d'ouvriers qui soient liés avec elle par contrat de travail n'exclut pas que cette entreprise exerce elle-même un tel commerce.

L'entreprise, qui a pour activité principale l'exercice d'un ou de plusieurs actes relatifs à la manutention ou la distribution de marchandises pour une autre, ressortit à la sous-commission paritaire n° 149/04 en application de l'article 1er, alinéa 2, 4, *e)*, de l'arrêté royal lorsque cette autre entreprise, établie en Belgique ou à l'étranger, exerce elle-même, fût-ce sans occuper d'ouvriers qui soient liés avec elle par contrat de travail, l'activité principale du commerce de gros d'objets en métal visée à l'article 1er, alinéa 2, 4, *a)*, 6°.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

Sur le second moyen

L'article 1er, §1er, point 1, de l'arrêté royal du 6 avril 1995 instituant la commission paritaire pour les employés du commerce international, du transport et des branches d'activité connexes et fixant sa dénomination et sa compétence, tel qu'il est applicable en l'espèce, dispose que la commission paritaire n° 226 est compétente pour les travailleurs dont l'occupation est de caractère principale-

ment intellectuel et leurs employeurs, dont les entreprises, en raison de leurs activités principales, ressortissent aux branches d'activité du commerce international, du transport pour le compte de tiers, des auxiliaires de transport et aux branches d'activité des prestataires de services connexes à celles-ci.

L'article 1er, §2, fournit des exemples d'entreprises et d'activités faisant partie des branches d'activité et services connexes visés au paragraphe 1er, point 1. Il vise en son point 18 les entreprises s'occupant de l'arrimage et de la manipulation de marchandises et du stockage, du réemballage, de l'expédition et de la distribution des marchandises en général.

En donnant ces exemples, le paragraphe 2 ne restreint pas la portée du paragraphe 1er, point 1.

La circonstance qu'une entreprise exerce une partie seulement des activités énumérées au point 18 du paragraphe 2 ne suffit pas à l'exclure des branches d'activité des prestataires de services connexes visées au paragraphe 1er, point 1.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens;

Du 23 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* Mme Delange. — *Concl. conf.* M. Leclercq, procureur général. — *Pl.* MM. Wouters et De Bruyn.

N° 339

3e CH. — **23 mai 2011**

(RG C.11.0253.F).

1° RÉCUSATION. — DEMANDE DE SURSÉANCE. — FONDEMENT. — CONDITIONS.

2° CASSATION. — DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR DE CASSATION. — GÉNÉRALITÉS. — RÉCUSATION.

3° RÉCUSATION. — SUSPICION LÉGITIME. — IMPARTIALITÉ SUBJECTIVE.

4° PREUVE. — MATIÈRE CIVILE. — PREUVE TESTIMONIALE. — CONDITIONS.

5° RÉCUSATION. — PREUVE. — MATIÈRE CIVILE. — PREUVE TESTIMONIALE. — CONDITIONS.

1° et 2° *Doit être rejetée une demande de surséance qui ne poursuit d'autre but que de paralyser le cours de la justice; en outre, la Cour a l'obligation de statuer sur une demande de récusation dans des délais très brefs.* (C. jud., art. 836, 837, al. 1er, et 838.)

3° *La suspicion légitime ne saurait se déduire de la circonstance que le magistrat a siégé dans une autre cause que celle visée par la récusation et qu'il a concouru à une décision autre que celle préconisée par le récusant.*

4° et 5° *Il n'y a pas lieu de faire droit à une demande de production de pièces et d'audition d'un témoin lorsque le magistrat contre lequel une récusation est poursuivie ne convient pas des faits qui lui sont reprochés*

et que le récusant n'en apporte ni la preuve par écrit, ni même un commencement de preuve. (C. civ., art. 1341 et 1347.)

(M.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Par un acte déposé au secrétariat du Conseil national de discipline le 1er avril 2011 et signé par Maître Bernard Mouffe, avocat au barreau de Bruxelles, le requérant poursuit la récusation de monsieur Jean de Codt, président du Conseil national de discipline dans la cause portant le numéro 10.0009.F du rôle général de ce Conseil.

Ce magistrat a fait le 1er avril 2011 la déclaration prescrite à l'article 836, alinéa 2, du Code judiciaire portant son refus motivé de s'abstenir.

Par ordonnance du 14 avril 2011, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le 20 mai 2011, le demandeur a déposé des conclusions au greffe de la Cour.

À l'audience du 23 mai 2011, le président de section Paul Mathieu a fait rapport et l'avocat général délégué Michel Palumbo a conclu.

II. La décision de la Cour.

Sur la demande de surséance

1. Dans les conclusions qu'il a déposées le 20 mai 2011, le demandeur expose qu'il a demandé au ministre de la Justice de faire application de l'article 1088 du Code judiciaire. Cette demande porte la date du 19 mai 2011.

En vertu de cette disposition, les actes par lesquels les juges auraient excédé leurs pouvoirs sont dénoncés à la Cour de cassation par son procureur général, sur les instructions du ministre de la Justice, même si le délai légal de pourvoi en cassation est écoulé et alors qu'aucune partie ne s'est pourvue.

2. La Cour constate :

— que l'examen de la récusation, poursuivie par le demandeur, de monsieur Jean de Codt, président du Conseil national de discipline dans la cause portant le numéro 10.0009.F du rôle général de ce Conseil, était fixée à l'audience de la Cour du 18 avril 2011;

— que le même jour, le demandeur a déposé au greffe quatre requêtes tendant à récuser quatre des cinq membres du siège, soit les conseillers Sylviane Velu, Martine Regout, Alain Simon et Mireille Delange; ces magistrats ayant refusé de s'abstenir, l'examen de ces quatre demandes fut fixé à l'audience du 28 avril 2011;

— le 27 avril, le demandeur a déposé, dans chacune de ces causes, une nouvelle requête en récusation, cette fois dirigée contre le conseiller Benoît Dejemepppe; celui-ci refusa de s'abstenir;

— à l'audience du 28 avril à laquelle le demandeur et ses deux conseils furent régulièrement convoqués mais ne se présentèrent pas, la Cour rendit quatre arrêts rejetant la demande de récusation du

conseiller Dejemeppe en considérant que les nouvelles requêtes n'avaient d'autre but que de paralyser le cours de la justice et constituaient un abus de procédure; à la même audience, la Cour rejeta ensuite les demandes de récusation dirigées contre les conseillers Velu, Regout, Simon et Delange.

3. Des circonstances précitées et des très nombreuses autres procédures en récusation initiées dans le passé par le demandeur, spécialement au cours de l'année 2011, et qui ont toutes été rejetées par la Cour, il se déduit que le demandeur abuse des moyens de procédure dans le but de paralyser le cours de la justice.

La demande de surséance, pour le motif qu'il indique dans ses conclusions du 20 mai, ne poursuit pas d'autre but.

En outre, la Cour a l'obligation, en vertu des articles 836 à 838 du Code judiciaire, de statuer dans des délais très brefs, obligation justifiée par l'effet suspensif de la demande de récusation prévu par l'article 837, alinéa 1er.

4. La demande de surséance doit donc être rejetée.

Sur la demande de récusation

1. À la suite de la dénonciation qui lui a été faite le 29 septembre 2010, le Conseil national de discipline est appelé, conformément à l'article 409, §1er, du Code judiciaire, à examiner les faits reprochés au récusant et à donner son avis sur une éventuelle peine à prononcer.

Le grief dont le récusant doit répondre est d'avoir, dans un jugement rendu en audience publique le 7 octobre 2009, prêté méchamment au président du tribunal de première instance de Dinant, son chef de corps, la volonté délibérée de commettre un déni de justice sanctionné par l'article 258 du Code pénal et l'intention criminelle de commettre un faux en écritures au sens des articles 193 et 195 de ce code, et d'avoir négligé de juger la cause qui lui était soumise en demandant inutilement au procureur du Roi un avis écrit au sujet de ces imputations, détournant ainsi ses fonctions juridictionnelles au profit du contentieux qui l'oppose à son supérieur hiérarchique.

2. Le récusant fait valoir que le magistrat contre qui la récusation est dirigée a connu de deux causes touchant au fonctionnement du tribunal précité et qu'il a pris parti dans chacune d'elles en faveur du chef de corps.

La demande en récusation est fondée sur l'article 828, 1°, du Code judiciaire, aux termes duquel tout juge peut être récusé s'il y a suspicion légitime.

3. Sous le titre «Sur l'impartialité subjective», le demandeur invoque le rejet par la Cour de cassation, présidée par le président de section Jean de Codt, d'une demande en dessaisissement du tribunal de première instance de Dinant, dont il fait partie, formée par le bourgmestre de cette ville. Il fait valoir qu'il concluait, à l'opposé de ses collègues, au dessaisissement de cette juridiction de sorte que le rejet de cette demande équivaut à refuser tout crédit à son avis contraire.

La suspicion légitime ne saurait se déduire de la circonstance que le président Jean de Codt a siégé dans une cause autre que celle visée par la récusation et qu'il a concouru à une décision autre que celle préconisée par le récusant.

Par ailleurs, l'arrêt que, dans cette cause, la Cour a rendu le 12 janvier 2011, sous le numéro de rôle P.10.1867.F, précise les motifs pour lesquels le tribunal dont le récusant fait partie n'a pas été dessaisi. Aucun de ces motifs ne peut recevoir l'interprétation que le récusant en donne.

Pour le surplus, l'affirmation selon laquelle la Cour, présidée par le président de Codt, aurait refusé le dessaisissement pour des motifs autres que ceux que contient l'arrêt précité n'étant étayée par aucun élément, il n'y a pas lieu d'accueillir la demande de production de pièces.

4. Sous le titre «Sur l'impartialité objective», le récusant fait valoir que le magistrat dont il demande la récusation a déjà eu à connaître, en tant que magistrat disciplinaire, du conflit l'opposant à son chef de corps à l'occasion de l'affaire D.

Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le juge d'instruction P. H. et le président du tribunal de première instance de Mons, A. N., ont affirmé que la poursuite relative aux faits du 7 octobre 2009 s'inscrivait «dans le prolongement direct du conflit ouvert opposant le requérant à son chef de corps à l'occasion de l'affaire D.».

Pour le surplus, il apparaît que le récusant avait déposé, le 3 octobre 2006, contre le premier président de la cour d'appel de son ressort, dans le cadre de l'affaire D., une plainte reprochant à ce magistrat de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour permettre l'ouverture d'une instruction disciplinaire à charge du président du tribunal de première instance de Dinant et à charge d'un conseiller de cette cour. Le président Jean de Codt fut chargé, le 18 octobre 2006, par le premier président de la Cour, en application de l'article 410, §1er, 1°, premier tiret, du Code judiciaire, de recueillir les éléments d'information qui devaient permettre à ce dernier d'apprécier s'il y avait matière à engager une procédure disciplinaire à charge du premier président de la cour d'appel.

La décision prise par le premier président de la Cour de ne pas intenter une action disciplinaire à charge de ce magistrat, et donc de ne pas en informer davantage, n'est pas le fait du président de Codt.

Le requérant affirme que, dans le cadre de l'information dont il fut chargé, ce magistrat a tenu ses allégations «pour des rumeurs sans aucun fondement colportées à des fins de nuire».

Le président de Codt ne convient pas des faits qui lui sont reprochés et le récusant n'en apporte ni la preuve par écrit ni même un commencement de preuve.

Dans ces conditions, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de production de pièces et d'audition d'un témoin.

5. Il n'y a pas cause de récusation.

La demande n'est pas fondée.

Par ces motifs, la Cour rejette la demande de surséance et la récusation; commet pour signifier l'arrêt à la partie dans les quarante-huit heures, à la requête du greffier, l'huissier de justice Claude Mollet, dont l'étude est établie à Etterbeek, rue Sneessens, 13; condamne le demandeur aux dépens, y compris ceux de la signification du présent arrêt.

Du 23 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Mathieu, président de section. — *Concl. conf.* M. Palumbo, avocat général délégué. — *Pl.* MM. Lévy, du barreau de Paris et Mouffe, du barreau de Bruxelles.

N° 340

3e CH. — **23 mai 2011**

(RG S.10.0087.F).

1° CHÔMAGE. — DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE. — CHÔMEUR. — ENGAGEMENT. — RECHERCHE ACTIVE D'EMPLOI. — CHÔMEUR QUI SANS MOTIF VALABLE NE DONNE PAS SUITE À LA SECONDE CONVOCATION À L'ENTRETIEN D'ÉVALUATION. — CONSÉQUENCE.

2° CHÔMAGE. — DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE. — CHÔMEUR. — ENGAGEMENT. — RECHERCHE ACTIVE D'EMPLOI. — CHÔMEUR QUI SANS MOTIF VALABLE NE DONNE PAS SUITE À LA SECONDE CONVOCATION À L'ENTRETIEN D'ÉVALUATION. — EXCLUSION DU BÉNÉFICE DES ALLOCATIONS DE CHÔMAGE. — CONTESTATION DE CETTE DÉCISION. — COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION.

3° COMPÉTENCE ET RESSORT. — MATIÈRE CIVILE. — COMPÉTENCE. — COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION. — CHÔMAGE. — DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE. — EXCLUSION.

4° CHÔMAGE. — DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE. — CHÔMEUR. — ENGAGEMENT. — RECHERCHE ACTIVE D'EMPLOI. — CHÔMEUR QUI SANS MOTIF VALABLE NE DONNE PAS SUITE À LA SECONDE CONVOCATION À L'ENTRETIEN D'ÉVALUATION. — POUVOIR DU JUGE.

1° *La suite donnée par le chômeur à la seconde convocation du directeur à l'entretien d'évaluation n'est pas une condition du droit aux allocations distincte de la condition de rechercher un emploi, le cas échéant, conformément à l'engagement souscrit dans le contrat écrit.* (A.R. du 25 novembre 1991, art. 59*sexies*, §1er, al. 4.)

2° et 3° *Lorsque l'Office national de l'emploi exclut le chômeur du bénéfice des allocations et que le chômeur conteste cette décision, le jugement de cette contestation portant sur le droit du chômeur aux allocations relève de la compétence du tribunal du travail.* (C. jud., art. 580, 2°.)

4° *Saisi d'une contestation sur le droit du chômeur aux allocations dont ce dernier est exclu le tribunal du travail contrôle la légalité de la décision d'exclusion et statue sur les droits du chômeur aux allocations dont il est exclu.* (C. jud., art. 580, 2°.)

(Y. C. O.N.EM.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 3 juin 2010 par la cour du travail de Mons.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport.

L'avocat général délégué Michel Palumbo a conclu.

II. Le moyen de cassation.

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— article 7, spécialement §§1er et 11, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;

— article 580, 2°, du Code judiciaire;

— articles 58, 59*bis*, 59*sexies* et 59*septies* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage;

— article 1134 du Code civil;

— article 149 de la Constitution;

— principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, après avoir reçu l'appel, le dit fondé, réforme le jugement entrepris et rétablit la décision du défendeur en toutes ses dispositions, aux motifs qu'«en ce qui concerne la cause du litige, les seuls faits qui doivent être retenus comme précis, pertinents et établis par rapport à l'objet de l'appel et à sa problématique juridique se résument aux éléments suivants :

— par une lettre du 25 avril 2008, la (demanderesse) a été convoquée à un troisième entretien d'évaluation;

— il est incontestable que la [demanderesse] ne s'est pas présentée à cet entretien d'évaluation et qu'elle a par conséquent, en application de l'article 59*sexies* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, été reconvoquée par [lettre] recommandé[e] du 19 juin 2008 en vue de se présenter le 4 juillet 2008 à dix heures dans les services du bureau de chômage de Charleroi (...);

— il est tout aussi incontestable que ce courrier recommandé, qui n'a pas été réclamé par la (demanderesse), attirait particulièrement son attention sur :

— les documents à produire pour établir les efforts consentis en vue de retrouver un emploi;

— la possibilité d'être reconvoquée à une date ultérieure en cas d'indisponibilité le jour prévu (avec jonction en annexe d'un formulaire à compléter pour obtenir une autre date d'entretien et un encadré réservé à l'exposé des motifs justifiant la demande);

— les conséquences en cas d'absence à l'entretien, que ce soit sans motif valable ou avec motif valable;

Nonobstant ce qui précède, les services [du défendeur] n'ont pu que constater l'absence injustifiée de l'intéressée à l'entretien du 4 juillet 2008 (...), ce qui a suscité la décision initialement litigieuse du 9 juillet 2008 (...).

Les éléments qui précèdent amènent à rappeler que l'article 59*sexies*, §1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit ce qui suit : 'au plus tôt à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours le lendemain de la signature du contrat visé à l'article 59*quinquies*, le directeur convoque par écrit le chômeur visé à l'article 59*quinquies*, §5, à un troisième entretien au bureau du chômage en vue d'évaluer le respect par le chômeur de l'engagement qu'il a souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59*quinquies*, §5, ou, à défaut d'engagement, les efforts qu'il a fournis pour s'insérer sur le marché du travail.

La présence du chômeur à l'entretien d'évaluation est obligatoire. Il peut toutefois se faire assister par un avocat ou par un délégué d'une organisation de travailleurs qui a créé un organisme de paiement agréé.

Si le chômeur ne se présente pas à l'entretien d'évaluation, une nouvelle convocation est envoyée par lettre recommandée.

Si, sans motif valable, le chômeur ne donne pas suite à la seconde convocation, il est assimilé à un chômeur qui n'a pas respecté l'engagement souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59*quinquies*, §5, et est exclu du bénéfice des allocations conformément aux dispositions du paragraphe 6 ...'.

Force est de constater, au regard des éléments de la cause confrontés au texte de l'article 59*sexies*, §1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, que l'administration n'a fait que respecter aussi bien la lettre que l'esprit de la disposition applicable qui d'ailleurs, de manière surabondante, rappelle un principe élémentaire du droit commun des obligations et de l'article 1134 du Code civil qui veut que les engagements auxquels on a souscrit doivent être exécutés (de bonne foi précise le troisième alinéa de cette disposition), et que certains manquements à des obligations essentielles ou élémentaires ne peuvent qu'être vus comme particulièrement graves, au point de miner globalement l'exécution des accords pris.

Il est ainsi inutile, lorsqu'un tel manquement a été constaté, de vérifier si d'autres obligations ont ou non été respectées».

Griefs

En vertu de l'article 7, §1er, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 [concernant la sécurité sociale des travailleurs], le défendeur a pour mission, dans les conditions que le Roi détermine, d'assurer, avec l'aide des organismes créés à cette fin, le paiement des allocations de chômage aux chômeurs involontaires et à leur famille.

Les règles d'indemnisation du chômage sont déterminées par le titre II de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui fixe les conditions d'octroi desdites allocations. En vertu de l'article 58, §1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal, le chômeur complet est ainsi tenu de rechercher activement un emploi.

Cette recherche active d'emploi fait, en vertu de l'article 59*bis* du même arrêté royal, l'objet d'un suivi du défendeur, compétent pour statuer sur le droit subjectif du chômeur aux allocations de chômage. Le chômeur est ainsi convoqué à différents entretiens d'évaluation et sa présence y est obligatoire.

En vertu de l'article 59*sexies*, §1er, de cet arrêté royal, le chômeur est convoqué à un troisième entretien en vue d'évaluer, s'il a souscrit un contrat écrit lors du second entretien, le respect de ce contrat. Si, sans motif valable, le chômeur ne donne pas suite à la convocation, il est assimilé à un chômeur qui n'a pas respecté l'engagement souscrit dans le contrat écrit et est exclu du bénéfice des allocations, conformément aux dispositions du paragraphe 6, qui prévoient la sanction d'exclusion du bénéfice des allocations de chômage en cas de non-respect par le chômeur de l'engagement souscrit dans le second contrat ou en cas d'efforts insuffisants pour s'insérer sur le marché du travail.

En vertu du paragraphe 7 de l'article 59*sexies*, la décision prise en application du paragraphe 6 produit ses effets à partir du lundi qui suit la remise à la poste du pli par lequel elle est notifiée au chômeur. Ce texte concerne toutes les décisions d'exclusion, y compris celles qui sont prises à l'égard du chômeur absent. Cette décision doit faire mention de la possibilité pour le chômeur d'introduire un recours auprès de la commission administrative nationale dans le délai et selon les modalités prévus à l'article 59*septies* de l'arrêté royal.

Aux termes de cet article 59*septies*, le chômeur peut introduire ce recours administratif contre la décision visée à l'article 59*sexies*, §7, s'il estime avoir respecté l'engagement souscrit dans le contrat ou avoir fourni des efforts suffisants pour s'insérer sur le marché du travail, ou s'il est atteint d'une inaptitude de 33 p.c. au moins. Lorsque ce recours est déclaré fondé, la décision du directeur visée au paragraphe 6 est annulée. L'article 59*septies* ne fait aucune distinction selon que le chômeur était présent à l'entretien et que le directeur décide que le contrat souscrit lors du deuxième entretien n'a pas été respecté ou qu'il était absent à l'entretien et a été assimilé à un chômeur qui n'a pas respecté l'engagement souscrit.

L'article 59*sexies*, §1er, alinéa 4, de l'arrêté royal, qui assimile le chômeur absent lors du troisième entretien à un chômeur qui n'a pas respecté l'engagement souscrit lors du deuxième entretien, ne peut ainsi être lu isolément des dispositions du paragraphe 6, du même article, auquel il renvoie, du paragraphe 7, qui concerne toutes les décisions visées au paragraphe 6, et de l'article 59*septies* qui organise le recours devant la commission administrative nationale à l'encontre de toutes les décisions visées à l'article 59*sexies*, §7.

Il ne peut dès lors être déduit ni de «la lettre» et de «l'esprit» de l'article 59*sexies*, §1er, de l'arrêté royal ni de l'ensemble de la réglementation sur le contrôle du comportement de recherche active du chômeur, que l'absence de celui-ci au troisième entretien serait «particulièrement grav(e) au point de miner globalement l'exécution des accords pris» et rendrait «inutile (...) de vérifier si d'autres obligations ont ou non été respectées».

En vertu des articles 7, §11, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 et 580, 2°, du Code judiciaire, les litiges ayant pour objet des droits résultant de la réglementation en matière de chômage sont de la compétence du tribunal du travail qui exerce un contrôle de pleine juridiction sur le respect, par le chômeur, des conditions d'octroi des allocations. Le recours devant la commission administrative nationale est facultatif et l'absence de recours n'a aucune conséquence sur l'action du chômeur devant le tribunal du travail.

Première branche

Il se déduit de l'ensemble de ces dispositions que les juridictions du travail ont, même lorsque le chômeur était absent à l'entretien, compétence pour vérifier la légalité de la décision d'exclusion prise à l'issue du troisième entretien au regard de la condition d'octroi des allocations de chômage qu'est la recherche active d'emploi et plus particulièrement, lorsqu'un contrat a été souscrit au cours du second entretien, le respect dudit contrat. En d'autres termes, la présence du chômeur à l'entretien n'est pas érigée en condition supplémentaire d'octroi. Son absence a uniquement pour conséquence de présumer que la condition d'octroi qu'est la recherche active d'emploi n'a pas été respectée au cours de la période d'évaluation concernée par le troisième entretien, ce qui permet au directeur d'appliquer la sanction d'exclusion.

L'arrêt, qui décide qu'il est inutile, lorsqu'un manquement à l'obligation élémentaire, essentielle, de donner suite à la convocation au troisième entretien est constaté, de vérifier si d'autres obligations ont ou non été respectées, qui ne vérifie pas si, comme le soutenait la demanderesse, celle-ci a rempli les obligations prévues par le deuxième contrat et qui, dans son exposé des faits et antécédents de la cause, retient que «les seuls faits qui doivent être retenus comme précis, pertinents et établis, par rapport à l'objet de l'appel et à sa problématique juridique se résument aux éléments suivants», ne reprenant pas parmi ces éléments le respect par la demanderesse du deuxième contrat, viole, partant, les articles 7, spécialement §§1er et 11, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, 580, 2°, du

Code judiciaire, 58, 59*bis*, 59*sexies* et 59*septies* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

À tout le moins, à défaut de procéder à cette vérification, il ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la légalité de sa décision de rétablir en toutes ses dispositions l'acte administratif entrepris excluant la demanderesse du bénéfice des allocations de chômage (violation de l'article 149 de la Constitution).

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Quant à la première branche

L'article 7, §1er, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs charge l'Office national de l'emploi, le défendeur, d'assurer, avec l'aide des organismes créés ou à créer à cette fin, le paiement aux chômeurs involontaires et à leur famille des allocations qui leur sont dues.

En vertu de l'article 58 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, le chômeur complet doit, pour bénéficier des allocations de chômage, rechercher activement un emploi.

Conformément à l'article 59*bis*, §1er, de l'arrêté royal, le directeur du bureau régional de l'Office national de l'emploi suit le comportement de recherche active d'emploi du chômeur complet. Les articles 59*bis* à 59*decies* organisent la procédure de suivi.

Dans les cas visés à l'article 59*quater*, §5, lorsque le directeur constate que le chômeur n'a pas fourni d'efforts suffisants pour s'insérer sur le marché du travail, et à l'article 59*quinquies*, §5, lorsque le directeur constate que le chômeur n'a pas respecté l'engagement souscrit dans le contrat visé à l'article 59*quater*, §5, le chômeur est invité à souscrire un contrat écrit dans lequel il s'engage à mener les actions concrètes qui sont attendues de lui au cours des mois suivants.

Suivant l'article 59*sexies*, §1er, le directeur convoque le chômeur en vue d'évaluer le respect de l'engagement souscrit dans le contrat visé à l'article 59*quinquies*, §5, ou, à défaut pour le chômeur d'avoir souscrit le contrat prévu aux articles 59*quater*, §5, ou 59*quinquies*, §5, les efforts fournis pour s'insérer sur le marché du travail.

L'article 59*sexies*, §6, exclut le chômeur du bénéfice des allocations, dans la mesure qu'il détermine, en cas de non-respect de l'engagement souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59*quinquies*, §5, ou en cas d'efforts insuffisants pour s'insérer sur le marché du travail.

L'article 59*sexies*, §7, prévoit que la décision prise en application du §6 mentionne la possibilité d'introduire un recours administratif auprès de la commission administrative nationale, et l'article 59*septies*, §1er, alinéa 1er, que ce recours peut être introduit par le chômeur, s'il est d'avis d'avoir respecté l'engagement souscrit dans le contrat visé aux articles 59*quater*, §5, ou 59*quinquies*, §5, ou, à défaut d'avoir souscrit pareil engagement, s'il est d'avis d'avoir fourni les efforts suffisants pour s'insérer sur le marché du travail, pendant la période qui a suivi l'entretien d'évaluation visé aux articles 59*quater* ou 59*quinquies*.

Il résulte de ces dispositions que, pour bénéficier des allocations, le chômeur doit rechercher activement un emploi et ce, le cas échéant, conformément à l'engagement souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59*quinquies*, §5.

L'article 59*sexies*, §1er, alinéa 4, dispose que si, sans motif valable, le chômeur ne donne pas suite à la seconde convocation à l'entretien d'évaluation prévu à ce paragraphe, il est assimilé à un chômeur qui n'a pas respecté l'engagement souscrit dans le contrat écrit et est exclu du bénéfice des allocations de chômage conformément aux dispositions de l'article 59*sexies*, §6.

L'article 59*sexies*, §1er, alinéa 4, précité, ne fait pas de la suite, donnée par le chômeur à la seconde convocation du directeur, une condition du droit aux allocations, distincte de la condition de rechercher un emploi, le cas échéant conformément à l'engagement souscrit dans le contrat écrit.

Lorsque, sur la base de cette disposition, l'Office national de l'emploi exclut le chômeur du bénéfice des allocations et que le chômeur conteste cette décision, il naît entre celui-ci et l'Office une contestation sur le droit du chômeur aux allocations dont il est exclu.

En vertu de l'article 580, 2°, du Code judiciaire, le jugement de cette contestation relève de la compétence du tribunal du travail.

Saisi de pareille contestation, le tribunal contrôle la légalité de la décision d'exclusion et statue sur les droits du chômeur aux allocations dont il est exclu.

L'arrêt constate que le défendeur a exclu la défenderesse du bénéfice des allocations sur la base de l'article de l'article 59*sexies*, §1er, alinéa 4, et que la demanderesse conteste cette décision.

En se bornant, pour rejeter le recours de la demanderesse contre la décision prise par le défendeur sur la base de l'article 59*sexies*, §1er, alinéa 4, de l'arrêté royal, à constater que la demanderesse s'était abstenue sans motif valable de donner suite à la seconde convocation, sans examiner si elle avait recherché activement un emploi conformément à l'engagement qu'elle avait souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59*quinquies*, §5, l'arrêt viole les dispositions légales précitées.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; vu l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, condamne le défendeur aux dépens; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles.

Du 23 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Mathieu, président de section. — *Rapp.* M. Simon. — *Concl. conf.* M. Palumbo, avocat général délégué. — *Pl.* Mme Oosterbosch et M. Foriers.

N° 341

2e CH. — **24 mai 2011**

(RG P.10.1990.N).

1° ATTENTAT À LA PUDEUR ET VIOL. — ATTENTAT À LA PUDEUR. — NOTION.

2° ATTENTAT À LA PUDEUR ET VIOL. — ATTENTAT À LA PUDEUR. — APPRÉCIATION DE LA NATURE DE L'ATTEINTE ET DE LA GRAVITÉ DE L'ACTE. — CRITÈRE. — AGE DE LA VICTIME. — APPLICATION.

1° *L'attentat à la pudeur consiste en tout acte contraire aux mœurs et en tant que tel volontaire, commis sur la personne ou à l'aide de la personne, sans son consentement et par lequel il y a outrage au sentiment commun de pudeur; il requiert que soient accomplis des actes d'une certaine gravité portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne, telle qu'elle est perçue par la conscience collective d'une société déterminée, à une époque déterminée* (1). (C. pén., art. 372, 373 et 374.)

2° *L'âge de la victime d'un attentat à la pudeur, notamment le fait que la victime soit mineure, est un élément que la conscience collective d'une société déterminée prend en considération pour apprécier la nature de l'atteinte portée à l'intégrité sexuelle et, par conséquent, la gravité de l'acte; des actes vécus par une personne majeure comme éventuellement inconvenants ou incongrus sans être répréhensibles peuvent être vécus par une personne mineure dont la conscience sexuelle n'aura pas encore suivi la même évolution, comme une atteinte grave à son intégrité sexuelle, de sorte que la société considère que la vertu de cette personne mineure est mise en danger et que quiconque est tenu à son égard à un comportement plus réservé et adapté à son âge.* (C. pén., art. 372, 373 et 374.)

(P. C. V. ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 16 novembre 2010 par la cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle.

Le demandeur présente deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Paul Maffei a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 149 de la Constitution et 373 du Code pénal : l'arrêt déclare à tort que le demandeur est coupable de l'infraction d'attentat à la pudeur commis avec violence

(1) Cass. 7 janvier 1997, RG P.95.1312.N, *Pas.*, 1997, n° 12.

ou menaces sur la personne d'un mineur de plus de seize ans accomplis dès lors qu'il est nécessaire d'adopter à l'égard des mineurs une attitude moins libre, plus distante et adaptée à leur âge et que certains comportement qui pourraient être considérés comme des impertinences ou des incorrections non punissables pourraient être ressenties comme des actes sexuels et donc punissables par des mineurs; en cas d'attentat à la pudeur avec violences ou menaces l'âge de la victime ne constitue pas un élément essentiel de l'infraction mais uniquement une circonstance aggravante.

2. Le moyen ne précise pas comment et en quoi l'arrêt viole le devoir de motivation.

Dans la mesure où il invoque la violation de l'article 149 de la Constitution, le moyen est imprécis et, dès lors, irrecevable.

3. L'attentat à la pudeur consiste en tout acte contraire aux mœurs et en tant que tel volontaire, commis sur la personne ou au moyen de la personne, sans son consentement et par lequel il y a outrage au sentiment de pudeur communément admis. Il requiert que soient accomplis des actes d'une certaine gravité portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne, telle qu'elle est perçue par la conscience collective d'une société déterminée, à une époque déterminée.

4. L'âge de la victime, à savoir le fait que la victime soit mineure, est une donnée perçue par la conscience collective d'une société déterminée afin d'apprécier la nature de l'atteinte à l'intégrité sexuelle et, dès lors, la gravité de l'acte. Des actes pouvant être considérés par un majeur comme étant plutôt inconvenants et incorrects, peuvent être ressentis par un mineur dont la conscience sexuelle n'a pas atteint la même évolution, comme portant gravement atteinte à son intégrité sexuelle de sorte que la société estime que la vertu de ce mineur est en danger et requiert de chacun qui entre en contact avec lui qu'il adopte une attitude plus distante et adaptée à son âge.

L'arrêt qui en décide ainsi est légalement justifié.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 24 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Maffei. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* M. Beek, du barreau de Gand.

N° 342

2e CH. — **24 mai 2011**

(RG P.10.2050.N).

ROULAGE. — CODE DE LA ROUTE DU 01-12-1975. — DISPOSITIONS RÈGLEMENTAIRES. — ARTICLE 61. — CODE DE LA ROUTE, ARTICLE 61, §1ER, 1°. — FRANCHISSEMENT DU FEU ROUGE. — CODE DE LA ROUTE, ARTICLE 61, §1ER, 4°. — FRANCHISSEMENT DE LA FLÈCHE DE COULEUR ROUGE DANS LA DIRECTION INDI-

QUÉE PAR LA FLÈCHE. — COMBINAISON D'UNE FLÈCHE ROUGE PLACÉE VERS LA GAUCHE AVEC UN FEU VERT DE FORME CIRCULAIRE. — CONSÉQUENCE.

Il résulte de la combinaison des articles 61, §1er, 1° et 61, §1er, 4° du code de la route que le franchissement d'une flèche rouge dans la direction indiquée par la flèche correspond au franchissement d'un feu rouge; par conséquent, le fait qu'une flèche rouge placée vers la gauche soit combinée à un feu vert de forme circulaire a pour conséquence que ce feu vert ne s'applique qu'aux directions autres que celle indiquée par la flèche rouge (1).

(PROCUREUR DU ROI PRÈS LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE TERMONDE C. V.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un jugement rendu le 1er décembre 2010 par le tribunal correctionnel de Termonde, statuant en degré d'appel.

Le demandeur présente un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Paul Maffei a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le moyen

1. Le moyen invoque notamment la violation des articles 61, §1er, 1°, 61, §1er, 4°, 61, §1er, 5°, 61, §4 du Code de la route, 3.3.1. et 3.3.2. de l'arrêté ministériel du 11 octobre 1976 fixant les dimensions minimales et les conditions particulières de placement de la signalisation : le jugement attaqué requalifie, à tort, les faits mis à charge d'infraction aux articles 5 et 61, §1er, 1° du Code de la route en infraction à l'article 12.2 de ce même Code et condamne, à tort, la défenderesse du chef de ce fait ainsi requalifié au motif que la loi ne prévoit rien à propos d'une situation conflictuelle entre un feu vert de forme circulaire et une flèche rouge vers la gauche; la combinaison d'une flèche rouge vers la gauche avec un feu vert de forme circulaire, implique l'interdiction de tourner à gauche.

2. Il ressort des pièces de la procédure que la défenderesse est poursuivie du chef d'infraction aux articles 5 et 61, §1er, 1° du Code de la route parce qu'elle aurait franchi le feu rouge. A cet égard, le jugement attaqué constate qu'au carrefour où la défenderesse a tourné à gauche, un feu de forme circulaire qui était alors au vert se trouvait à droite de la voie de circulation et au-dessus de la bande de circulation de droite, alors qu'à gauche et au-dessus de la même voie se trouvait une flèche vers la gauche qui était alors au rouge.

L'article 61, §1er, 1° du Code de la route dispose que les feux des signaux du système tricolore sont circulaires et ont notamment la

(1) Cass., 6 mai 2008, RG P.08.0292.N, *Pas.*, 2008, n° 273, avec les conclusions du M.P., publiées à leur date dans *A.C.*

signification suivante : le feu rouge signifie interdiction de franchir la ligne d'arrêt ou, à défaut de ligne d'arrêt, le signal même.

L'article 61, §1er, 4° du Code de la route dispose que le feu rouge, le feu jaune-orange fixe et le feu vert peuvent être remplacés respectivement par une ou des flèches de couleur rouge, jaune-orange ou verte. Ces flèches ont la même signification que les feux mais l'interdiction ou l'autorisation est limitée aux directions indiquées par les flèches.

4. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que le franchissement d'une flèche rouge dans la direction indiquée par la flèche (article 61, §1er, 4° du Code de la route) correspond au franchissement d'un feu rouge (article 61, §1er, 1°). Cela implique que le fait qu'une flèche rouge vers la gauche est combinée à un feu vert de forme circulaire, a pour conséquence que ce feu vert ne s'applique qu'aux directions autres que celle indiquée par la flèche rouge.

Le jugement attaqué qui décide autrement n'est pas légalement justifié.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement cassé; condamne la défenderesse aux frais; renvoie la cause devant le tribunal correctionnel de Gand, siégeant en degré d'appel.

Du 24 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Maffei. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général.

N° 343

2e CH. — **24 mai 2011**

(RG P.10.2052.N).

1° FRAIS ET DÉPENS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PROCÉDURE DEVANT LE JUGE DU FOND. — INDEMNITÉ DE PROCÉDURE. — ARTICLE 162*bis* DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE. — PORTÉE.

2° URBANISME. — REMISE EN ÉTAT DES LIEUX. PAIEMENT D'UNE PLUS-VALUE. — MESURE DE RÉPARATION. — OBJECTIF.

3° URBANISME. — REMISE EN ÉTAT DES LIEUX. PAIEMENT D'UNE PLUS-VALUE. — INTERVENTION DE L'INSPECTEUR URBANISTE. — NATURE. — CONSÉQUENCE.

4° FRAIS ET DÉPENS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PROCÉDURE DEVANT LE JUGE DU FOND. — INDEMNITÉ DE PROCÉDURE. — URBANISME. — DEMANDE DE RÉPARATION DE L'INSPECTEUR URBANISTE. — REJET. — CONSÉQUENCE.

1° *L'article 162*bis *du Code d'instruction criminelle limite la répétibilité de l'indemnité de procédure en matière répressive aux relations entre, d'une*

part, le prévenu et la partie civilement responsable, et, d'autre part, la partie civile (1).

2° *Contrairement à l'indemnisation, la mesure de réparation ne vise pas la réparation du dommage à des intérêts particuliers, mais tend à mettre un terme à la situation contraire à la loi née de l'infraction et portant préjudice à l'intérêt général* (1).

3° et 4° *L'intervention de l'inspecteur urbaniste, qui exerce une mission légale d'intérêt général et ne vise pas un intérêt particulier, ne peut être comparée à l'intervention d'une partie civile au sens de l'article 162*bis *du Code d'instruction criminelle; lorsque la demande de réparation émanant de l'inspecteur urbaniste est déclarée non fondée, il ne peut être condamné à payer au prévenu une indemnité de procédure* (1).

(INSPECTEUR URBANISTE RÉGIONAL COMPÉTENT POUR LE TERRITOIRE DE LA RÉGION FLAMANDE C. B. ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 23 novembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle, statuant en tant que juridiction de renvoi ensuite de l'arrêt rendu le 28 mars 2006 par la Cour.

Le demandeur présente un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a déposé des conclusions au greffe le 17 mars 2011.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 1022, alinéa 1er, du code judiciaire, 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, 149, §1er du décret de la Communauté flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire et 6.1.41, §1er, du Code flamand de l'aménagement du territoire : après avoir rejeté la demande de réparation des demandeurs, les juges d'appel les ont condamné à tort au paiement d'une indemnité de procédure aux défendeurs.

2. L'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle limite limite la répétibilité de l'indemnité de procédure en matière répressive aux relations entre, d'une part, le prévenu et la partie civilement responsable, et, d'autre part, la partie civile.

3. Contrairement à l'indemnisation, la mesure de réparation ne vise pas la réparation du dommage à des intérêts particuliers, mais tend

(1) Voir les conclusions du M.P., publiées à leur date dans *A.C.*

à mettre un terme à la situation contraire à la loi née de l'infraction et portant préjudice à l'intérêt général.

L'intervention de l'inspecteur urbaniste qui exerce une mission légale d'intérêt général et ne vise pas un intérêt particulier, ne peut être comparée à l'intervention d'une partie civile au sens de l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle.

4. Après avoir déclaré la demande de réparation des demandeurs non fondée, les juges d'appel les ont condamné au paiement d'une indemnité de procédure dans le chef de chaque défendeur. Ils ont, partant, violé les dispositions légales précitées.

Le moyen est fondé.

Le contrôle d'office

5. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué dans la mesure où il se prononce sur l'indemnité de procédure; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne les défendeurs à la moitié des frais; laisse le surplus à charge des demandeurs; dit n'y avoir lieu à renvoi.

Du 24 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* Mme Geinger.

N° 344

2e CH. — **24 mai 2011**

(RG P.11.0070.N).

1° TRIBUNAUX. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — TRIBUNAL CORRECTIONNEL OU DE POLICE. — SAISINE DU JUGE PÉNAL. — ACTE DE SAISINE. — OBJET.

2° ACTION PUBLIQUE. — SAISINE DU JUGE PÉNAL. — ACTE DE SAISINE. — OBJET.

3° TRIBUNAUX. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — TRIBUNAL CORRECTIONNEL OU DE POLICE. — QUALIFICATION DES FAITS. — OBLIGATION DU JUGE.

4° APPRÉCIATION SOUVERAINE PAR LE JUGE DU FOND. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — REQUALIFICATION DES FAITS. — APPRÉCIATION DU FAIT DE SAVOIR SI CES FAITS CONSTITUENT RÉELLEMENT L'OBJET DES POURSUITES. — LIMITES. — CONTRÔLE MARGINAL.

5° CASSATION. — DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR DE CASSATION. — DIVERS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — REQUALIFICATION DES FAITS PAR LA JURIDICTION DE JUGEMENT. — APPRÉCIATION SOUVERAINE PAR LA JURIDICTION DE JUGEMENT DU FAIT DE SAVOIR SI CES FAITS CONSTITUENT RÉELLEMENT L'OBJET DE POURSUITES. — LIMITES. — CONTRÔLE MARGINAL.

1°, 2° et 3° *En matière correctionnelle ou de police, l'ordonnance de renvoi rendue par une juridiction d'instruction ou la citation à comparaître devant la juridiction de jugement saisissent les juridictions de jugement non de la qualification qui y figure, mais des faits tels qu'ils ressortent des pièces de l'instruction ou de l'information et qui fondent l'ordonnance ou la citation; cette qualification est essentiellement provisoire et la juridiction de jugement, même en degré d'appel, a le droit et le devoir, moyennant le respect des droits de la défense, de donner aux faits mis à charge leur qualification exacte et elle peut, pour ce faire, adapter, corriger et compléter les indications des préventions, mais doit alors se limiter aux faits commis, tels qu'ils ont été déterminés ou visés dans l'acte de saisine* (1). (C.I.cr., art. 182.)

4° et 5° *Le juge apprécie souverainement, sur la base des éléments de l'ordonnance de renvoi ou de la citation et du dossier répressif, si les faits qu'il déclare établis en corrigeant leur qualification, sont réellement ceux qui constituent l'objet des poursuites ou les fondent; la Cour se borne à vérifier si, de ses constatations, le juge ne tire pas des conséquences sans rapport avec elles ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification* (2).

(A. ET CRTS C. E.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 7 décembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

Dans des mémoires annexés au présent arrêt, en copie certifiée conforme, les demandeurs présentent quatre moyens similaires.

Le conseiller Filip Van Volsem a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Appréciation

Sur le premier moyen

1. Le moyen invoque la violation de l'obligation de qualifier les faits : l'arrêt requalifie la prévention A de tentative de meurtre en coups et blessures volontaires, commis avec préméditation, ayant entraîné une maladie ou une incapacité de travail; il était impossible de procéder à une telle requalification parce qu'elle repose sur

(1) Cass., 23 septembre 1987, RG 6005, *Pas.*, 1988, n° 51; Cass., 8 décembre 1992, RG 5908, *Pas.*, 1992, n° 774; Cass., 7 septembre 1994, RG P.94.1051.F, *Pas.*, 1994, n° 364; Cass. 28 janvier 1997, RG P.96.0039.N, *Pas.*, 1997, n° 51; Cass. 25 novembre 1997, RG P.95.1350.N, *Pas.*, 1997, n° 500; Cass., 21 juin 2000, RG P.00.0446.F, *Pas.*, 2000, n° 389; Cass., 23 octobre 2002, RG P.02.0958.F, *Pas.*, 2002, n° 561; Cass., 13 septembre 2005, RG P.05.0657.N, *Pas.*, 2005, n° 430; Cass., 5 septembre 2006, RG P.06.0649.N, *Pas.*, 2006, n° 389, avec la note de M.T.; Cass., 20 février 2007, RG P.06.1377.N, *Pas.*, 2007, n° 104.

(2) Cass., 13 septembre 2005, RG P.05.0657.N, *Pas.*, 2005, n° 430; Cass., 20 février 2007, RG P.06.1377.N, *Pas.*, 2007, n° 104.

d'autres faits que ceux compris dans l'acte de saisine; le ministère public n'a indiqué dans l'acte de saisine qu'une qualification juridique et non des faits, de sorte que les juges d'appel étaient liés par cette qualification.

2. En matière correctionnelle ou de police, l'ordonnance de renvoi rendue par une juridiction d'instruction ou la citation à comparaître devant la juridiction de jugement saisissent la juridiction non de la qualification et du libellé qui y figurent, mais des faits tels qu'ils ressortent des pièces de l'instruction ou de l'information et qui fondent l'ordonnance de renvoi ou la citation.

Cette qualification est essentiellement provisoire et la juridiction de jugement, même en degré d'appel, a le droit et le devoir, moyennant le respect des droits de la défense, de donner aux faits mis à charge leur qualification et leur libellé exacts et elle peut, pour ce faire, adapter, corriger et compléter les indications des préventions.

Toutefois, la juridiction de jugement doit se limiter aux faits commis, tel qu'ils ont été déterminés ou visés dans l'acte de saisine.

3. Le juge apprécie souverainement, sur la base des éléments de l'ordonnance de renvoi ou de la citation et du dossier répressif, si les faits qu'il déclare établis sous leur qualification corrigée sont réellement ceux qui constituent l'objet des poursuites ou les fondent.

La Cour se borne à vérifier si, de ses constatations, le juge ne déduit pas des conséquences sans rapport avec elles ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification.

A cet égard, le moyen qui critique cette appréciation est irrecevable.

4. L'arrêt décide qu'il est établi que le coup de couteau a été porté dans le cadre d'une bagarre et que la prévention initiale de tentative de meurtre comporte non seulement le coup de couteau porté, mais l'ensemble des actes de la rixe au cours de laquelle le coup de couteau a finalement été porté. Ainsi, l'arrêt justifie légalement sa décision selon laquelle la prévention requalifiée en coups et blessures volontaires sur la personne du défendeur, commis avec préméditation à Louvain le 4 décembre 2007, ayant entraîné une maladie ou une incapacité de travail, vise les mêmes faits que la prévention initiale de tentative d'homicide volontaire sur la personne du défendeur.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne les demandeurs aux frais.

Du 24 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Van Volsem. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* MM. Janssens et Verstraeten, du barreau de Louvain.

N° 345

2e CH. — **24 mai 2011**

(RG P.11.0095.N).

1° DROITS DE L'HOMME. — PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES. — ARTICLE 14, §3.G. — INTERDICTION D'ÊTRE FORCÉ DE TÉMOIGNER CONTRE SOI-MÊME OU DE S'AVOUER COUPABLE. — PORTÉE.

2° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 6. — ARTICLE 6.2. — PRÉSOMPTION D'INNOCENCE. — DROIT AU SILENCE. — RESPECT DE CE DROIT PAR LE JUGE. — PORTÉE. — RESTRICTION. — CONSÉQUENCE.

3° DROITS DE LA DÉFENSE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — DROIT AU SILENCE. — DÉCLARATION DE CULPABILITÉ. — FIXATION DE LA NATURE ET DU TAUX DE LA PEINE. — MOTIVATION. — RÉFÉRENCE AU SILENCE DU PRÉVENU. — LÉGALITÉ. — CONDITION.

4° MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. — PAS DE CONCLUSIONS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE (Y COMPRIS LES BOISSONS SPIRITUEUSES ET LES DOUANES ET ACCISES). — MOTIVATION DE LA NATURE ET DU TAUX DE LA PEINE. — RÉFÉRENCE AU SILENCE DU PRÉVENU. — LÉGALITÉ. — CONDITION.

5° PEINE. — GÉNÉRALITÉS. PEINES ET MESURES. LÉGALITÉ. — MOTIVATION DE LA NATURE ET DU TAUX DE LA PEINE. — RÉFÉRENCE AU SILENCE DU PRÉVENU. — LÉGALITÉ. — CONDITION.

1° *Il n'est pas interdit de s'auto-incriminer, mais bien d'être forcé de s'auto-incriminer*. (P.I.D.C.P., art. 14, §3, g.)

2°, 3°, 4° et 5° *Le respect du droit au silence ne s'impose au juge que dans la mesure où il statue sur le bien-fondé de l'accusation; ayant reconnu le prévenu coupable et devant motiver la nature et le taux de la peine, le juge peut, sans violer les droits de défense du prévenu, prendre en considération tous les éléments propres à sa personne, notamment son mutisme, pourvu qu'il ne sanctionne pas la manière dont le prévenu s'est défendu* (1).

(S.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 7 décembre 2010 par la cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle.

Le demandeur présente un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Alain Bloch a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

(1) Voir : Cass. 16 novembre 1993, RG 5223, *Pas.*, 1993, n° 463; Cass. 19 mai 1999, RG P.99.0087.F, *Pas.*, 1999, n° 294; Cass. 23 mars 2004, RG P.03.1347.N, *Pas.*, 2004, n° 163; Cass. 20 octobre 2004, RG P.04.0982.F, *Pas.*, 2004, n° 493; VANDE LANOTTE, J., et HAECK, Y., *Handboek Europees Verdrag voor de rechten van de Mens*, Partie 2, 522.

II. La décision de la Cour.

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 149 de la Constitution, 195 et 211 du Code d'instruction criminelle, ainsi que des droits de la défense, de l'interdiction d'auto-incrimination et de la présomption d'innocence : en appréciant le taux de la peine, les juges d'appel ont tenu compte du silence du demandeur à l'audience, prenant ainsi en considération, pour fixer la peine, la façon dont le prévenu a soutenu son innocence et celle dont il s'est défendu en général.

2. Le demandeur invoque la violation de l'interdiction d'auto-incrimination. Il n'est pas interdit de s'auto-incriminer; ce qui est interdit, c'est de forcer quelqu'un à s'auto-incriminer.

Dans cette mesure, le moyen manque en droit.

3. Dans une première partie de l'arrêt (intitulée : 1. La culpabilité), les juges ont statué comme suit sur la culpabilité : «Sur la base des débats menés devant la cour confrontés à un nouvel examen de l'ensemble des éléments compris dans le présent dossier répressif, les faits mis à charge [du demandeur], objet des préventions A, B, C, D et E, sont, dans son chef, demeurés établis à suffisance de droit tant devant le premier juge que devant la cour; ce point n'a d'ailleurs pas été contesté devant la cour par [le demandeur]».

Dans une autre partie de l'arrêt (intitulée : 3. Le taux de la peine), les juges ont ensuite statué comme l'indique le moyen. Ils se sont largement référés aux avis des psychiatres, en particulier à celui du Dr Vereecken, médecin traitant, dont le certificat du 26 mai 2010 au nom du demandeur a été déposé à l'audience du 12 octobre 2010. Les juges d'appel ont notamment cité l'extrait suivant dudit certificat : «Il réagit alors avec un regard absent, fixe, son contact est perturbé, ne dialogue pas, mais replié sur lui-même». Ils ont ajouté que : «Lors de l'examen de l'affaire devant la [cour d'appel] ainsi qu'à l'audience du 12 octobre 2010, la [cour d'appel] a pu, en outre, se rendre compte par elle-même du mur de silence, quasi infranchissable, dont [le demandeur] s'est entre-temps entouré».

4. Etant donné que, selon le procès-verbal de l'audience, le demandeur a lui-même fait état lors des débats de cet aspect de sa personnalité en déposant un certificat de son médecin traitant, il ne peut être reproché aux juges d'appel d'avoir tenu compte de ces éléments.

5. Le respect du droit au silence ne s'impose au juge que dans la mesure où il statue sur le bien-fondé de l'accusation. Ayant reconnu le demandeur coupable et devant motiver la nature et le taux de la peine, les juges d'appel ont pu — sans violer les droits de la défense — prendre en considération tous les éléments propres à la personne du prévenu, notamment son mutisme, à condition de ne pas sanctionner la manière dont le prévenu s'est défendu, ce que les juges d'appel n'ont pas fait en l'espèce.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

Le contrôle d'office

6. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 24 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Bloch. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* M. Meese, du barreau de Gand, et Mme Mussche, du barreau de Gand.

N° 346

2e CH. — **24 mai 2011**

(RG P.11.0761.N).

1° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 6. — ARTICLE 6, §3. — ARTICLE 6, §3.C. — DROITS DE LA DÉFENSE. — DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT. — INTERPRÉTATION PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. — PORTÉE.

2° DROITS DE LA DÉFENSE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — CONV. D.H., ARTICLE 6, §3.C. — DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT. — INTERPRÉTATION PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. — PORTÉE.

3° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 6. — ARTICLE 6, §3. — ARTICLE 6, §3.C. — DROITS DE LA DÉFENSE. — DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT. — RESTRICTION. — CONDITION.

4° DROITS DE LA DÉFENSE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE.. — CONV. D.H., ARTICLE 6, §3.C. — DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT. — RESTRICTION. — CONDITION.

5° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 6. — ARTICLE 6, §3. — ARTICLE 6, §3.C. — AUDITION DE POLICE EN COURS D'INSTRUCTION. — PAS DE POSSIBILITÉ D'ÊTRE ASSISTÉ D'UN AVOCAT. — CONSÉQUENCE.

6° DROITS DE LA DÉFENSE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — CONV. D.H., ARTICLE 6, §3.C. — AUDITION DE POLICE EN COURS D'INSTRUCTION. — PAS DE POSSIBILITÉ D'ÊTRE ASSISTÉ D'UN AVOCAT. — CONSÉQUENCE.

7° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 6. — ARTICLE 6, §3. — ARTICLE 6, §3.C. — AUDITION DE POLICE EN COURS D'INSTRUCTION. — PAS DE POSSIBILITÉ D'ÊTRE ASSISTÉ D'UN AVOCAT. — CONSÉQUENCE. — IMPACT SUR LE TRAITEMENT ÉQUITABLE DE LA CAUSE. — CONDITION.

8° DROITS DE LA DÉFENSE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — CONV. D.H., ARTICLE 6, §3.C. — AUDITION DE POLICE EN COURS D'INSTRUCTION. — PAS DE POSSIBILITÉ D'ÊTRE ASSISTÉ D'UN AVOCAT. — CONSÉQUENCE. — IMPACT SUR LE TRAITEMENT ÉQUITABLE DE LA CAUSE. — CONDITION.

9° DROITS DE L'HOMME. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, §1er. — Audition de police en cours d'instruction. — Pas de possibilité d'être assisté d'un avocat. — Autres garanties légales pour l'inculpé et le prévenu. — Solutions effectives et adaptées au défaut d'assistance. — Conséquence.

10° DROITS DE LA DÉFENSE. — Matière répressive. — Conv. D.H., article 6, §3.c. — Audition de police en cours d'instruction. — Pas de possibilité d'être assisté d'un avocat. — Autres garanties légales pour l'inculpé et le prévenu. — Solutions effectives et adaptées au défaut d'assistance. — Conséquence.

11° DROITS DE L'HOMME. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, §1er. — Droit à un procès équitable. — Atteinte possible. — Audition sans l'assistance d'un avocat. — Mission du juge.

12° DROITS DE LA DÉFENSE. — Matière répressive. — Conv. D.H., article 6, §3.c. — Atteinte possible. — Audition sans l'assistance d'un avocat. — Mission du juge.

1°, 2°, 3° et 4° *Le droit d'être assisté d'un avocat consacré par l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel que l'interprète la Cour européenne des Droits de l'Homme, implique que l'assistance d'un avocat doit être accordée durant l'intégralité de l'information, sous réserve de la démonstration, à la lumière des circonstances particulières de la cause, de raisons impérieuses ayant conduit à restreindre ce droit; même dans ce cas, une telle restriction, quelle qu'en soit sa justification, ne peut restreindre illégalement les droits de l'inculpé consacrés aux articles 6.1 et 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (1).

5° et 6° *En principe, il y a atteinte aux droits de la défense et au droit à un procès équitable lorsqu'un inculpé fait des déclarations durant une audition de police sans possibilité d'être assisté d'un avocat.* (Conv. D.H., art. 6, §3.c.)

7° et 8° *De la circonstance que des déclarations ont été faites durant une audition de police sans possibilité d'être assisté d'un avocat ne résulte pas automatiquement l'impossibilité définitive d'examiner de manière équitable la cause d'un inculpé car, lorsque le juge n'utilise pas les déclarations à titre de preuve déterminante, qu'il n'est manifestement pas fait usage d'abus ou de contrainte et que l'inculpé ne s'est pas trouvé dans une position vulnérable au moment de l'audition et durant l'instruction ou qu'une solution effective et adaptée a été apportée à la position vulnérable de l'inculpé, le caractère équitable du procès reste garanti; c'est également le cas lorsque l'inculpé renonce, en connaissance de cause, à l'assistance d'un avocat durant l'audition* (1).

9° et 10° *Le fait que la législation belge ne prévoit pas l'assistance d'un avocat pendant l'audition par les services de police, doit s'apprécier à la lumière de l'ensemble des garanties légales que cette même législation offre au prévenu pour préserver ses droits de défense et son droit à un*

(1) Cass. 23 novembre 2010, RG P.10.1428.N, *Pas.*, 2010, n° 690, avec les conclusions du M.P., publiées à leur date dans *A.C.*

*procès équitable : la brièveté du délai constitutionnel de privation de liberté, les formalités prescrites par l'article 47*bis *du Code d'instruction criminelle pour l'audition à l'inculpé, la remise immédiate à l'inculpé, au moment de la signification du mandat d'arrêt, de toutes les pièces visées aux articles 16, §7, et 18, §2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le droit de l'inculpé de communiquer immédiatement et librement avec son avocat, conformément à l'article 20, §§1er et 5, de la loi précitée, la consultation du dossier avant de comparaître devant la juridiction d'instruction, régie par l'article 21, §3, de ladite loi, ainsi que les droits visés notamment aux articles 61*ter, *61*quater, *61*quinquies, *127, 135, 136 et 235*bis *du Code d'instruction criminelle, la consultation du dossier et la libre communication du prévenu avec son avocat durant la procédure devant le juge du fond peuvent globalement représenter des solutions effectives et adaptées au défaut d'assistance d'un avocat au cours de l'audition de police. En effet, elles permettent à l'inculpé d'exercer pleinement ses droits de défense tout au long de la procédure pénale et garantissent son droit à un procès équitable (1).*

11° et 12° *Il appartient au juge, à la lumière des éléments concrets de la cause, de vérifier si le défaut d'assistance d'un avocat lors d'une audition de police ou par le juge d'instruction, a irrémédiablement porté atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de défense de l'inculpé* (1).

(J.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt rendu le 31 mars 2011 par la cour d'appel d'Anvers, chambre des mises en accusation.

Le demandeur présente un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Paul Maffei a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur la recevabilité du pourvoi

1. Dans sa déclaration de pourvoi, le demandeur n'énonce pas le motif du pourvoi.

2. Conformément à l'article 252 du Code d'instruction criminelle, sans préjudice de l'article 416, alinéa 2, la possibilité de former un pourvoi contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises est limitée aux cinq cas énoncés audit article.

3. Dans la mesure où il concerne des cas autres que ceux permettant un pourvoi en cassation immédiat, celui-ci est irrecevable.

(1) Cass. 23 novembre 2010, RG P.10.1428.N, *Pas.*, 2010, n° 690, avec les conclusions du M.P., publiées à leur date dans *A.C.*

Sur le moyen

4. Le moyen invoque la violation des articles 6.1 et 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : l'arrêt décide, à tort, que le fait que le demandeur a fait des déclarations à charge sans l'assistance de son avocat n'a pas violé ses droits de défense et son droit à un procès équitable; le droit d'être assisté d'un avocat au cours d'une audition est un droit fondamental et il est porté irrémédiablement atteinte aux droits de la défense et au droit à un procès équitable si de telles déclarations sont utilisées comme preuve déterminante.

5. Dans la mesure où il invoque qu'il n'y a pas d'éléments matériels qui fondent la thèse selon laquelle la victime a été abusée, le moyen critique l'appréciation des charges par la chambre des mises en accusation.

Ainsi, le moyen critique une décision qui n'est elle-même pas susceptible d'un pourvoi en cassation recevable et est, dans cette mesure, irrecevable.

6. Le droit d'être assisté d'un avocat consacré par l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel que l'interprète la Cour européenne des Droits de l'Homme, implique que l'accès à un avocat doit être accordé durant l'intégralité de l'instruction préparatoire à moins qu'il soit démontré, à la lumière des circonstances particulières de la cause, qu'il existe des raisons impérieuses pour restreindre ce droit. Même dans ce cas, une telle restriction, quelle qu'en soit sa justification, ne peut restreindre de manière illicite les droits de l'inculpé consacrés aux articles 6.1 et 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

7. En principe, il y a atteinte aux droits de la défense et au droit à un procès équitable lorsqu'un inculpé fait des déclarations durant une audition de police sans possibilité d'être assisté d'un avocat.

8. Cette circonstance n'a néanmoins pas automatiquement pour conséquence qu'il est définitivement impossible d'examiner de manière équitable la cause d'un inculpé. Lorsque le juge n'utilise pas les déclarations comme preuve déterminante, qu'il n'est manifestement pas fait usage d'abus de pouvoir ou de contrainte et que l'inculpé ne s'est pas trouvé dans une position vulnérable au moment de l'audition et durant l'instruction ou qu'il a été remédié de manière adéquate à la position vulnérable de l'inculpé, le caractère équitable du procès reste garanti. C'est également le cas lorsque l'inculpé renonce, en connaissance de cause, à l'assistance d'un avocat durant l'audition.

9. Le fait que la législation belge ne prévoit pas l'assistance d'un avocat pendant l'audition par les services de police préalable à la privation de liberté, doit s'apprécier à la lumière de l'ensemble des garanties légales que cette même législation offre au prévenu pour préserver ses droits de défense et son droit à un procès équitable.

La brièveté du délai constitutionnel de privation de liberté, les formalités prescrites par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle pour l'audition de l'inculpé, la remise immédiate à l'inculpé, au moment de la signification du mandat d'arrêt, de toutes les pièces visées aux articles 16, §7, et 18, §2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le droit de l'inculpé de communiquer

immédiatement et librement avec son avocat, conformément à l'article 20, §§1er et 5, de la loi précitée, la consultation du dossier avant de comparaître devant la juridiction d'instruction, régie par l'article 21, §3, de ladite loi, ainsi que les droits visés notamment aux articles 61*ter*, 61*quater*, 61*quinquies*, 127, 135, 136 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, la consultation du dossier et la libre communication du prévenu avec son avocat durant la procédure devant le juge du fond, peuvent globalement représenter des solutions effectives et adaptées au défaut d'assistance d'un avocat au cours de l'audition de police. En effet, elles permettent à l'inculpé d'exercer pleinement ses droits de défense tout au long de la procédure pénale et garantissent son droit à un procès équitable.

10. Dans la mesure où il se fonde sur la prémisse que le défaut d'assistance d'un avocat au cours de l'audition de police préalable à la privation de liberté et au cours de l'audition par le juge d'instruction porte toujours irrémédiablement atteinte aux droits de défense et au droit à un procès équitable, le moyen manque en droit.

11. Par ailleurs, il appartient au juge, à la lumière des éléments concrets de la cause, de vérifier si le défaut d'assistance d'un avocat lors d'une audition de police ou par le juge d'instruction, a irrémédiablement porté atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de défense de l'inculpé.

12. L'arrêt constate que :

— le demandeur a nié les faits mis à charge au cours de sa première audition par la police;

— dès son arrestation par le juge d'instruction, le demandeur a eu la possibilité de consulter un avocat et a donné le nom de son avocat;

— le lendemain de son arrestation, à savoir le 6 janvier 2010, le demandeur est passé aux aveux et a déclaré le faire «*sans contrainte et en toute liberté*»;

— le 8 janvier 2010, une nouvelle audition a débuté mais le demandeur a tout d'abord demandé à s'entretenir avec le juge d'instruction et a déclaré, pendant cet interrogatoire, qu'il devait encore discuter de nombreuses questions, qu'il s'était concerté à ce propos avec son avocat qui lui a dit que le mieux était de tout révéler et a exprimé le souhait d'être entendu par les mêmes services de police, sans l'assistance d'un avocat mais avec un psychiatre;

— ce même jour, après l'interrogatoire par le juge d'instruction, le demandeur s'est personnellement entretenu avec son avocat et qu'il a voulu faire de nouvelles révélations;

— dans des déclarations détaillées ultérieures, le demandeur est revenu sur les faits de viol mis à charge.

13. L'arrêt en déduit que le demandeur a fait ses déclarations à charge sans contrainte, qu'avant de passer aux aveux les 6 et 7 janvier 2010, il a eu recours ou, à tout le moins, a eu la possibilité de faire appel à son avocat et que, le 8 janvier 2010, il a renouvelé ses aveux après avoir expressément renoncé à cette assistance tant devant le juge d'instruction que devant les services de police.

14. Sur la base de ces motifs, la décision selon laquelle il n'a pas été porté irrémédiablement atteinte aux droits de défense du demandeur ni à son droit à un procès équitable, est légalement justifiée.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

Sur l'examen d'office du surplus de l'arrêt de renvoi et de la décision confirmant la prise de corps

15. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 24 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Maffei. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* MM. Miskovic, du barreau de Tongres et Helsen, du barreau d'Hasselt.

N° 347

2e CH. — **24 mai 2011**

(RG P.11.0909.N).

1° INSTRUCTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — FONDEMENT LÉGAL.

2° JUGE D'INSTRUCTION. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — FONDEMENT LÉGAL.

3° PREUVE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ADMINISTRATION DE LA PREUVE. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — FONDEMENT LÉGAL.

4° TÉLÉGRAPHES ET TÉLÉPHONES. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — INSTRUCTION JUDICIAIRE. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — FONDEMENT LÉGAL.

5° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 8. — ARTICLE 8.2. — DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE. — INGÉRENCE PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE PRÉVUE PAR LA LOI. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — FONDEMENT LÉGAL.

1° à 5° *Il ressort de l'article 88*bis, *§1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, que la localisation par la détection du seul signal émis par l'appareil en fonctionnement et sans qu'une télécommunication soit émise ou reçue pendant le repérage, est régie par la loi et impose au juge d'instruction de la requérir par ordonnance motivée* (1). (Conv. D.H., art. 8; C.I.cr., art. 88*bis*, §1er, al. 1er.)

(o.)

---

(1) Voir : Cass. 21 octobre 1997, RG P.97.1281.N, *Pas.*, 1997, n° 419; Cass. 10 novembre 2009, RG P.09.1584.F, *Pas.*, 2009, n° 653; Cass. 24 mai 2011, RG P.11.0921.N, *Pas.*, 2011, n° 348.

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 10 mai 2011 par la cour d'appel de Gand, chambre des mises en accusation.

Le demandeur présente un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 21, §4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : par la mise en œuvre d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge d'instruction, le demandeur a été identifié par la localisation d'un appareil gsm; cependant, la mesure d'instruction mise en œuvre n'est pas régie par la loi, ni davantage par l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle, dès lors qu'il n'est pas question de télécommunications; la mesure implique une violation du droit au respect de la vie privée étant donné que l'appareil gsm n'a pas été localisé dans un lieu public mais dans une habitation.

2. L'article 88*bis*, §1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle dispose : «*Lorsque le juge d'instruction estime qu'il existe des circonstances qui rendent le repérage de télécommunications ou la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications nécessaire à la manifestation de la vérité, il peut faire procéder, en requérant au besoin le concours technique de l'opérateur d'un réseau de télécommunication ou du fournisseur d'un service de télécommunication :*

— 1° au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés;

— 2° à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications».

Contrairement à l'hypothèse du moyen, il ressort de cette disposition que la localisation par la détection du seul signal émis par l'appareil en fonctionnement et sans qu'une télécommunication soit émise ou reçue pendant le repérage, est régie par la loi et impose au juge d'instruction de la requérir par ordonnance motivée.

Le moyen manque en droit.

Le contrôle d'office

3. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 24 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* M. Mary, du barreau de Bruxelles.

N° 348

2e CH. — **24 mai 2011**

(RG P.11.0921.N).

1° INSTRUCTION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — CONDITION.

2° JUGE D'INSTRUCTION. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — CONDITION.

3° PREUVE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ADMINISTRATION DE LA PREUVE. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — CONDITION.

4° TÉLÉGRAPHES ET TÉLÉPHONES. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — INSTRUCTION JUDICIAIRE. — REPÉRAGE DE COMMUNICATION TÉLÉPHONIQUE. — LOCALISATION D'UN APPAREIL DE TÉLÉCOMMUNICATION MOBILE. — CONDITION.

1° à 4° *Il ressort de l'article 88*bis, *§1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, que la localisation par la détection du seul signal émis par l'appareil en fonctionnement et sans qu'une télécommunication soit émise ou reçue pendant le repérage, est régie par la loi et impose au juge d'instruction de la requérir par ordonnance motivée* (1). (C.I.cr., art. 88*bis*, §1er, al. 1er.)

(T.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre un arrêt rendu le 21 mai 2011 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation.

Le demandeur présente trois moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

---

(1) Voir : Cass. 21 octobre 1997, RG P.97.1281.N, *Pas.*, 1997, n° 419; Cass. 10 novembre 2009, RG P.09.1584.F, *Pas.*, 2009, n° 653; Cass. 24 mai 2011, RG P.11.0909.N, *Pas.*, 2011, n° 347.

II. La décision de la Cour.

Sur le moyen pris d'office

Disposition légale violée :

— article 88*bis* du Code d'instruction criminelle.

1. L'article 88*bis*, §1er, du Code d'instruction criminelle dispose : *« Lorsque le juge d'instruction estime qu'il existe des circonstances qui rendent le repérage de télécommunications ou la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications nécessaire à la manifestation de la vérité, il peut faire procéder, en requérant au besoin le concours technique de l'opérateur d'un réseau de télécommunication ou du fournisseur d'un service de télécommunication :*

1° au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés;

2° à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications.

(...)

Le juge d'instruction indique les circonstances de fait de la cause qui justifient la mesure dans une ordonnance motivée qu'il communique au procureur du Roi.

Il précise la durée durant laquelle elle pourra s'appliquer, cette durée ne pouvant excéder deux mois à dater de l'ordonnance, sans préjudice de renouvellement».

2. Il ressort de ces dispositions que la localisation par la détection du seul signal émis par l'appareil en fonctionnement et sans qu'une télécommunication soit émise ou reçue pendant le repérage, est régie par la loi et impose au juge d'instruction de la requérir par ordonnance motivée.

3. L'arrêt décide : *« les termes de [l'article 88*bis *du Code d'instruction criminelle] impliquent que l'ordonnance du juge d'instruction constitue une formalité requise uniquement pour les échanges de télécommunications et non pour la localisation précise d'un téléphone mobile par l'Institut belge des Services postaux et des Télécommunications, ce qui est possible en recherchant uniquement le signal de l'appareil lorsqu'il est en fonctionnement sans qu'il soit requis qu'une télécommunication soit émise ou reçue pendant le repérage».*

Par ces motifs, la décision n'est pas légalement justifiée.

Sur les moyens

Il n'y a pas lieu de répondre aux moyens qui ne sauraient entraîner une cassation sans renvoi.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé; laisse les frais à charge de l'Etat; renvoie la cause à la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, autrement composée.

Du 24 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* Mme Claeys, du barreau de Bruxelles.

N° 349

2e CH. — **25 mai 2011**

(RG P.10.1111.F).

1° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — DOMMAGE. — GÉNÉRALITÉS. — ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES. — DROIT À RÉPARATION. — ACTION CIVILE.

2° ACTION CIVILE. — ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES. — IMPÔT ÉLUDÉ. — DOMMAGE. — DROIT À RÉPARATION.

3° IMPÔTS SUR LES REVENUS. — DROITS, EXÉCUTION ET PRIVILÈGES DU TRÉSOR PUBLIC. — ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES. — IMPÔT ÉLUDÉ. — DOMMAGE. — DROIT À RÉPARATION.

4° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — CAUSE. — NOTION. APPRÉCIATION PAR LE JUGE. — IMPÔT SUR LES REVENUS. — IMPÔT ÉLUDÉ. — FRAUDE. — DETTE D'IMPÔT. — CAUSE. — OPÉRATION SOUMISE À L'IMPÔT.

5° IMPÔTS SUR LES REVENUS. — DIVERS. — IMPÔT ÉLUDÉ. — FRAUDE. — DETTE D'IMPÔT. — CAUSE. — OPÉRATION SOUMISE À L'IMPÔT.

6° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — PLURALITÉ D'AUTEURS. SOLIDARITÉ. — IMPÔT SUR LES REVENUS. — INFRACTIONS FISCALES. — AUTEURS OU COMPLICES. — PAIEMENT DE L'IMPÔT ÉLUDÉ. — CONDAMNATION PÉNALE. — CONSÉQUENCE CIVILE. — SOLIDARITÉ. — CONDITIONS.

7° IMPÔTS SUR LES REVENUS. — DIVERS. — INFRACTIONS FISCALES. — AUTEURS OU COMPLICES. — PAIEMENT DE L'IMPÔT ÉLUDÉ. — CONDAMNATION PÉNALE. — CONSÉQUENCE CIVILE. — SOLIDARITÉ. — CONDITIONS.

8° INFRACTION. — PARTICIPATION. — IMPÔT SUR LES REVENUS. — INFRACTIONS FISCALES. — AUTEURS OU COMPLICES. — PAIEMENT DE L'IMPÔT ÉLUDÉ. — CONDAMNATION PÉNALE. — CONSÉQUENCE CIVILE. — SOLIDARITÉ. — CONDITIONS.

9° INFRACTION. — PARTICIPATION. — COMPLICITÉ. — IMPÔT SUR LES REVENUS. — INFRACTIONS FISCALES. — AUTEURS OU COMPLICES. — PAIEMENT DE L'IMPÔT ÉLUDÉ. — CONDAMNATION PÉNALE. — CONSÉQUENCE CIVILE. — SOLIDARITÉ. — CONDITIONS.

1°, 2° et 3° *L'État, administration des contributions directes, a le droit, comme toute personne préjudiciée, de former une action civile du chef d'un dommage pour lequel la législation en matière d'impôt ne prévoit aucune possibilité propre de réparation.*

4° et 5° *Une dette d'impôt ne résulte pas de la fraude; elle naît de l'opération imposable que la fraude a tenté de dissimuler; celle-ci ne peut donc pas être la cause, au sens de l'article 1382 du Code civil, d'un dommage consistant dans le montant de l'impôt éludé.* (C. civ., art. 1382.)

6° à 9° *L'administration des contributions directes dispose quant à l'impôt, d'une possibilité propre de réparation consistant, outre l'enrôlement, dans la solidarité résultant, en vertu de l'article 458, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus (1992), d'une condamnation comme auteur ou complice d'infractions visées aux articles 449 à 453 dudit code; la condamnation visée à cet article s'entend également de la décision se bornant, en raison de la prescription de l'action publique, à déclarer*

établis les faits constitutifs des préventions (1). (C.I.R. 1992, art. 449 à 453, et 458.)

(D. C. ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 26 mai 2010 par la cour d'appel de Mons, chambre correctionnelle, statuant comme juridiction de renvoi ensuite de l'arrêt de la Cour du 12 mars 2008.

Le demandeur invoque deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Benoît Dejemeppe a fait rapport.

L'avocat général Jean Marie Genicot a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

L'action publique exercée à charge du demandeur a été déclarée prescrite par une décision que la cassation prononcée le 12 mars 2008 a laissée intacte.

La cour d'appel n'avait plus à statuer que sur l'action civile du défendeur.

Sur le premier moyen

Quant à la quatrième branche

L'arrêt décide que le demandeur a établi ou fait établir des écrits consignant des actes dont le caractère simulé lui était connu et qui avaient notamment pour objectif de créer une moins-value fictive des actions d'une société filiale, ce qui a permis d'élaborer faussement une perte et de masquer l'utilisation illégale des fonds d'une société pour acheter celle-ci.

Le défendeur a fait valoir que l'impôt enrôlé à charge de la société vendue ne pourra plus être payé alors qu'elle disposait des fonds suffisants pour apurer sa dette fiscale.

L'arrêt décide que la faute du demandeur a causé le dommage consistant en l'impôt éludé. Il dit le demandeur solidairement tenu au payement dudit impôt.

Sans doute l'Etat, administration des contributions directes, a-t-il le droit, comme toute personne préjudiciée, de former une action civile du chef d'un dommage pour lequel la législation en matière d'impôt ne prévoit aucune possibilité propre de réparation.

Mais, d'une part, la dette d'impôt ne résulte pas de la fraude. Elle naît de l'opération imposable que la fraude a tenté de dissimuler. Celle-ci ne peut donc pas être la cause, au sens de l'article 1382 du Code civil, d'un dommage consistant dans le montant de l'impôt éludé.

(1) Cass. 28 septembre 2010, RG P.10.0099.N, *Pas.*, 2010, n° 554, avec les concl. de M. le premier avocat général Marc DE SWAEF.

D'autre part, l'administration des contributions directe dispose, quant à l'impôt, d'une possibilité propre de réparation consistant, outre l'enrôlement, dans la solidarité résultant, en vertu de l'article 458, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus (1992), d'une condamnation comme auteur ou complice d'infractions visées aux articles 449 à 453 dudit code. La condamnation visée à cet article s'entend également de la décision se bornant, en raison de la prescription de l'action publique, à déclarer établis les faits constitutifs des préventions.

L'arrêt ne décide dès lors pas légalement de dire le demandeur solidaire du payement de l'impôt éludé, après avoir écarté l'application de l'article 458 précité.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

Sur le second moyen

Quant aux deux branches réunies

Devant les juges d'appel, le demandeur avait contesté l'existence d'un dommage résultant de la rémunération d'un fonctionnaire fiscal chargé de la gestion du dossier. Il soutient que l'arrêt ne répond pas à cette défense et qu'en accueillant la demande ayant cet objet, il viole l'article 1382 du Code civil.

Avant de relever la complexité du dossier et la durée de l'enquête répressive, l'arrêt considère que le défendeur a dû affecter un fonctionnaire du service du recouvrement pour suivre activement chaque étape de la procédure pénale et conseiller utilement l'avocat assurant la défense de ses intérêts, et que cette tâche ne fait pas partie du recouvrement ordinaire. Il en déduit que la rémunération de ce fonctionnaire n'a pas correspondu aux prestations qui lui incombent normalement et dont il a été distrait.

Par ces considérations, les juges d'appel ont répondu aux conclusions du demandeur et n'ont violé ni la notion de dommage réparable ni celle de lien causal.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant qu'il déclare le demandeur solidairement tenu au payement de l'impôt éludé; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne le demandeur à un quart des frais de son pourvoi et le défendeur aux trois quarts restants; renvoie la cause, ainsi limitée, à la cour d'appel de Liège.

Du 25 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* M. Dejemeppe. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* MM. Verbist et T'Kint.

N° 350

2e CH. — **25 mai 2011**

(RG P.11.0060.F).

1° ABUS DE CONFIANCE. — ELÉMENT MORAL. — NOTION.

2° ABUS DE CONFIANCE. — COMPENSATION. — EFFET.

3° COMPENSATION. — ABUS DE CONFIANCE. — EFFET.

4° DROITS DE LA DÉFENSE. — DIVERS. — CODE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — DÉCISION ÉTRANGÈRE. — EXPÉDITION. — PRODUCTION. — DEMANDE DE DÉLAI. — REFUS. — INCIDENCE.

5° ORGANISATION JUDICIAIRE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — COMPOSITION DU SIÈGE. — PRONONCIATION DE LA DÉCISION PAR LE PRÉSIDENT SEUL. — CONDITIONS. — DATE DE FIXATION. — CALENDRIER DE PROCÉDURE.

6° JUGEMENTS ET ARRÊTS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — GÉNÉRALITÉS. — COMPOSITION DU SIÈGE. — PRONONCIATION DE LA DÉCISION PAR LE PRÉSIDENT SEUL. — CONDITIONS. — CRITÈRES. — DATE DE FIXATION. — CALENDRIER DE PROCÉDURE.

7° LOIS. DÉCRETS. ORDONNANCES. ARRÊTÉS. — APPLICATION DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE. — C. JUD., ARTICLE 782*bis*. — PRONONCIATION DE LA DÉCISION PAR LE PRÉSIDENT SEUL. — APPLICATION DANS LE TEMPS. — CRITÈRES. — DATE DE FIXATION. — CALENDRIER DE PROCÉDURE.

1° *L'élément moral du délit d'abus de confiance consiste en l'intention de l'auteur de s'approprier la chose remise ou d'en dépouiller celui à qui elle appartient et, dès lors, d'en disposer en tant que propriétaire; la bonne foi de l'auteur quant à son mobile est, à cet égard sans incidence; le délit d'abus de confiance ne cesse dès lors pas d'exister du seul fait qu'en détournant des fonds, l'auteur poursuit le recouvrement d'une somme qui lui est due* (1). (C. pén., art. 491.)

2° et 3° *Dès lors qu'il est avéré que l'auteur de l'abus de confiance s'est rendu maître frauduleusement d'une somme d'argent ne lui appartenant pas, quand bien même il la revendique comme telle, il n'y a pas lieu à compensation de cette somme avec celle dont il affirme être créancier puisqu'en vertu de l'article 1293, 1°, du Code civil, la compensation n'a pas lieu dans le cas de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé.* (C. pén., art. 491; C. civ., art. 1293, 1°.)

4° *Une partie ne saurait déduire une violation des droits de la défense ou du droit à un procès équitable, du seul fait que sur la production par elle-même de pièces judiciaires étrangères non conformes au prescrit légal, elle n'a pas obtenu d'office un délai pour y remédier que la loi n'impose pas au juge d'octroyer.* (Conv. D.H., art. 6, §1er; L. du 16 juillet 2004, art. 24, §1er et 2.)

5°, 6° et 7° *L'article 31 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, impose l'application de l'article 782*bis *nouveau dudit code, qui permet la prononciation du jugement par le seul président de la chambre, non seulement aux causes non*

(1) Cass. 25 juin 2008, RG P.07.1873.F, *Pas.*, 2008, n° 396.

encore fixées mais également à celles dans lesquelles, fussent-elles fixées, aucun calendrier de procédure n'a été aménagé à la date du 1er septembre 2007. (L. du 26 avril 2007, art. 31; C. jud., art. 782*bis*.)

(T. C. T.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre les dispositions civiles d'un arrêt rendu le 24 novembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

Le demandeur invoque quatre moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section chevalier Jean de Codt a fait rapport.

L'avocat général Jean Marie Genicot a conclu.

II. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Quant aux deux premières branches

Le délit d'abus de confiance requiert, notamment, une remise translative de la possession précaire de l'objet à l'auteur par son propriétaire ou par un tiers agissant pour son compte.

L'arrêt constate que le demandeur s'est servi d'une procuration qui lui avait été délivrée par le défendeur dans le cadre d'un courant d'affaires ayant existé entre les parties. Selon la cour d'appel, le prévenu a utilisé son mandat pour prélever sur le compte de la partie civile une somme d'argent qu'il s'est attribuée à l'insu et contre le gré de celle-ci, pour se payer d'une créance qu'il soutient avoir contre elle.

Dans la mesure où il fait valoir que le but du mandat était de permettre au demandeur la libre disposition de fonds lui appartenant en tant que produits par ses investissements et son travail, le moyen requiert, pour son examen, la vérification des éléments de fait de la cause, laquelle échappe au pouvoir de la Cour.

Il en va de même en tant qu'il est allégué que le défendeur n'a subi aucun préjudice parce qu'il était débiteur des sommes prélevées sur son compte.

A cet égard, mélangé de fait, le moyen est irrecevable.

Par la constatation reproduite ci-dessus, la cour d'appel a imputé au demandeur tant la détention précaire de l'objet du délit que son interversion illicite en possession *animo domini*. Ces éléments font partie de ceux qui constituent la prévention qualifiée dans les termes de l'article 491 du Code pénal.

La considération de l'arrêt relative à la caducité de la procuration au moment du prélèvement ne saurait avoir d'incidence sur la légalité de cette décision. En effet, l'existence de l'abus de confiance visé par la poursuite n'est pas déduite de la disparition du mandat mais

de la constatation que l'usage qui en a été fait à la date de la prévention ne répond pas au but en vue duquel cet acte avait été établi.

L'arrêt précise la nature de cette discordance puisqu'il indique, comme dit ci-dessus, que la procuration a servi à la récupération d'une somme prétendument impayée alors qu'elle avait pour but la gestion d'un courant d'affaires.

Le demandeur fait valoir que cette interprétation du mandat viole la foi due aux pièces 5 et 33 du dossier déposé pour lui à la cour d'appel, ainsi qu'à l'article 8 de la convention de cession de parts conclue entre les parties le 2 septembre 1985.

La pièce n° 5 est un document intitulé «procuration», établi par le défendeur à L. le 9 avril 1974, donnant des pouvoirs au demandeur à l'effet de gérer toutes ses affaires commerciales et de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts.

La pièce n° 33 est une attestation de la banque dans les livres de laquelle le défendeur détenait le compte faisant l'objet du contrat de mandat.

L'arrêt ne se réfère à aucune de ces deux pièces puisqu'il ne mentionne qu'une procuration du 22 juillet 1974, date qui ne correspond ni à celle de la pièce n° 5 ni à celle du 20 juillet 1974 qu'aux pages 12 et 18 de son mémoire, le demandeur attribue au mandat invoqué.

A supposer que la pièce n° 5 du dossier d'appel du demandeur s'identifie avec la procuration dont l'arrêt fait état, la Cour ne peut que constater que les termes de celle-ci ne sont pas inconciliables avec l'interprétation que les juges d'appel en ont donnée comme étant un mandat dressé dans le cadre du courant d'affaires unissant alors les parties.

Quant à la convention du 2 septembre 1985, la disposition suivant laquelle la cession des parts ne s'opérera que lors du payement intégral du prix par le cessionnaire au cédant, n'empêche pas de considérer que la relation d'affaires ayant existé entre ceux-ci a pris fin dès la signature de la convention, soit avant que la cession devienne effective par suite de la réalisation de la condition stipulée.

A cet égard, le moyen ne peut être accueilli.

L'élément moral du délit d'abus de confiance consiste en l'intention de l'auteur de s'approprier la chose remise ou d'en dépouiller celui à qui elle appartient et, dès lors, d'en disposer en tant que propriétaire. La bonne foi de l'auteur quant à son mobile est, à cet égard, sans incidence.

Le délit ne cesse dès lors pas d'exister du seul fait qu'en détournant des fonds, l'auteur poursuit le recouvrement d'une somme qui lui est due.

Dans la mesure où il soutient le contraire, le moyen manque en droit.

Quant à la troisième branche

Aux conclusions du demandeur soutenant qu'il était le propriétaire des fonds, qu'il n'avait pas d'obligation de les remettre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminés, et que le plaignant n'a pas subi de préjudice, l'arrêt répond que le demandeur considérait ces sommes comme lui étant dues, qu'il les a prélevées sur le compte personnel du défendeur à son insu et contre son gré, que par cette attribution,

il s'est rendu justice à lui-même, que le mandat dont il s'est servi à cette fin lui avait été délivré pour un autre objet.

Les juges d'appel ont, ainsi, régulièrement motivé leur décision.

En cette branche, le moyen manque en fait.

Sur le deuxième moyen

Les juges d'appel ont considéré que le demandeur s'était rendu maître frauduleusement d'une somme d'argent ne lui appartenant pas, quand bien même il la revendiquait comme telle.

L'arrêt n'avait pas à compenser cette somme avec celle dont le demandeur affirme être créancier puisqu'en vertu de l'article 1293, 1°, du Code civil, la compensation n'a pas lieu dans le cas de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé.

Pour le surplus, l'arrêt répond aux conclusions du demandeur alléguant l'existence d'une créance reconnue par deux arrêts d'une cour d'appel étrangère. L'arrêt indique en effet, d'une part, que les procédures invoquées n'ont pas d'incidence sur le fondement de la prévention et, d'autre part, que les copies d'arrêts produites par le demandeur ne présentent pas les conditions requises pour la reconnaissance de leur authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel elles ont été rendues.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le troisième moyen

Quant à la première branche

En vertu de l'article 24, §1er, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, la partie qui invoque la reconnaissance ou demande la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère doit produire une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité, selon le droit de l'Etat dans lequel elle a été rendue.

Le paragraphe 2 dudit article donne au juge la faculté d'octroyer un délai pour la production des documents précités.

D'une part, la loi n'impose pas au juge l'octroi de ce délai. D'autre part, l'article 24 précité avertit la partie qui se revendique d'une décision étrangère, qu'elle s'expose à ne pas en obtenir la reconnaissance ou la déclaration de force exécutoire à défaut de produire les pièces requises.

Le demandeur ne saurait dès lors déduire une violation des droits de la défense ou du droit à un procès équitable, du seul fait que sur la production par lui-même de pièces non conformes au prescrit légal, il n'a pas obtenu d'office un délai pour y remédier.

La violation de l'article 25 du Code judiciaire n'est, pour le surplus, tirée que de l'affirmation qu'il appartenait à la cour d'appel de reconnaître les arrêts invoqués ou en déclarer la force exécutoire.

Mais les juges d'appel ont légalement rejeté cette demande sur le fondement du défaut de production des pièces visées à l'article 24, §1er, 1°, de la loi du 16 juillet 2004.

En cette branche, le moyen ne peut être accueilli.

Quant à la seconde branche

D'une part, l'arrêt énonce que, sur la base des copies produites, la cour d'appel ne peut pas, à ce stade, reconnaître les arrêts étrangers invoqués par le demandeur pour faire déclarer irrecevable l'action civile exercée contre lui.

D'autre part, l'arrêt décide que ladite action est recevable et partiellement fondée.

Contrairement à ce que le moyen soutient, le motif et le dispositif qu'il oppose l'un à l'autre ne se contredisent pas.

En cette branche, le moyen manque en fait.

Sur le quatrième moyen

Le demandeur soutient qu'il suffit d'une fixation intervenue avant le 1er septembre 2007 pour que le jugement doive être prononcé selon les formes prescrites par les articles 779 et 782 anciens du Code judiciaire.

Cette affirmation repose sur une lecture incomplète de la disposition transitoire.

En effet, l'article 31 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, impose l'application de l'article 782*bis* nouveau dudit code, qui permet la prononciation du jugement par le seul président de la chambre, non seulement aux causes non encore fixées mais également à celles dans lesquelles, fussent-elles fixées, aucun calendrier de procédure n'a été aménagé à la date susdite.

Une cause qui, comme en l'espèce, n'a fait l'objet, depuis son introduction jusqu'au 1er septembre 2007, que de remises successives tantôt à date fixe tantôt *sine die*, à la demande des parties ou de l'une d'elles, sans opposition de leur part ou parce qu'elles ne comparaissaient pas, peut être considérée comme une cause dans laquelle aucun calendrier de procédure n'a été établi.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 25 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* MM. Peerens, du barreau de Bruxelles et Moreau, du barreau de Nivelles.

N° 351

2e CH. — **25 mai 2011**

(RG P.11.0199.F).

1° PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — CHÔMAGE. — CARTE DE CONTRÔLE. — OBLIGATIONS. — SANCTION ADMINISTRATIVE. — SANCTION PÉNALE. — ELÉMENT MORAL. — DISTINCTION. — «*NON BIS IN IDEM*».

2° CHÔMAGE. — Divers. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction administrative. — Sanction pénale. — Elément moral. — Distinction. — «*Non bis in idem*».

3° INFRACTION. — Divers. — Chômage. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction administrative. — Sanction pénale. — Elément moral. — Distinction. — «*Non bis in idem*».

4° INFRACTION. — Divers. — Chômage. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction pénale. — Elément moral. — Intention frauduleuse. — Distinction. — Appréciation. — Pouvoir du juge.

5° POUVOIRS. — Pouvoir judiciaire. — Matière répressive. — Action publique. — Chômage. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction pénale. — Elément moral. — Intention frauduleuse. — Appréciation. — Pouvoir du juge.

1°, 2° et 3° *Le principe général du droit* non bis in idem *n'est pas violé lorsque les faits constitutifs de deux infractions ne sont pas, en substance, les mêmes; il en est ainsi lorsque l'élément moral incriminé diffère d'un délit à l'autre* (1). (A.R. du 25 novembre 1991, art. 154, al. 1er, 1° et 175, al. 1er, 1°, e.)

4° et 5° *La répression de l'intention frauduleuse visée l'article 175 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 est une prérogative du pouvoir judiciaire dans l'exercice de laquelle une autorité administrative ne saurait s'immiscer; il n'appartient pas au directeur de l'Office national de l'emploi de sanctionner une telle intention* (1). (A.R. du 25 novembre 1991, art. 154, al. 1er, 1° et 175, al. 1er, 1°, e.)

(procureur général près la cour d'appel de bruxelles, c. m.)

Conclusions de M. l'avocat général Génicot :

Quant au moyen unique de cassation pris de la violation de l'article 14.7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que des art. 71, 154 et 175 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, en ce qu'il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevables les poursuites dirigées contre le défendeur du chef de la prévention A1 pour avoir accompli des prestations de travail rémunéré sans noircir les cases de sa carte de contrôle au motif que, par application du principe *non bis in idem*, ces faits étaient substantiellement les mêmes que ceux que l'ONEM avait déjà administrativement sanctionnés par une décision du 14 octobre 2008 d'exclusion du bénéfice des allocations de 26 semaines, alors qu'il n'y a en l'espèce pas d'identité entre les faits de cette prévention A1 et ceux déjà sanctionnés par l'ONEM.

1. Selon une certaine doctrine, la Cour européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, confirmée en cela par la jurisprudence de la Cour de Cassation, faisait choix de ne pas appliquer le principe «*non bis in idem*» à des poursuites de diverses natures même à caractère répressif, lorsqu'elles étaient fondées sur des qualifications juridiques distinctes et des éléments constitutifs différents même si le comportement reproché pris en lui-même et considéré dans sa stricte matérialité

(1) Voir concl. du ministère public.

pouvait apparaître identique. Il en est ainsi si l'élément moral des deux infractions diffère (1) (2).

2. Depuis l'arrêt du 10 février 2009 (3) rendu à l'unanimité de ses membres par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, la même doctrine relève un revirement fondamental de jurisprudence :

«*Désormais le terme 'idem' [du principe* non bis in idem*] ne vise plus la qualification juridique conférée aux actes matériels commis par le prévenu mais bien les faits eux-mêmes. Ce que le principe* non bis in idem *vise à empêcher c'est la réitération des poursuites qui concernent un acte identique. Les qualifications juridiques différentes éventuellement applicables aux faits importent peu*» (4).

L'arrêt de la Cour européenne du 10 février 2009, conclut en effet comme suit :

«*En conséquence, l'article 4 du protocole numéro 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes*» (5).

3. Mais que sont au juste des faits «identiques» ou «substantiellement» les mêmes?

Je relève que si une loi n'entend incriminer un fait qu'à raison d'une connotation intentionnelle particulière dans le chef de son auteur, l'absence de cet élément moral efface toute qualification sanctionnable. Elle laisse subsister l'acte matériel en lui-même qui se trouve légitimé en l'absence de l'élément moral constitutif de l'infraction. Si la loi entend par contre sanctionner non seulement l'acte lui-même en tant que tel mais aussi, et plus lourdement, sa commission lorsqu'elle est affectée d'une intention frauduleuse particulière, il me semble que les faits ne peuvent être considérés comme «substantiellement» identiques.

L'élément moral d'une infraction ne constitue-t-il pas, tout autant que l'élément matériel, un élément constitutif essentiel et substantiel de la réalité dont la loi entend se saisir et qu'elle veut qualifier aux fins de sanction?

Si, comme en l'espèce, une qualification (art. 175 alinéa 1er, 1°, e, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) intègre à la fois un élément matériel et un élément moral spécifiquement défini (intention frauduleuse), ne vise-t-elle pas une réalité substantiellement distincte de celle dont une autre disposition du même arrêté royal (art. 154 al. 1er, 1°) n'incrimine que l'élément matériel affecté d'un élément moral non spécifique (dol général).

L'intention particulière avec laquelle un auteur accompagne son geste ne constitue-t-il pas un aspect spécifique du contexte factuel, distinct à

(1) R. Malagnini, «L'application du principe *non bis in idem* : le cas de l'assurance-chômage», *J.L.M.B.*, 2009, p. 1575, Observations, sous Tribunal correctionnel Verviers, 18 mai 2009.

(2) Cass., 12 janvier 2001, RG D.99.0014.N, *Pas.*, 2001, n° 21; Cass., 5 février 1999, RG C.97.0441.N, *Pas.*, 1999, n° 67.

(3) C. eur. D.H. (grande chambre), 10 février 2009, *Zoulotoukhine c. Russie*, *J.T.*, 2009, p. 150.

(4) R. Malagnini, *op. cit.*, pages 1571 et s., et spéc. 1577.

(5) Même si ce protocole n'a pas encore été ratifié par la Belgique le principe qu'il énonce est notamment garanti par l'article 14.7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

mon sens de celui qui serait constitué par l'accomplissement du même geste avec la seule conscience de l'exécuter sans autre intention particulière.

Un élément constitutif d'une infraction est une parcelle du réel que la loi entend qualifier pour l'incriminer et le punir.

Peut-on raisonnablement affirmer que des infractions qui se distinguent par des éléments constitutifs de nature morale clairement différents demeureraient substantiellement les mêmes et justifieraient l'application du principe *non bis in idem*?

Je ne le pense pas.

En effet, outre la spécificité propre de l'élément moral qui suffit en soi à distinguer le fait ainsi incriminé, l'intention d'une infraction se déduit notamment d'indices, d'éléments et de circonstances factuelles qui concèdent précisément au contexte de la cause au sens factuel du terme et à prendre en considération, une portée et une substance propre le distinguant de celui dont ne ressortirait pas une telle intention.

La jurisprudence de votre Cour, certes antérieure à l'arrêt de la Cour européenne du 10 février 2009, semblait, comme exposé ci-dessus, bien aller en ce sens (1).

Comme le relève par ailleurs et à juste titre le demandeur en son mémoire la Cour constitutionnelle en son arrêt du 18 juin 2008 a déjà eu l'occasion de relever, certes en matière fiscale, qu'une différence essentielle distinguait les articles 445 et 449 du Code des impôts sur le revenu 1992 en ce que le second au contraire du premier exige une intention frauduleuse ou un dessein de nuire, sans que dès lors les applications successives des sanctions administratives et pénales qui leurs sont respectivement attachées, puissent se voir opposer le principe «*non bis in idem*» (2).

La circonstance qu'en l'espèce l'article 154 précité incrimine le seul fait d'avoir omis de remplir sa carte de contrôle avant l'exercice d'une activité, et que l'article 175 poursuit notamment le même acte lorsqu'il s'accompagne d'une intention frauduleuse me paraît justifier l'existence de faits non identiques et en substance distincts.

4. Cela étant, il y a plus.

Le procès-verbal initial sur la base duquel la décision de l'ONEM a entamé la procédure vise l'article 154, al. 1er, 1°, pour n'avoir pas noirci sa carte de pointage avant de travailler, ainsi que les articles 169 et 175 pour avoir fait une demande de chômage alors qu'il n'était pas privé de travail ni de rémunération. (Pv initial n° 823 32 08).

Si l'ONEM relève dans sa décision du 14 octobre 2008 l'existence d'une intention frauduleuse, c'est par référence aux faits spécifiques visés par l'article 175, dont il précise qu'il peut faire l'objet de poursuites pénales, raison pour laquelle il informe le défendeur que le dossier a été transmis à l'auditeur du travail (page 2 de la dite décision).

La décision administrative d'exclusion de 26 semaines prise par l'ONEM ne se fonde par contre que sur l'article 154 pour les motifs qu'il expose en sa 3° page.

Or l'article 154, al. 1er, 1° vise le fait bien spécifique de l'omission de l'estampillage d'une carte de contrôle avant l'exercice d'une activité tan-

(1) Voir note 2.
(2) C. Const., 18 juin 2008, n° 91/2008.

dis que l'article 175, comme le précise d'ailleurs la prévention incrimine la perpétration, avec une intention frauduleuse, d'actes sanctionnés par les articles 153, 154 et 155 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Les articles 153 et 155 recouvrent quant à eux un comportement plus large que le simple estampillage frauduleux de la carte de contrôle préalablement à une occupation, à savoir d'une part la déclaration inexacte de la situation familiale ou l'absence d'une telle déclaration et d'autre part l'usage de documents inexacts aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations.

Ces faits sont matériellement distincts du strict défaut d'estampillage de la carte de contrôle. Ils recouvrent ainsi l'usage de documents, et notamment de cette carte de contrôle irrégulièrement complétée ou encore l'omission d'avoir fait connaître aux instances compétentes fût-ce autrement que par une mention sur la carte de contrôle, l'existence d'une activité rémunérée.

Il s'avère donc et en tout état de cause qu'en l'espèce, les faits qui font l'objet des poursuites pénales visées par l'article 175, al. 1er, 1°, e) de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sont substantiellement distincts de la seule circonstance d'avoir omis d'estampiller sa carte de contrôle, sanctionnés par la décision de l'ONEM du 14 octobre 2008 sur la base l'article 154, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

5. En ce que l'arrêt attaqué considère que l'addition du seul élément moral que constitue l'intention frauduleuse n'est pas de nature à modifier la substance même des faits identiques visés à l'article 154, 1° et à l'article 175 de l'arrêté royal du 25 novembre 2001, l'arrêt attaqué m'apparaît avoir violé les dispositions visées au moyen qui s'avère des lors fondé.

CONCLUSION.

Je conclus à la cassation en tant que l'arrêt attaqué déclare irrecevable l'action publique exercée du chef de la prévention A1, pour infraction aux articles 71, 154 et 175 de l'AR du 25 novembre 1991.

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 17 novembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle, en tant qu'il déclare l'action publique irrecevable pour une des deux préventions mises à charge du défendeur.

Le demandeur invoque un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

L'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions reçues le 10 mai 2011 au greffe de la Cour.

A l'audience du 25 mai 2011, le président de section chevalier Jean de Codt a fait rapport et l'avocat général précité a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Le moyen est pris de la violation de l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que des articles

71, alinéa 1er, 3°, 154, alinéa 1er, 1°, et 175, alinéa 1er, 1°, e, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

La règle consacrée par l'article 14.7 précité tend à éviter que deux sanctions de même nature puissent être infligées à une même personne pour s'être rendue coupable d'un même comportement.

Le principe général du droit *non bis in idem* n'est pas violé lorsque les faits constitutifs des deux infractions ne sont pas, en substance, les mêmes. Il en est ainsi lorsque, comme en l'espèce, l'élément moral incriminé diffère d'un délit à l'autre.

L'article 154, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sanctionne, par l'exclusion temporaire du bénéfice des allocations, le fait pour un chômeur de ne pas avoir biffé sa carte de pointage avant le début d'une activité professionnelle.

Les peines d'emprisonnement et d'amende comminées par l'article 175, alinéa 1er, 3°, du même arrêté sont applicables au chômeur qui, visé notamment à l'article 154 susdit, a agi en outre avec une intention frauduleuse.

Le fait visé par la seconde sanction n'est donc pas réductible à celui que réprime la première.

L'arrêt attaqué considère néanmoins que l'action publique exercée du chef d'infraction à l'article 175 est irrecevable parce que le défendeur a déjà été exclu temporairement du bénéfice des allocations de chômage en vertu de l'article 154 et que l'infraction ayant justifié cette exclusion s'identifie à celle faisant l'objet de la poursuite correctionnelle.

L'arrêt déduit cette identité de l'affirmation, d'une part, que le directeur de l'Office national de l'emploi se réfère à l'intention frauduleuse du défendeur pour justifier l'envoi du dossier à l'auditorat du travail et, d'autre part, que le directeur paraît, à l'évidence, avoir tenu compte de cette intention pour déterminer la durée de l'exclusion, même s'il ne le dit pas explicitement.

La répression de l'intention frauduleuse visée à l'article 175 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 est une prérogative du pouvoir judiciaire dans l'exercice de laquelle une autorité administrative ne saurait s'immiscer. Il n'appartient pas au directeur de l'Office national de l'emploi de sanctionner une telle intention. Celui-ci n'a donc pas pu la prendre en considération pour fixer la durée de l'exclusion, et ne l'a effectivement pas prise en compte puisqu'il ne se réfère à cet élément moral spécifique que pour justifier la communication des pièces à l'auditorat du travail aux fins de poursuites éventuelles.

Les juges d'appel n'ont dès lors pas légalement décidé que le fait qui leur était déféré s'identifiait à celui pour lequel le défendeur a été privé temporairement des allocations de chômage.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant qu'il déclare irrecevable l'action publique exercée à charge du défendeur du chef d'infraction aux articles 71, 154 et 175 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (prévention A.1); ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne le défendeur aux frais; renvoie la cause, ainsi limitée, à la cour d'appel de Mons.

Du 25 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général.

N° 352

2e CH. — **25 mai 2011**

(RG P.11.0720.F).

1° PROTECTION DE LA JEUNESSE. — ENFANT MINEUR. — ACTION PUBLIQUE. — MESURES PROTECTIONNELLES. — PÈRE ET MÈRE. — DROIT D'ACTION. — DROIT PROPRE. — POURVOI EN CASSATION. — RECEVABILITÉ.

2° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PERSONNES AYANT QUALITÉ POUR SE POURVOIR OU CONTRE LESQUELLES ON PEUT SE POURVOIR. — ACTION PUBLIQUE. — PARTIE CIVILEMENT RESPONSABLE. — PROTECTION DE LA JEUNESSE. — ENFANTS MINEURS. — MESURES PROTECTIONNELLES. — PÈRE ET MÈRE. — DROIT D'ACTION. — DROIT PROPRE. — RECEVABILITÉ.

1° et 2° *Le père et la mère d'un enfant mineur ne représentent pas cet enfant dans l'exercice des recours contre les décisions rendues sur l'action publique par les juridictions de la jeunesse; ils sont parties à la cause en vertu d'un droit propre qui leur permet de se pourvoir en cassation contre les dispositions protectionnelles de l'arrêt attaqué* (1).

(E. ET CRTS C. Z. ET CRTS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 14 mars 2011 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre de la jeunesse.

La demanderesse fait valoir un grief dans un écrit annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Pierre Cornelis a fait rapport.

L'avocat général Jean Marie Genicot a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

A. Sur les pourvois des demandeurs, formés en qualité de représentants légaux de leur fils R. E. et dirigés contre

1. la décision rendue sur l'action publique :

Les père et mère d'un enfant mineur ne représentent pas cet enfant dans l'exercice des recours contre les décisions rendues sur l'action publique par les juridictions de la jeunesse.

En l'espèce, les demandeurs sont parties à la cause en vertu d'un droit propre qui leur permet de se pourvoir en cassation contre les dispositions protectionnelles de l'arrêt.

Les pourvois sont irrecevables.

---

(1) F. TULKENS et Th. MOREAU, *Droit de la jeunesse*, 2000, p. 879.

2. les décisions rendues sur les actions civiles exercées par les défenderesses contre R. E. :

Les demandeurs ne font valoir aucun moyen.

B. Sur le pourvoi du demandeur, formé en qualité de père et dirigé contre

1. la décision rendue sur l'action publique :

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

2. les décisions rendues sur les actions civiles exercées par les défenderesses contre lui :

Le demandeur ne fait valoir aucun moyen.

C. Sur le pourvoi de la demanderesse en qualité de mère :

La Cour ne peut avoir égard au document transmis le 20 mai 2011, soit en dehors du délai légal.

1. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action publique :

Critiquant l'appréciation en fait des juges d'appel ou exigeant pour son examen une vérification d'éléments de fait, pour laquelle la Cour est sans pouvoir, le grief est irrecevable.

Et les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

2. En tant que le pourvoi est dirigé contre les décisions rendues sur les actions civiles exercée par les défenderesses contre elle :

La demanderesse ne fait valoir aucun moyen spécifique.

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne chacun des demandeurs aux frais de son pourvoi.

Du 25 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* M. Cornelis. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général.

N° 353

1re CH. — **26 mai 2011**

(RG C.10.0407.F).

1° JUGEMENTS ET ARRÊTS. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — SOCIÉTÉ ABSORBÉE PAR FUSION. — ARRÊT. — INDICATIONS DE L'IDENTITÉ. — CONSÉQUENCE.

2° JUGEMENTS ET ARRÊTS. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — SOCIÉTÉS. — FUSION PAR ABSORPTIONS. — COURS DE L'INSTANCE. — CONSÉQUENCE.

1° *Est légalement justifié, l'arrêt qui contient les mêmes éléments de l'identité sous l'indication de laquelle une société absorbée par fusion a comparu* (1). (C. jud., art. 780, al. 1er, 2°, et 703, al. 2.)

2° *La fusion de deux sociétés par absorption de l'une d'entre elles n'affecte pas le cours d'une instance à laquelle la société absorbée est partie* (2). (C. jud., art. 815.)

(A. C. AXA BELGIUM S.A.)

Conclusions de M. l'avocat général Henkes :

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 8 février 2010 par la cour d'appel de Mons (2004/RG/1102).

Rapporteur : Madame le conseiller Christine Matray.

II. Faits de la cause et antécédents de la procédure.

1. La présentation, ci-après, des faits pertinents et des antécédents de la cause, tels qu'ils ressortent des constatations de l'arrêt attaqué et des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, est largement une reproduction de leur exposé succinct fait par les parties, principalement celui contenu dans le mémoire en réponse.

2. Le 4 juillet 2000, le demandeur a acquis un véhicule. Il a été assuré en «*Casco complet*» auprès de la S.A. Winterthur Europe Assurances. L'assurance a été souscrite par le père du demandeur, G. A..

Le 2 janvier 2001, le véhicule a été incendié. Le dossier répressif a été classé sans suite.

La S.A. Winterthur Europe Assurances a refusé de couvrir le sinistre en invoquant que, contrairement à ce que renseignait la proposition d'assurance, le demandeur, et non son père, était le conducteur habituel du véhicule.

3. Par exploit du 31 octobre 2001, G. A. a cité la S.A. Winterthur Europe Assurances devant le tribunal de commerce de Charleroi, en paiement de diverses sommes d'argent.

Le demandeur est intervenu volontairement à la cause et a requis la condamnation la S.A. Winterthur Europe Assurances.

Par jugement du 8 octobre 2004, le Tribunal de commerce de Charleroi a déclaré partiellement fondée la demande du demandeur et, partant, a condamné la S.A. Winterthur Europe Assurances à lui payer la somme de 14.045,78 euros.

4. Sur appel principal de la S.A. Winterthur Europe Assurances et appel incident du demandeur, un premier arrêt a été rendu le 11 septembre 2006, qui a déclaré l'appel de la S.A. Winterthur Europe Assurances et la demande du demandeur, qualifiée de nouvelle par la cour, recevables.

5. Au cours de l'instance d'appel, la S.A. Winterthur Europe Assurances a fait l'objet d'une fusion par absorption par la défenderesse, la S.A. Axa Belgium.

(1) et (2) Voir les conclusions du ministère public.

Cette fusion a fait l'objet d'une publication aux annexes du *Moniteur belge* le 7 février 2008 et d'une approbation de la Commission Bancaire, Financière et des Assurances le 1er février 2008. Le caractère définitif de la fusion a été constaté par acte du 7 février 2008 publié aux annexes du Moniteur belge le 6 mars 2008.

6. Le 18 août 2008, le demandeur en cassation a pris des conclusions d'appel après l'arrêt interlocutoire du 11 septembre 2006. Dans ces conclusions, la partie appelante est identifiée comme étant la S.A. Winterthur Europe Assurances.

A l'audience du 30 novembre 2009, date à laquelle la cause a été reprise *ab initio* devant le nouveau siège de la cour d'appel sur tous les points non définitivement tranchés par l'arrêt du 11 septembre 2006, les conseils des parties ont été entendus en leurs plaidoiries. Il fut plaidé au nom de la S.A. Winterthur Europe Assurances.

7. En date du 8 février 2010, un arrêt a été rendu. Il mentionne la partie appelante comme étant «la société anonyme Winterthur-Europe Assurances, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, avenue des Arts, 56».

Il s'agit de l'arrêt attaqué.

8. L'arrêt attaqué :

— déclare fondé l'appel de la société anonyme Winterthur-Europe Assurances (absorbée par la défenderesse),

— met à néant le jugement dont appel,

— et, réformant, considère que la société précitée «*oppose à bon droit la nullité du contrat d'assurance*» conclu entre elle et G. A., agissant pour le compte du demandeur, propriétaire du véhicule assuré,

— déboute le demandeur de la demande principale originaire — fondée sur ce contrat — par laquelle il poursuivait la condamnation de l'assureur au paiement d'une somme en principal de 14.045,78 €,

— décide, en outre, n'y avoir lieu de statuer ni de réserver à statuer sur la demande nouvelle du demandeur, qui tendait à l'origine à la condamnation de la société précitée au paiement de la somme de 2.000 € à titre de dommages et intérêts,

— et condamne le demandeur aux dépens des deux instances.

9. L'arrêt attaqué a été signifié au demandeur, par exploit de signification du 9 avril 2010, à la requête de la défenderesse, étant : «*La société anonyme Axa Belgium, S.A. d'assurances agréée sous le numéro 0039, ayant repris les droits et obligations de la Winterthur-Europe Assurances, par suite d'une opération de fusion par absorption, BCE n° 0404.483.367, dont le siège social est établi 1170 Watermael-Boisfort, boulevard du Souverain, 25*».

III. Examen des moyens.

A. Premier moyen

1. Exposé

10. Le premier moyen invoque que l'arrêt attaqué mentionne comme partie appelante la S.A. Winterthur Europe Assurances, alors que cette société a été absorbée avant le prononcé de l'arrêt, et même avant les plaidoiries et la mise en délibéré, par la société défenderesse.

11. Selon la *première branche* du moyen, l'arrêt a ainsi méconnu l'obligation, imposée par les articles 703, spécialement alinéa 2, et 780, spécia-

lement premier alinéa, 2, du Code judiciaire, de mentionner dans la décision d'appel la dénomination sociale et le siège de la société appelante.

12. Selon la *seconde branche* du moyen, en n'écartant pas des débats les conclusions déposées au nom de la S.A. Winterthur Europe Assurances, en autorisant un avocat à représenter cette partie à l'audience de plaidoirie et en statuant à l'égard de cette société, le tout à une date où celle-ci avait cessé d'exister, l'arrêt a violé :

— le principe selon lequel le droit d'ester en justice est un attribut de la personnalité morale et s'éteint avec elle, principe qui se déduit des articles 7 et 8 du Code civil, 17, 815 à 819 du Code judiciaire, 2, spécialement §2 et §4, et 3 du Code des sociétés,

— le principe selon lequel seule une partie peut déposer des conclusions (violation des articles 703 et 741 à 744 du Code judiciaire)

— le principe de se faire représenter à l'audience par un avocat (violation de l'article 440 du Code judiciaire),

— la règle selon laquelle la fusion par absorption d'une société entraîne la disparition de la personnalité morale de la société absorbée (violation des articles 671 et 682 du Code des sociétés),

— et la règle selon laquelle cette disparition de la personnalité morale de la société absorbée est opposable aux tiers dès l'accomplissement des actes de publicité prévus par la loi (violation des articles 74 à 76, 683 et 702 du Code des sociétés).

13. En soutènement à ses griefs, le moyen invoque trois arrêts de la Cour.

Ces arrêts enseignent ce qui suit :

— Le 9 février 2000, la Cour a décidé qu'était fondée la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et déduite du défaut de qualité et d'intérêt du demandeur qui a introduit le pourvoi, lorsque ledit demandeur est une société commerciale qui était partie devant les juges du fond mais qui, à la suite d'une décision de fusion, a été absorbée par une autre société commerciale avant l'instance en cassation (1).

En l'occurrence, la société anonyme Axa Royale Belge avait succédé aux droits et obligations de la société anonyme Royale Belge à la suite d'une décision de fusion par absorption publiée aux annexes du *Moniteur belge* du 2 juillet 1999.

La Cour motive sa décision par la considération que la fusion entraîne de plein droit la disparition de la société absorbée et le transfert de tous les éléments actifs ou passifs de son patrimoine, qu'ils soient actuels, conditionnels ou même éventuels, à la société absorbante; que les effets de la fusion sont opposables aux tiers dès l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par la loi et que les créanciers de la société absorbée doivent, lorsque la fusion leur est opposable, s'adresser à la société absorbante. Partant, le pourvoi ne pouvait donc être introduit que par celle-ci, puisque c'est contre elle que la décision attaquée pourrait constituer un titre. En conséquence, la demanderesse n'avait ni qualité ni intérêt à se pourvoir en cassation.

— Le 15 juin de la même année 2000, la Cour décide que la signification d'un jugement faite à la demande d'une partie en cause en première instance et qui a été absorbée par une autre société postérieurement à la prononciation du jugement dont appel, ne peut produire d'effets

(1) Cass., 9 février 2000, RG P.99.1495.F, *Pas.*, 2000, n° 101.

juridiques; ensuite de cette absorption, elle a perdu la capacité d'agir personnellement en justice (1).

Dans cette cause, la remise au défendeur du jugement critiqué a eu lieu à la demande de la S.A. P., laquelle a été le prédécesseur des demanderesses d'appel (et de cassation) et qui était la partie adverse du défendeur dans l'instance ayant donné lieu audit jugement.

Le juge d'appel attaqué considère que cette signification ne peut produire d'effets juridiques compte tenu du fait que, depuis la fusion, la S.A. P. n'existait plus et que «*tout acte de procédure — y compris la signification — doit émaner d'une partie qui a intérêt et qualité pour le faire, ce qui n'était pas le cas en l'espèce*».

A l'encontre de cette considération, le moyen, en sa deuxième branche, fait valoir que le fait que la signification du jugement a eu lieu à la requête de la société mise en cause par le défendeur et non à la requête de la société scindée ou absorbante, n'implique pas que la signification ne pourrait plus produire d'effet à l'égard du défendeur; que l'intérêt et la qualité constituent, conformément à l'article 17 du Code judiciaire, des conditions pour introduire une action; qu'en l'espèce, la S.A. P. n'avait pas introduit une action mais a simplement demandé à un huissier de justice de procéder à la signification d'un jugement dans lequel elle est citée en tant que partie; qu'en outre, le fait qu'une société n'aurait pas l'intérêt ou la qualité requis pour demander à un huissier de justice de procéder à la signification d'un jugement dans lequel cette société était partie, n'implique pas que la signification — tout à fait régulière — émanant de cette société serait nulle ou ne produirait pas d'effets juridiques.

Je l'ai rappelé ci-dessus : la Cour n'a pas validé ce raisonnement.

— Enfin, le 4 janvier 2008 la Cour décide que le Fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement officiel subventionné de la Communauté française, dès lors qu'il est dépourvu de personnalité juridique propre, n'a pas la capacité d'ester en justice, fût-il représenté par le gouvernement de la Communauté française (2).

Partant, la *fin de non-recevoir opposée au pourvoi* par la défenderesse et déduite de ce que ledit fond n'a pas la personnalité juridique ni, dès lors, la capacité d'agir en justice, est fondée.

2. Discussion.

14. Je suis d'avis que le premier moyen ne peut être accueilli.

15. En sa *première branche*, le moyen manque en fait.

16. En vertu de l'article 703, alinéa 1er, du Code judiciaire, les personnes morales agissent en justice à l'intervention de leurs organes compétents; en vertu du deuxième alinéa de cet article, leur identité est suffisamment relatée dans la citation et dans tout acte de procédure par l'indication de leur dénomination, de leur nature juridique et de leur siège social; que, toutefois, en vertu du troisième alinéa de cet article, la partie contre laquelle est invoqué pareil acte de procédure est en droit d'exiger en tout état de cause que la personne morale lui indique l'identité des personnes physiques qui sont ses organes; en vertu du quatrième alinéa de cet article, la seule sanction encourue est qu'il pourra être sursis au jugement de la cause tant qu'il n'aura pas été satisfait à cette demande.

(1) Cass., 15 juin 2000, RG C.97.0120.N, *Pas.*, 2000, n° 373.
(2) Cass., 4 janvier 2008, RG C.06.0591.F, *Pas.*, 2008, n° 9.

L'article 780 du Code judiciaire dispose que le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif :

(...)

2° les nom, prénom et domicile sous l'indication desquels les parties ont comparu et conclu.

17. Au visa de cette disposition, il sied de relever, avec la partie défenderesse, qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué indique comme partie appelante «la société anonyme Winterthur Europe Assurances, dont le siège social est établi 1000 Bruxelles, Avenue des Arts, 56».

C'est là l'indication de la dénomination et du siège sous lesquels la partie appelante principale, défenderesse en cassation, a comparu et conclu.

18. Quant au visa à l'article 703, alinéa 2, ce dernier n'est pas sanctionné par une nullité.

Il contient une mesure de procédure — surseoir au jugement de la cause — pour le cas où une partie, contre laquelle est invoqué un acte de procédure en cause d'une personne morale, exige que la personne morale lui indique l'identité des personnes physiques qui sont ses organes; la surséance à statuer pourra durer tant qu'il n'aura pas été satisfait à cette demande (1).

En l'espèce, le demandeur n'a pas formulé une telle demande.

19. En sa *seconde branche*, le moyen manque en droit.

20. La jurisprudence de la Cour rappelée ci-dessus vise des hypothèses où sont en cause des actes introductifs d'instance ou d'exécution de décisions judiciaires. La présente cause soulève une question de changement de partie à laquelle succède une autre en cours d'instance d'appel.

Est relevante, pour la présente espèce, la considération faite par la Cour dans son arrêt précité du 9 janvier 2000, que la fusion entraîne de plein droit la disparition de la société absorbée.

In casu, l'on se trouverait donc en présence d'un cas de «décès» d'une partie, i.e. la personne morale absorbée (2) (3) et cette cessation d'existence d'une personne morale au procès devrait, conformément à l'article

(1) Dans un arrêt du 26 septembre 2000 (RG P.99.1549.N, www.cass.be), cité par la défenderesse, la Cour décide que, contrairement à ce qu'invoque le moyen dans cette espèce, il résulte de l'article 703 précité, qu'il n'est pas requis pour la recevabilité de l'action que l'identité des personnes physiques qui sont les organes de la personne morale ressorte des pièces produites au moment de la constitution de partie civile, et que, dans cette mesure, le moyen manque en droit.

En outre, dans la mesure où le moyen invoque qu'il n'y avait pas de transmission valable du pouvoir de représentation par le conseil d'administration, il met en cause l'appréciation souveraine du juge que le conseil d'administration a pris en temps utile et régulièrement la décision visant à introduire la demande, de sorte que, dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

(2) En ce sens, G. Block, «Transmission d'entreprises et transmission de procès», *Actualités du droit*, 1995, p. 295; H.P. Lemaître, «La réforme du droit des fusions et des scissions», *D.A.O.R.*, n° 29, 1993, n° 30, p. 23.

(3) G.A. Dal et Van den Abbeele, «Les fusions et scissions de sociétés commerciales», *R.P.S.*, 1993, n° 6623, p. 248, examinent la question de l'interruption de l'audience par suite de fusion ou de scission sous l'angle du changement de qualité, pour conclure que, dès lors que la dissolution sans liquidation de la société absorbée entraîne sa disparition immédiate au profit de la société absorbante, il n'y a plus lieu à reprise d'instance. En ce sens, T. Tilkin, *Traité des fusions et scissions*, Kluwer, 1993, n° 440, p. 299 et K. Geens, «Les effets de la fusion», *in Les fusions et scissions internes de sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1993, p. 135.

815 du Code judiciaire, être notifiée avant la clôture des débats, emportant de ce fait une interruption de l'instance.

21. L'article 815 du Code judiciaire dispose, à propos de la reprise d'instance, que dans les causes où la clôture des débats n'a pas été prononcée, le décès d'une partie, son changement d'état ou la modification de la qualité en laquelle elle a agi, demeurent sans effet tant que la notification n'en a pas été faite.

Cette disposition est commentée comme suit par les auteurs les plus autorisés.

Suivant notre regretté maître, feu le Doyen Albert Fettweis, «*Le législateur n'admet l'interruption, de l'instance qu'à titre exceptionnel et dans des conditions bien définies. (...) Il y a solution de continuité dans la procédure qui ne reprend son cours que par la formalité de la reprise d'instance. (...) Il est en effet de principe que les évènements postérieurs l'acte introductif d'instance demeurent sans incidence sur la régularité de la procédure et sur sa poursuite* (1)».

Quant au Commissaire royal à la réforme judiciaire Ch. Van Reephinghen, il considéra que «*Les débats étant clos, ni le décès, ni le changement d'état des parties, ni la modification de la qualité en laquelle elles agissent ne peuvent différer le jugement. Cette règle est applicable devant toutes les juridictions, même la Cour de cassation (..). Si un des évènements susdits survient avant la clôture des débats, il est sans effet sur le cours de la procédure tant que la notification n'en a pas été faite aux autres parties en cause. Il ne faut pas en effet que celles-ci aient à pâtir d'une situation qu'elles ignorent*» (2).

Et, en vertu de l'article 816 du même code, lorsqu'une instance est interrompue, la procédure ne reprendra cours qu'à la suite d'une reprise d'instance, volontaire ou sur citation.

A propos de l'interruption et de la reprise d'instance un auteur écrit : «*Le législateur belge n'a donc pas prévu de cas provoquant automatiquement l'interruption d'une instance en justice. Il a résolument opté — nonobstant la création d'éventuelles fictions — pour une continuité de l'instance en justice, jugé commode pour les parties et pour le juge*» (3). Et, à propos du cas de figure qui nous occupe présentement, il continue : «*Dès lors, à défaut d'effet interruptif d'instance ou suspensif de la fusion par absorption, la procédure doit suivre son cours entre les parties initialement à la cause, même si l'une d'elle a cessé d'exister. Le jugement ou arrêt rendu contre une société ayant cessé d'exister reste parfaitement valable. La cessation d'existence d'une société ne rompt pas, en principe, le lien procédural d'instance. En ce cas, naîtra, le cas chant un problème d'exécution de cette décision à l'encontre des sociétés venant aux droits de la société qui a cessé d'exister*» (4).

22. Sans être contredit par une autre disposition du Code judiciaire ou d'une autre loi, il se déduit de l'article 815 précité que la seule circonstance que l'arrêt attaqué mentionne en qualité de partie défenderesse une personne morale qui a cessé d'exister en cours de procédure d'appel ensuite d'une absorption par une autre venue aux droits et obligations

(1) A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, n° 658, p. 450.

(2) Ch. Van Reepinghen, *Rapport sur la réforme judiciaire*, I, 1964, p. 312.

(3) G. Block, «Transmission d'entreprises et transmission de procès», *Actualités du droit*, 1995, p. 293.

(4) *Id.*, p. 296.

de la précédente, sans qu'aucune partie n'en fasse état de manière opérante, n'est pas de nature à invalider la décision attaquée (1).

B. *Deuxième moyen*

1. Exposé

23. Le deuxième moyen expose que l'arrêt attaqué décide que la S.A. Winterthur-Europe Assurances (absorbée par la défenderesse) «*oppose à bon droit la nullité du contrat d'assurance*» conclu entre elle et G. A., agissant pour le compte du demandeur, propriétaire du véhicule assuré, et déboute le demandeur de la demande principale originaire — fondée sur ce contrat — par laquelle il poursuivait la condamnation de la société précitée au paiement d'une somme en principal de 14.045,78 €.

L'arrêt attaqué fonde cette décision sur les motifs suivants :

«*Quoique aucune proposition d'assurance n'ait été rédigée en l'espèce, il reste acquis que, contrairement aux affirmations actuelles* (du demandeur), *G. A. s'est bien présenté à* (Winterthur), *lors de la souscription du contrat litigieux, comme le conducteur habituel du véhicule.*

Ce fait est en effet reconnu par (le demandeur) ainsi que par son père — originairement partie à la cause devant le tribunal — et résulte des aveux judiciaires contenus dans les conclusions prises devant le tribunal par :

— *G. A., conclusions déposées le 8 mai 2003 (page 4);*

— (le demandeur), *conclusions déposées les 6 janvier 2004 (page 2) et 2 juillet 2004 (page 2 : 'Attendu qu'il ressort au contraire des éléments produits par* (Winterthur) *elle-même que le sieur A. G. a bien souscrit un contrat d'assurance en précisant clairement qu'il serait le conducteur habituel du véhicule, quoiqu'il fût déjà propriétaire d'un véhicule')*».

Ainsi, en substance, le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fondé sa décision relative à la nullité du contrat d'assurance et au rejet de l'action dirigée par le demandeur contre la S.A. Winterthur Europe Assurances sur des aveux du demandeur et de son père.

Or, suivant le demandeur, de tels aveux n'auraient pas été débattus en conclusions par les parties.

Partant, l'arrêt attaqué aurait soulevé d'office une contestation que les conclusions des parties excluaient. Ce faisant, il aurait violé le principe général de droit, dit principe dispositif, consacré par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, et, en outre, en statuant ainsi sans donner au demandeur la possibilité de se défendre sur l'existence, l'admissibilité et la portée desdits aveux, et notamment sur le point de savoir si l'avocat du demandeur était nanti d'un mandat lui permettant de faire un tel aveu par voie de conclusions, l'arrêt attaqué a violé le principe général du droit du respect des droits de la défense (première branche).

Il lui est encore fait grief de s'être fondé sur l'aveu émanant d'une autre partie, qui n'est plus partie à la cause. De ce fait, il aurait également méconnu le caractère relatif de l'aveu et, partant, violé les articles 1354 et 1356 Code civil (deuxième branche).

(1) G. Block, *o.c.* : Le jugement ou arrêt rendu contre une société ayant cessé d'exister reste parfaitement valable. La cessation d'existence ne rompt pas, en principe, le lien procédural d'instance.

2. Discussion

24. Le moyen, en ses deux branches, est, comme le relève la défenderesse, irrecevable à défaut d'intérêt, car même s'il devait être déclaré fondé, il ne pourrait pas entraîner la cassation, puisque la décision reste légalement justifie par des motifs indépendants et non critiqués.

25. L'arrêt attaqué ne fonde pas uniquement sa décision, relative à la nullité du contrat d'assurance et au rejet de l'action dirigée par le demandeur contre la S.A. Winterthur Europe Assurances, sur les aveux litigieux qui attesteraient que «contrairement aux affirmations actuelles [du demandeur], [son père] s'est bien présenté à [la S.A.Winterthur], lors de la souscription du contrat litigieux, comme le conducteur habituel du véhicule», mais également sur d'autres considérations.

Ces considérations, qui constituent un fondement suffisant et distinct de la décision de dire que le contrat est nul, une fausse déclaration sur l'identité du conducteur ayant été faite au moment de la souscription de ce contrat, et qui ne sont pas critiquées sont :

— «*D'autre part, il résulte d'attestations signées par G. et [le demandeur] A. le 25 janvier 2001 que le premier ne conduisait qu'occasionnellement le véhicule assuré, ce qui apparaît logique puisqu'il possédait un autre véhicule, tandis que le conducteur habituel du véhicule assuré était bien [le demandeur]*»,

— «*il est actuellement et il était déjà de notoriété publique à l'époque de la souscription du contrat litigieux, que la 'sinistralité' des jeunes conducteurs avait amené les compagnies d'assurance à une sévérité accrue dans la sélection des assurés qu'elles acceptaient de couvrir et à exiger de ces jeunes conducteurs des primes nettement plus onéreuses que celles des polices couvrant la responsabilité civile des autres usagers de la route plus âgés*»,

— le demandeur «*ne peut prétendre que son père ignorait cette circonstance et la fausse déclaration de ce dernier quant à l'identité réelle du conducteur habituel du véhicule ne trouve dans les circonstances de l'espèce pas d'autre explication que le souhait de bénéficier d'un tarif onéreux que celui qui aurait été appliqué si l'assurance avait renseigné le véritable conducteur habituel, [le demandeur], âgé de 23 ans à l'époque*»

— et «*l'hypothèse d'une simple erreur involontaire de G. A. se heurte au constat de l'absence de toute réaction dans son chef à la réception de la police d'assurance où il apparaissait comme le conducteur habituel et à l'exécution sans protestation de ce contrat par le versement des primes y reprises*».

26. La note de plaidoirie du demandeur du 18 octobre 2010 n'est pas de nature à énerver la pertinence de la fin de non-recevoir opposé au moyen par la défenderesse. Dirigé contre une considération surabondante de l'arrêt, le moyen, en ses deux branches, est, comme le soutient la défenderesse, irrecevable à défaut d'intérêt.

B. *Troisième moyen*

1. Exposé

27. Le troisième moyen de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé, s'agissant de la demande nouvelle du demandeur, qu'«*il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande ni de réserver à y statuer*» au motif que «*force est de constater que les dernières conclusions déposées par (le demandeur) ne font plus état de sa demande nouvelle*» et ce, alors qu'un précédent arrêt du 11 septembre 2006 avait déclaré cette demande recevable.

28. Ce décidant, l'arrêt attaqué aurait méconnu le principe du dessaisissement résultant d'une décision rendue dans la même cause, entre les

mêmes parties, ce qui serait constitutif d'un excès de pouvoir et d'une violation de l'article 19, alinéa 1er du Code judiciaire (premier grief).

Une telle décision méconnaîtrait également l'article 748*bis* du Code judiciaire, dont il ne résulterait pas que l'absence de conclusions de synthèse sur une question autorise le juge à remettre en cause la recevabilité d'une demande déjà reçue par une décision rendue dans la même cause entre les mêmes parties, et l'article 1138, 3, du Code judiciaire (second grief).

2. Discussion

29. Le moyen ne peut être accueilli.

30. L'article 748*bis* du Code judiciaire dispose que sans préjudice de l'article 748, §2, sauf le cas de conclusions ayant pour unique objet de demander une ou plusieurs des mesures visées à l'article 19, alinéa 2, de soulever un incident de procédure n'étant pas de nature à mettre fin à l'instance ou de répondre à l'avis du ministère public, les dernières conclusions d'une partie prennent la forme de conclusions de synthèse. Pour l'application de l'article 780, alinéa 1er, 3°, les conclusions de synthèse remplacent toutes les conclusions antérieures et, le cas échéant, l'acte introductif d'instance de la partie qui dépose les conclusions de synthèse.

Par ailleurs, l'article 780, alinéa 1er, 3°, du même code, énonce que le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif :

(3°) l'objet de la demande et la réponse aux conclusions ou moyens des parties.

31. Il ressort de ces dispositions que lorsque des conclusions de synthèse sont prises, le juge n'a pas l'obligation de répondre aux demandes qui n'y sont pas reprises, mais l'étaient dans d'autres actes de procédure antérieurs.

32. En l'espèce, le demandeur a pris des conclusions de synthèse mais n'y a pas repris sa demande nouvelle.

Dès lors que l'arrêt attaqué constate, sans être critiqué quant à ce, que le demandeur, dans ses dernières conclusions, ne soutient plus sa «demande nouvelle», «reçue par l'arrêt du 11 septembre 2006», il ne viole aucune des dispositions visées au moyen en décidant que «*par application de l'article 748bis du Code judiciaire, il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande ni de réserver à y statuer*».

IV. Conclusion.

33. Rejet.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 8 février 2010 par la cour d'appel de Mons.

Le 26 avril 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Christine Matray a fait rapport et l'avocat général André Henkes a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation.

Le demandeur présente trois moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

— articles 7 et 8 du Code civil;

— articles 17, 440, 703, 741 à 744, 780, spécialement alinéa 1er, 2°, et 815 à 819 du Code judiciaire;

— articles 2, spécialement §§2 et 4, 3, 74 à 76, 671, 682, 683 et 702 du Code des sociétés.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare fondé l'appel de la société anonyme Winterthur-Europe Assurances (absorbée par la défenderesse), met à néant le jugement dont appel et, réformant, décide que la société précitée «oppose à bon droit la nullité du contrat d'assurance» conclu entre elle et G. A., agissant pour le compte du demandeur, propriétaire du véhicule assuré, déboute le demandeur de la demande principale originaire — fondée sur ce contrat — par laquelle il poursuivait la condamnation de l'assureur au paiement d'une somme en principal de 14.045,78 euros, décide en outre n'y avoir lieu de statuer ni de réserver à statuer sur la demande nouvelle du demandeur qui tendait à l'origine à la condamnation de la société précitée au paiement de la somme de 2.000 euros à titre de dommages et intérêts et condamne le demandeur aux dépens des deux instances.

L'arrêt fonde ces décisions notamment sur la constatation qu'à l'audience du 30 novembre 2009 à laquelle la cause a été reprise *ab initio* sur tous les points non définitivement tranchés par l'arrêt du 11 septembre 2006, la société anonyme Winterthur-Europe Assurances était représentée par un avocat.

Griefs

Première branche

Selon l'article 780, alinéa 1er, 2°, du Code judiciaire, le jugement ou l'arrêt contient à peine de nullité «les nom, prénom et domicile sous l'indication desquels les parties ont comparu et conclu».

En vertu de l'article 703, alinéa 2, du même code, l'identité des personnes morales «est suffisamment relatée dans la citation et dans tout acte de procédure par l'indication de leur dénomination, de leur nature juridique et de leur siège social».

En l'espèce, l'arrêt indique comme partie appelante «la société anonyme Winterthur-Europe Assurances, dont le siège social est établi à Bruxelles, avenue des Arts, 56».

La société anonyme Winterthur-Europe Assurances a fait l'objet d'un acte de fusion par absorption, par le transfert de l'intégralité du patrimoine actif et passif, tant les droits que les obligations, de la société absorbée à la société absorbante. L'acte de fusion par absorption a été publié aux annexes du Moniteur belge du 7 février 2008. Il était soumis à la condition suspensive de l'accord de la Commission bancaire, financière et des assurances. Cet accord a été donné par décision du 22 janvier 2008, publiée aux annexes du *Moniteur belge* du 1er février 2008, le caractère définitif de la fusion ayant été constaté par un acte du 7 février 2008, publié aux annexes du *Moniteur belge* du 6 mars 2008.

La fusion par absorption entraîne de plein droit la disparition de la société absorbée et le transfert de tous les éléments actifs ou passifs de son patrimoine, qu'ils soient actuels, conditionnels ou même éventuels, à la société absorbante. En vertu des articles 683 et 702 du Code des sociétés, les effets de la fusion sont opposables aux tiers dès l'accomplissement des formalités de publicité prévues par la loi, à savoir le dépôt au greffe du tribunal de commerce et la publication des extraits des actes constatant la décision de fusion.

Il s'ensuit que les procédures en cours ne peuvent être poursuivies que par et à l'encontre de la société absorbante, qui ne doit pas reprendre l'instance.

En l'espèce, la défenderesse a donc été substituée de plein droit, au plus tard le 6 mars 2008, à la société anonyme Winterthur-Europe Assurances, initialement appelante.

En conséquence, en indiquant comme partie appelante la société anonyme Winterthur-Europe Assurances et non la défenderesse, l'arrêt méconnaît l'obligation, imposée par les articles 703, spécialement alinéa 2, et 780, spécialement alinéa 1er, 2°, précités, du Code judiciaire, de mentionner la dénomination sociale et le siège de la société appelante (violation desdits articles du Code judiciaire et, pour autant que de besoin, de toutes les dispositions légales visées en tête du moyen).

Seconde branche

En n'écartant pas des débats les conclusions déposées au nom de la société anonyme Winterthur-Europe Assurances au mois de septembre 2008, en autorisant un avocat à représenter cette partie à l'audience du 30 novembre 2009 et en statuant à l'égard de cette même société mentionnée comme partie appelante, alors qu'elle avait cessé d'exister au plus tard le 6 mars 2008, l'arrêt viole le principe selon lequel seule une personne physique ou morale existante peut ester en justice (principe qui se déduit des articles 7 et 8 du Code civil, 17, 815 à 819 du Code judiciaire, 2, spécialement §§2 et 4, et 3 du Code des sociétés), de même que le principe selon lequel seule une partie peut déposer des conclusions (violation des articles 703 et 741 à 744 du Code judiciaire) et se faire représenter à l'audience par un avocat (violation de l'article 440 du Code judiciaire).

L'arrêt méconnaît en outre le principe selon lequel le droit d'ester en justice est un attribut de la personnalité morale qui s'éteint avec cette personnalité (articles 17 du Code judiciaire, 2, spécialement §§2 et 4, et 3 du Code des sociétés), la règle selon laquelle la fusion par absorption d'une société entraîne la disparition de la personnalité morale de la société absorbée (violation des articles 671 et 682 du Code des sociétés) et la règle selon laquelle cette disparition de la personnalité morale de la société absorbée est opposable aux tiers dès l'accomplissement des actes de publicité prévus par la loi (violation des articles 74 à 76, 683 et 702 du Code des sociétés).

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

Aux termes de l'article 780, alinéa 1er, 2°, du Code judiciaire, le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif, les nom, prénom et domicile sous l'indication desquels les parties ont comparu.

L'article 703, alinéa 2, du même code dispose que l'identité des personnes morales est suffisamment relatée dans la citation et dans tout acte de procédure par l'indication de leur dénomination, de leur nature juridique et de leur siège social.

Dans ses dernières conclusions, déposées au greffe de la cour d'appel le 17 septembre 2008, la défenderesse s'est identifiée comme la société anonyme Winterthur-Europe Assurances, ayant son siège social à Bruxelles, avenue des Arts, 56.

L'arrêt attaqué, qui contient les mêmes éléments de l'identité sous l'indication de laquelle cette partie a comparu, ne viole pas les dispositions légales précitées.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la seconde branche

Aux termes de l'article 815 du Code judiciaire, dans les causes où la clôture des débats n'a pas été prononcée, le décès d'une partie, son changement d'état ou la modification de la qualité en laquelle elle a agi, demeurent sans effet tant que la notification n'en a pas été faite.

La fusion de deux sociétés par absorption de l'une d'entre elles n'affecte pas le cours d'une instance à laquelle la société absorbée est partie.

Le moyen, qui, en cette branche, repose sur le soutènement contraire, manque en droit.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il dit n'y avoir lieu ni de statuer ni de réserver à statuer sur la demande nouvelle du demandeur, reçue par l'arrêt du 11 septembre 2006; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne le demandeur à la moitié des dépens; réserve l'autre moitié de ceux-ci pour qu'il y soit statué par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Liège.

Du 26 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* Mme Matray. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* Mme Nudelholc et M. Wouters.

N° 354

BUREAU D'ASSISTANCE JUDICIAIRE. — **26 mai 2011**

(RG G.11.0094.N).

ASSISTANCE JUDICIAIRE. — CODE JUDICIAIRE, ARTICLE 671, AL. 1ER. — BUREAU D'ASSISTANCE JUDICIAIRE DE LA COUR DE CASSATION. — OCTROI DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE. — DÉLIVRANCE PAR LE GREFFE DE LA COUR DE CASSATION D'UNE ATTESTATION DE NON-RECOURS. — RÉGULARITÉ.

La délivrance par le greffe de la Cour de cassation d'une attestation de non-recours contre un arrêt qui a été rendu pour laquelle le bénéfice de l'assistance judiciaire est demandé n'est pas requise pour qu'une

plainte du chef d'abandon de famille puisse être déposée (1). (C. jud., art. 667; C. pén., art. 391*bis*.)

(s.)

DÉCISION (*traduction*).

Vu la requête reçue au greffe le 26 avril 2011;

Vu les dispositions des articles 664 et suivants du Code judiciaire;

Entendu l'avis de Monsieur l'avocat général André Henkes;

L'insolvabilité de la requérante est établie.

1. La requérante souhaite bénéficier de l'assistance judiciaire pour la délivrance par le greffe de la Cour de cassation d'une attestation de non-recours contre l'arrêt rendu contradictoirement le 19 novembre 2008, par la 8ème chambre de la cour d'appel d'Anvers condamnant J.-C. F. au paiement d'une pension alimentaire au profit des deux enfants communs, et ce, en vue du dépôt d'une plainte du chef d'abandon de famille.

2. La requête est entièrement fondée sur le fait qu'une plainte du chef d'abandon de famille n'est possible que si la décision judiciaire fixant la pension alimentaire ne peut plus être attaquée devant la Cour de cassation.

Il ressort toutefois de l'article 391*bis* du Code pénal que l'infraction d'abandon de famille requiert uniquement que cette décision judiciaire ne puisse plus être frappée d'opposition ou d'appel. La circonstance que des recours extraordinaires puissent encore être introduits contre cette décision judiciaire ne fait pas obstacle à ce que celui qui sera volontairement demeuré plus de deux mois sans en acquitter les termes puisse être déclaré coupable d'abandon de famille.

3. Il s'ensuit que l'attestation pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée n'est pas requise pour le dépôt d'une plainte du chef d'abandon de famille et que la prétention n'est donc manifestement pas juste au sens de l'article 667 du Code judiciaire.

Par ces motifs, rejette le requête.

Du 26 mai 2011. — Bureau d'assistance judiciaire. — *Prés.* et *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général.

N° 355

1re CH. — 27 mai 2011

(RG C.09.0618.N-C.09.0620.N).

1° TRANSPORT. — TRANSPORT DE BIENS. — TRANSPORT PAR TERRE. TRANSPORT PAR ROUTE. — TRANSPORT INTERNATIONAL. — CONVENTION CMR DU 19 MAI 1956. — ARTICLE 23. — VALEUR DE LA MARCHANDISE. — PRIX COURANT SUR LE MARCHÉ. — NOTION. — REDEVANCES FISCALES.

(1) Voir Cass. (BAJ), 17 mars 2011, RG G.11.0029.N, www.cass.be.

2° IMPÔT. — Transport de biens. — Transport par terre. Transport par route. — Transport international. — Convention CMR du 19 mai 1956. — Article 23. — Valeur de la marchandise. — Prix courant sur le marché. — Notion. — Redevances fiscales.

3° TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE. — Transport de biens. — Transport par terre. — Transport par route. — Transport international. — Convention CMR du 19 mai 1956. — Article 23. — Valeur de la marchandise. — Prix courant sur le marché. — Notion.

4° DOUANES ET ACCISES. — Accises. — Transport de biens. — Transport par terre. — Transport par route. — Transport international. — Convention CMR du 19 mai 1956. — Article 23. — Valeur de la marchandise. — Prix courant sur le marché. — Notion.

1°, 2°, 3° et 4° *Lorsque des marchandises sont transportées en suspension des taxes de consommation, les redevances fiscales, telles les droits à l'importation, la taxe sur la valeur ajoutée et les accises, ne font pas encore partie, à l'époque de la prise en charge par le transporteur, du prix du marché de ces marchandises; les redevances fiscales qui sont, ainsi, dues à l'occasion de la perte des marchandises ne constituent, dès lors, pas des éléments faisant partie de la valeur des marchandises perdues au sens de l'article 23, alinéas 1er et 2, de la Convention CMR du 19 mai 1956* (1). (Convention du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (C.M.R.), art. 23, al. 1er et 2.)

(HAWE BELGIUM S.A. C. R.J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL S.A., SOCIÉTÉ DE DROIT ÉTRANGER ET CRTS.)

(S.P.R.L. VAN EYCKEN, EN LIQUIDATION C. R.J. REYNOLDS TOBACCO INTERNATIONAL S.A., SOCIÉTÉ DE DROIT ÉTRANGER ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. La procédure devant la Cour.

Les pourvois en cassation sont dirigés contre l'arrêt rendu le 29 juin 2009 par la cour d'appel d'Anvers.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. Le moyen de cassation.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse I présente un moyen.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse II présente un moyen.

(1) Voir les conclusions du M.P., publiées dans *A.C.* conformes sur ce point. Relativement à seconde branche du moyen (qui invoquait un défaut de motivation), le M.P. estimait qu'il manquait en fait.

III. La décision de la Cour.

Jonction

1. Les pourvois en cassation dans les causes C.09.0618.N et C.09.0620.N ont trait au même litige entre les mêmes parties, de sorte qu'il y a lieu de les joindre.

Sur le moyen unique dans la cause C.09.0620.N :

Quant à la première branche

2. En vertu de l'article 17, alinéa 1er, de la Convention du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (ci-après dite CMR), le transporteur est responsable de la perte totale ou partielle ou de l'avarie, qui se produit entre le moment de la prise en charge de la marchandise et celui de la livraison, ainsi que du retard à la livraison.

En vertu de l'article 23, alinéa 1er, de la CMR, quand, en vertu des dispositions de cette convention, une indemnité pour perte totale ou partielle de la marchandise est mise à la charge du transporteur, cette indemnité est calculée d'après la valeur de la marchandise au lieu et à l'époque de la prise en charge.

En vertu de l'article 23, alinéa 2, de la CMR, la valeur de la marchandise est déterminée d'après le cours en bourse ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle des marchandises de même nature et qualité.

3. Lorsque des marchandises sont transportées sous le régime de la suspension des taxes de consommation, les redevances fiscales, telles les droits à l'importation, la taxe sur la valeur ajoutée et les accises, ne font pas encore partie, à l'époque de la prise en charge par le transporteur, du prix du marché de ces marchandises.

Les redevances fiscales qui sont, ainsi, dues à l'occasion de la perte des marchandises ne constituent, dès lors, pas des éléments faisant partie de la valeur des marchandises perdues au sens de l'article 23, alinéas 1er et 2, de la CMR.

Dans la mesure où le moyen, en cette branche, repose sur le soutènement contraire, il manque en droit.

4. Les juges d'appel ont considéré que, dès lors que le chargement de cigarettes a été effectué sous un régime spécifique de suspension en ce qui concerne les droits d'importation et la taxe sur la valeur ajoutée, ainsi que sous une réglementation communautaire spécifique de suspension en ce qui concerne les droits d'accise, et que ces cigarettes ont été volées et donc soustraites pendant la période d'application de ce régime, plus spécifiquement en Belgique, tant les droits d'importation et la taxe sur la valeur ajoutée que les droits d'accise majorés sont nés au moment de la soustraction consécutive au vol.

5. Dans la mesure où il suppose que les juges d'appel ont considéré que les taxes étaient dues au moment de la prise en charge des marchandises par le transporteur, le moyen, en cette branche, repose sur une lecture inexacte de l'arrêt.

Il manque, dès lors, en fait.

Quant à la seconde branche

6. La demanderesse invoquait devant les juges d'appel que ni la première défenderesse, ni Belgian Pakhoed, actuellement VLS-Group Belgium société anonyme, n'étaient débiteurs des accises payées.

7. L'arrêt attaqué ne répond pas à ce moyen de défense.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur les autres griefs

8. Les autres griefs ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Sur le moyen unique dans la cause C.09.0618.N

9. Le moyen est basé sur la supposition que les taxes dues font toujours partie de la valeur de marché des marchandises lors de leur expédition, au sens de l'article 23, alinéas 1er et 2 de la CMR.

10. Il suit de la réponse à la première branche du premier moyen dans la cause C.09.0620.N, que le moyen repose sur une supposition erronée.

Le moyen manque en droit.

Par ces motifs, la Cour, joint les pourvois en cassation C.09.0618.N et C.09.0620.N; casse l'arrêt attaqué dans la mesure où il condamne Hawe Belgium société anonyme et Van Eycken société privée à responsabilité limitée au paiement à R.J. Reynolds Tobacco Int. société anonyme de la contre-valeur des accises payées, majorées des intérêts, où il condamne Van Eycken société privée) responsabilité limitée à garantir le cas échéant Hawe Belgium société anonyme en principal, intérêts et frais et où il statue sur les dépens; rejette les pourvois pour le surplus; condamne les demanderesses à la moitié des dépens de leur pourvoi en cassation; réserve les dépens pour le surplus pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Gand.

Du 27 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* (1) M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* M. Mahieu, Mme Geinger et M. Van Ommeslaghe.

N° 356

1re CH. — **27 mai 2011**

(RG C.10.0106.N).

1° MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — MOYEN NOUVEAU. — NOTION.

(1) Sous réserve de la seconde branche du moyen, qui invoquait un défaut de motivation : le M.P. estimait qu'il manquait en fait.

2° PRATIQUES DU COMMERCE. — Registre du commerce. — Autre activité. — Infraction. — Constatation. — Ordre de cessation. — Requérant. — Président du tribunal de commerce. — Compétence.

3° REGISTRE DE COMMERCE. — Pratiques du commerce. — Autre activité. — Infraction. — Constatation. — Ordre de cessation. — Requérant. — Président du tribunal de commerce. — Compétence.

1° *N'est pas nouveau le moyen qui invoque la violation d'une disposition légale dont le juge du fond a fait application, suivant les motifs de sa décision* (1).

2° et 3° *Le président du tribunal de commerce peut, uniquement à la demande du ministre qui est compétent pour la matière concernée, constater l'existence et ordonner la cessation de l'infraction prévue à l'article 97, alinéa 1er, 4, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, à savoir l'exercice d'une activité commerciale autre que celle qui a fait l'objet d'une information au registre du commerce, sauf si les faits invoqués à cet égard sont aussi soumis à l'application des articles 94/3 et 95 de la même loi* (2). (L. du 14 juillet 1991, art. 97, al. 1er, 4 et 98, §2.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 28 octobre 2009 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. Le moyen de cassation.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. La décision de la Cour.

Sur la recevabilité

1. La défenderesse soutient que le moyen est nouveau et, partant, irrecevable, dès lors qu'il ne ressortirait pas des conclusions d'appel de la demanderesse qu'elle contestait l'admissibilité de l'action de la défenderesse en tant qu'elle était fondée sur le seul article 97 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

(1) Cass. 12 février 2009, RG F.07.0063.F, *Pas.*, 2009, n° 120.

(2) A. De Caluwe, A.C. Decorde et X. Leurquin, *Pratiques du commerce*, Larcier, Partie II, n° 37.1; P. De Vroede et G.L. Ballon, *Handelspraktijken*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, 686, n° 1353; I. Ferrant, *Les pratiques du commerce, éd. Kluwer*, 142, n° 288; R. Steennot, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Anvers-Oxford, Intersentia, 305, n° 592.

2. Un moyen n'est pas nouveau lorsqu'il invoque la violation d'une disposition légale qui a été appliquée par le juge du fond d'après les motifs de sa décision.

3. L'arrêt attaqué décide que l'action en cessation fondée sur les articles 94/5, 95 et 97 de la loi du 14 juillet 1991 est déjà justifiée sur la base du seul article 97, alinéa 1er, 4, de cette loi, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens.

4. L'arrêt attaqué décide ainsi qu'une action fondée sur le seul article 97, alinéa 1er, 4, de la loi du 14 juillet 1991 peut être introduite non seulement par le ministre qui est compétent pour la matière concernée mais aussi par les intéressés et donne, ainsi, de cet article une interprétation qui est critiquée par le moyen.

5. La défenderesse soulève également que le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt, au motif que la décision attaquée serait légalement justifiée sur la base d'une infraction aux pratiques du commerce.

6. Dans la mesure où la fin de non-recevoir opposée au moyen suppose que l'arrêt attaqué a constaté qu'une infraction aux pratiques du commerce a été commise par la demanderesse, elle repose sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

7. Dans la mesure où la fin de non-recevoir opposée au moyen suppose qu'une infraction aux pratiques du commerce commise par la demanderesse doit être déduite des faits constatés par le juge d'appel, elle nécessite une appréciation en fait, pour laquelle la Cour est sans compétence.

Les fins de non-recevoir ne peuvent être accueillies.

Sur le bien-fondé

8. En vertu de l'article 97, alinéa 1er, 4, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, tel qu'il est applicable en l'espèce, le président du tribunal de commerce constate également l'existence et ordonne également la cessation de l'exercice d'une activité commerciale autre que celle qui a fait l'objet d'une information au registre du commerce.

En vertu de l'article 98, §2, de la même loi, l'action fondée sur l'article 97 est formée à la demande du ministre qui est compétent pour la matière concernée, sans préjudice de l'application éventuelle des articles 94/3 et 95 aux actes qu'ils visent.

9. Il suit de ces dispositions que le président du tribunal de commerce peut, uniquement à la demande du ministre qui est compétent pour la matière concernée, constater l'existence et ordonner la cessation de l'infraction prévue à l'article 97, aliéna 1er, 4, de la loi précitée sauf si les faits invoqués à cet égard sont aussi soumis à l'application des articles 94/3 et 95 de la même loi.

10. En considérant que l'action en cessation exercée par la défenderesse est fondée sur la base de la seule infraction à l'article 97, alinéa 1er, 4, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, de sorte que les autres moyens développés par la défenderesse ne doivent pas être examinés et en décidant, ainsi, que la défenderesse avait le droit, en tant qu'intéressée, d'exercer une action en cessation sur la base du

seul article 97, alinéa 1er, 4, le juge d'appel a violé les dispositions légales précitées.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, dans la mesure où il statue sur l'action en cessation exercée par la défenderesse et sur les dépens; Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel d'Anvers.

Du 27 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* M. Maes et Mme De Baets.

N° 357

1re CH. — **27 mai 2011**

(RG C.10.0178.N).

VENTE. — VICES RÉDHIBITOIRES. — ACTION DU VENDEUR. — DÉLAI DANS LEQUEL L'ACTION EN GARANTIE DOIT ÊTRE INTRODUITE. — POINT DE DÉPART.

Le bref délai dans lequel le vendeur doit introduire l'action en garantie des vices rédhibitoires à l'égard de la personne qui lui a vendu la chose prend cours au moment où il est lui-même appelé en justice par son acquéreur (1). (C. civ., art. 1648.)

(S.P.R.L. STU-WAHR C. S.A. WATPOINT ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 octobre 2009 par la cour d'appel d'Anvers.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Disposition légale violée

Article 1648 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

Le juge d'appel a déclaré l'appel principal de la défenderesse recevable et fondé, a réformé le jugement critiqué et dit dès lors pour droit que la

---

(1) Cass. 29 janvier 2004, RG C.01.0491.N, *Pas.*, 2004, n° 52, avec les conclusions de M. l'avocat général THIJS dans *A.C.*, 2004, n° 52.

demande incidente initiale en intervention et en garantie de la demanderesse contre la défenderesse est irrecevable.

Il a fondé cette décision principalement sur les motifs suivants :

«V. Appréciation

1. Appel principal

Par son appel, la défenderesse vise à entendre déclarer la demande en intervention et en garantie irrecevable ou, à tout le moins, non fondée.

Par exploit du 19 décembre 2006, la demanderesse a cité la défenderesse. La demande est fondée sur les articles 1641 et suivants du Code civil.

«... que le navire Waypoint 34 était entaché de vices cachés lors de sa vente par [la défenderesse] à [la demanderesse]».

La défenderesse invoque que le bref délai endéans lequel la demande fondée sur l'article 1641 et suivants du Code civil doit être introduite a été dépassé.

En vertu de l'article 1648 du Code civil, 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 bref délai est apprécié souverainement par le juge du fond, en tenant compte des circonstances de la cause, notamment de la nature de la chose vendue, de la nature du vice, des usages et actes extrajudiciaires. Une citation en référé en vue de la désignation d'un expert judiciaire ne suspend ou n'interrompt en principe pas ce délai.

Le bref délai commence en principe à courir à partir du moment où l'acquéreur a connu ou découvert le vice. En l'espèce, il est établi que le navire de pêche amateur litigieux a été sorti de l'eau deux jours après l'incident du 29 novembre 2005 et a été transporté à Ruisbroek chez la demanderesse. Dès que le navire s'est trouvé à Ruisbroek, l'expert des assurances D. V. D. A. est intervenu et 'la demanderesse a alors repris mes griefs', suivant la déclaration de madame D'Eer à l'expert judiciaire. (...)

Il ressort des constatations de V. D. A. que la cause du sinistre était liée au détachement de l'écoulement tribord. Le vice allégué doit être considéré comme connu par la demanderesse peu de temps après le sinistre, soit au cours du mois de décembre 2005.

La nature du vice n'est pas telle qu'il y avait lieu d'effectuer des examens techniques compliqués. La cour d'appel n'a pas connaissance de négociations entre les parties. Au contraire, une mise en demeure du 23 janvier 2006 adressée à la défenderesse est restée sans réponse.

La citation au fond a été lancée par la défenderesse le 19 décembre 2006, soit environ un an après la découverte du vice, ce qui constitue en l'espèce un dépassement du bref délai.

La demande introduite par la demanderesse contre la défenderesse aurait dû être déclarée irrecevable.

L'appel principal porte ses «fruits». (...)

Griefs

En vertu de l'article 1648 du Code civil, 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.

Lorsque, en cas de contrats de vente successifs, le vendeur intermédiaire est appelé en justice en raison de la délivrance d'une chose viciée, le bref délai dont dispose ce vendeur pour introduire une demande en intervention et en garantie des vices cachés contre son propre vendeur ne prend cours qu'au moment où il a été lui-même cité en justice par son acheteur.

En l'espèce, la société anonyme Unigarant, en sa qualité de subrogée dans les droits de l'acquéreur, madame D'Eer, a introduit une demande fondée sur les articles 1641 et suivants du Code civil contre la demanderesse par citation du 7 décembre 2006. (...)

A son tour, la demanderesse a introduit une demande reconventionnelle en intervention et en garantie contre la défenderesse, dont elle a acheté la chose, par citation du 19 décembre 2006, soit à peine 12 jours après avoir été elle-même citée. (...)

La défenderesse invoquait que le bref délai dans lequel la demande fondée sur les articles 1641 et suivants du Code civil doit être introduite, avait été dépassé par la demanderesse. (...)

Eu égard à la circonstance qu'il peut être admis que la demanderesse connaissait déjà le vice au courant du mois de décembre 2005 et tenant compte de la nature peu complexe du vice et de l'absence manifeste de négociations entre les parties, le juge d'appel a considéré qu'en citant la défenderesse le 19 décembre 2006 seulement, soit environ un an après la découverte du vice, la demanderesse a dépassé le bref délai, de sorte que cette demande aurait dû être déclarée irrecevable et que l'appel de la défenderesse porte ses fruits. (...)

En considérant, ainsi, que le délai dans lequel la demanderesse aurait dû introduire sa demande reconventionnelle fondée sur les vices rédhibitoires contre la défenderesse prenait déjà cours lors de la prise de connaissance du vice par la demanderesse, le juge d'appel a toutefois omis de prendre en considération le fait que, en cas de contrats de vente successifs, le bref délai dans lequel la demande en garantie doit être introduite par le vendeur intermédiaire, tel la demanderesse, ne commence à courir qu'à partir du moment où celui-ci a été lui-même appelé en justice par son acquéreur.

Dans la mesure où le juge d'appel a fixé le point de départ du bref délai dont disposait la demanderesse pour introduire sa demande en garantie fondée sur les articles 1641 et suivants du Code civil contre la défenderesse dont elle avait acheté la chose, au moment de la découverte du vice par la demanderesse sans tenir compte, à cet égard, du moment auquel elle avait elle-même été appelée en justice par la société anonyme Unigrant, en tant que subrogée dans les droits de son acquéreur, il n'a pas établi légalement le dépassement du bref délai, de sorte que les décisions que cette demande reconventionnelle aurait dû être déclarée irrecevable et que l'appel de la défenderesse est fondé, ne sont pas davantage légalement justifiées. (violation de l'article 1648 du Code civil).

III. La décision de la Cour.

1. En vertu de l'article 1648 du Code civil, 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.

2. Cette disposition s'applique par analogie à l'action du vendeur à l'égard de la personne qui lui a vendu la chose.

Le bref délai dans lequel le vendeur doit introduire l'action en garantie ne prend cours qu'au moment où il est lui-même appelé en justice par son acquéreur.

3. Le juge d'appel a constaté que :

— le 7 décembre 2006, la demanderesse était citée par la partie appelée en déclaration d'arrêt commun en paiement du montant que

celle-ci avait payé en tant qu'assureur casco subrogé à la propriétaire du navire de pêche, qui avait acheté ce navire de la demanderesse;

— le 19 décembre 2006, la demanderesse a, à son tour, cité son vendeur, la défenderesse, en garantie en vertu des articles 1641 et suivants du Code civil.

Il a ensuite décidé que la demande en garantie de la demanderesse contre la défenderesse devait être déclarée irrecevable, dès lors qu'elle avait été introduite environ un an après la découverte du vice, ce qui constitue un dépassement du bref délai dont il est question à l'article 1648 du Code civil.

4. En statuant en ce sens, le juge d'appel a violé l'article 1648 du Code civil.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour, casse l'arrêt attaqué, dans la mesure où il statue sur la demande en garantie de la demanderesse contre la défenderesse et sur les dépens; déclare l'arrêt commun à la partie appelée en déclaration d'arrêt commun; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Bruxelles.

Du 27 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* M. Verbist.

N° 358

1re CH. — **27 mai 2011**

(RG C.10.0197.N-C.10.0205.N).

1° APPEL. — MATIÈRE CIVILE (Y COMPRIS LES MATIÈRES COMMERCIALE ET SOCIALE). — GÉNÉRALITÉS. — RECEVABILITÉ. — NATURE DES RÈGLES LÉGALES.

2° ORDRE PUBLIC. — APPEL. — MATIÈRE CIVILE. — RECEVABILITÉ. — NATURE DES RÈGLES LÉGALES.

3° APPEL. — MATIÈRE CIVILE (Y COMPRIS LES MATIÈRES COMMERCIALE ET SOCIALE). — APPEL PRINCIPAL. FORME. DÉLAI. LITIGE INDIVISIBLE. — FORME. — MISSION DE LA COUR D'APPEL. — RECEVABILITÉ.

1° et 2° *Les règles légales en matière de recevabilité de l'appel en matière civile relèvent de l'ordre public* (1).

3° *La cour d'appel est tenue d'examiner d'office la recevabilité des appels et notamment si l'appel qualifié d'appel incident est irrecevable en tant*

(1) Cass. 29 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1298.

qu'appel principal consécutif (1). (C. jud., art. 1050, al. 1er, 1054 et 1056, 4°.)

(SOCIÉTÉ ANONYME CID LINES C. V. ET CRTS.)

(SOCIÉTÉ ANONYME VAN OIRSCHOT LOGISTICS C. V. ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois en cassation sont dirigés contre l'arrêt rendu le 18 septembre 2009 par la cour d'appel de Gand.

Le conseiller Beatrijs Deconinck a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. LES MOYENS DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse I présente un moyen.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse II présente deux moyens.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Jonction

1. Les pourvois en cassation dans les causes C.10.0197.N et C.10.0205.N sont dirigés contre le même arrêt.

Il y a lieu de les joindre.

Cause C.10.0197.N

2. Les dispositions légales concernant la recevabilité de l'appel en matière civile sont d'ordre public.

En vertu de l'article 1050, alinéa 1er, du Code judiciaire, l'appel peut être formé en toutes matières dès la prononciation du jugement, même si celui-ci est une décision avant dire droit ou s'il a été rendu par défaut.

En vertu de l'article 1054 du Code judiciaire, la partie intimée peut former incidemment appel à tout moment, contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification.

L'article 1056, 4°, dispose que l'appel est formé par conclusions à l'égard de toute partie présente ou représentée à la cause.

3. Il suit de la combinaison de ces dispositions que la cour d'appel est tenue d'examiner d'office la recevabilité des appels et notamment si l'appel qualifié d'appel incident n'est pas irrecevable en tant qu'appel principal subséquent.

(1) Cass. 2 février 1989, RG 6064 et 6065, *Pas.*, 1989, n° 324.

4. Relativement aux demandes en garantie de V. contre la demanderesse et les deuxième et troisième défenderesses, les juges d'appel ont constaté que :

— ces dernières parties ont conclu «au moyen d'un appel incident (implicite ou non) à l'irrecevabilité des demandes en garantie formulées par V. en raison soit de l'expiration du bref délai de l'article 1648 du Code civil, soit de la prescription en vertu de l'article 12, §2, de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux»;

— ces demandes ont, toutefois, été déclarées recevables par l'arrêt interlocutoire non attaqué du 6 février 2004.

Ils ont considéré que les appels incidents ainsi formulés sont dirigés contre le jugement interlocutoire du 6 février 2004 et qu'ils sont irrecevables, dès lors que l'appel incident, en tant qu'accessoire de l'appel principal, ne peut être dirigé que contre le jugement qui fait l'objet de l'appel principal. Ils ont décidé qu'il est, dès lors, impossible de diriger l'appel incident contre un jugement interlocutoire lorsque, comme en l'espèce, l'appel principal est seulement exercé contre le jugement définitif.

5. En statuant ainsi, sans vérifier si l'appel qu'ils avaient qualifié d'incident n'était pas recevable en tant qu'appel principal contre le jugement interlocutoire, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le moyen est fondé.

Cause C.10.0205.N

6. Vu la décision relative à la cause C.10.0197.N, le premier moyen est fondé par le même motif.

Etendue de la cassation

7. Vu le lien étroit existant, la cassation de la décision à l'appel incident formé par les sociétés anonymes Cid Lines et Van Oirschot Logistics s'étend à l'appel incident formé par la société anonyme Frateur et aussi à la décision relative aux demandes en garanties formées entre les trois parties précitées et à celle de V. contre ces trois parties.

Autres griefs

8. Les autres griefs ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs, la Cour, joint les causes C.10.0197.N et C.10.0205.N; casse l'arrêt attaqué, en tant qu'il statue sur l'appel incident formé par les sociétés anonymes Cid Lines et Van Oirschot Logistics, sur l'appel incident formé par la société anonyme Frateur et sur les demandes en garantie formées entre les parties précitées et par V. contre ces parties et qu'il statue sur les dépens; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel d'Anvers.

Du 27 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* Mme Deconinck. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* M. Maes, Mme De Baets et M. Wouters.

N° 359

1re CH. — **27 mai 2011**

(RG C.11.0400.N).

1° RÉCUSATION. — MATIÈRE CIVILE. — JUGE. — CONNAISSANCE PRÉCÉDENTE D'UN LITIGE. — REFUS. — RÉPÉTITION. — CONSÉQUENCE.

2° RÉCUSATION. — MATIÈRE CIVILE. — JUGE. — PROCÉDURE PRÉCÉDENTE. — PIÈCES. — INDICES DE FAUX. — TRANSMISSION AU MINISTÈRE PUBLIC. — INIMITIÉ CAPITALE. — LIEN.

3° INSCRIPTION DE FAUX. — MATIÈRE CIVILE. — JUGE. — PROCÉDURE PRÉCÉDENTE. — PIÈCES. — INDICES DE FAUX. — TRANSMISSION AU MINISTÈRE PUBLIC. — RÉCUSATION. — INIMITIÉ CAPITALE. — LIEN.

1° *La circonstance que le juge a siégé dans une décision refusant au demandeur le revenu d'intégration et d'autres allocations n'a pas pour effet qu'il y a lieu de le considérer comme siégeant dans la même cause lorsqu'il est appelé ultérieurement à statuer dans un litige sur la répétition des allocations obtenues indûment ensuite de la décision définitive.* (C. jud., art. 828, 9°.)

2° et 3° *La circonstance que dans une procédure précédente dans laquelle le demandeur était une partie, le juge a tiré, en application de l'article 462 du Code d'instruction criminelle, des pièces du dossier alors constitué, sur la base de l'existence d'indices éventuels que ces pièces du demandeur relatives à sa situation médicale, sa prétendue carrière au barreau et d'autres éléments seraient des faux, ne signifie pas qu'il existe une inimitié capitale entre le juge et le demandeur.* (C. jud., art. 828, 12°; C.I.cr., art. 462.)

(v.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Dans un acte signé par ses avocats et déposé au greffe de la cour du travail d'Anvers le 16 mai 2011, le demandeur réclame la récusation de C.V., présidente de chambre à la cour du travail d'Anvers, dans l'affaire RG 2010/AA/299 qui est pendante devant cette chambre suivant la requête sous le numéro du rôle général 2010/AA/299 et qui selon le cachet et la réponse porte le numéro de rôle général 2011/AA/296.

Le président de chambre concerné a fait la déclaration portant son refus de s'abstenir conformément à l'article 836, alinéa 2, du Code judiciaire.

Le président de section Robert Boes a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. La décision de la Cour.

1. Le demandeur fonde sa demande de récusation sur l'article 828, 9° du Code judiciaire en vertu duquel tout juge peut être récusé s'il a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend ou s'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre.

2. Le requérant omet de démontrer que le magistrat concerné a déjà précédemment connu du différend existant dans la cause précitée.

Il ne résulte, en effet, pas de la circonstance que le magistrat concerné a siégé dans une décision refusant au requérant un revenu d'intégration et d'autres allocations qu'il y a lieu de le considérer comme siégeant dans la même cause lorsqu'il est appelé ultérieurement à statuer dans un litige sur la répétition des allocations obtenues indûment ensuite de la décision définitive.

3. Le requérant fonde aussi sa demande de récusation sur l'article 828, 12°, du Code judiciaire et invoque que le magistrat concerné fait preuve d'une inimitié capitale à son égard.

4. La circonstance que dans une procédure précédente entre le demandeur et le Centre public d'aide sociale d'Anvers, le juge a retiré, en application de l'article 462 du Code d'instruction criminelle, des pièces du dossier alors constitué au motif qu'il existait des indices éventuels que ces pièces du demandeur relatives à sa situation médicale, à sa prétendue carrière au barreau et d'autre éléments seraient des faux, ne signifie pas qu'il existe une inimitié capitale entre le juge et le demandeur.

La demande n'est pas fondée et il y a lieu de la rejeter.

Par ces motifs, la Cour, rejette la demande de récusation; commet pour signifier l'arrêt aux parties et à la présidente de chambre C. V. dans les quarante huit heures, à la requête du greffier, l'huissier de justice Claude Mollet, dont l'étude est établie à 1040 Etterbeek, rue Sneessens 13; condamne le demandeur aux dépens y compris de la signification du présent arrêt.

Du 27 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Boes, président de section. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* M. Sauter, du barreau d'Anvers et Mme Van der Velden, du barreau d'Anvers.

N° 360

1re ch. — **27 mai 2011**

(RG C.10.0286.N).

1° PREUVE. — Matière civile. — Divers. — Expertise. — Union européenne. — Exécution en partie dans un autre Etat membre. — Mission du juge. — Procédure.

2° EXPERTISE. — Matière civile. — Union européenne. — Exécution en partie dans un autre Etat membre. — Mission du juge. — Procédure.

3° UNION EUROPÉENNE. — QUESTIONS PRÉJUDICIELLES. — PREUVE. — MATIÈRE CIVILE. — EXPERTISE. — EXÉCUTION EN PARTIE DANS UN AUTRE ÉTAT MEMBRE. — MISSION DU JUGE. — PROCÉDURE.

4° QUESTION PRÉJUDICIELLE. — UNION EUROPÉENNE. — PREUVE. — MATIÈRE CIVILE. — EXPERTISE. — EXÉCUTION EN PARTIE DANS UN AUTRE ÉTAT MEMBRE. — MISSION DU JUGE. — PROCÉDURE.

1°, 2°, 3° et 4° *Lorsque, devant la Cour, la question se pose de savoir si, tenant compte notamment de la réglementation européenne en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale et du principe exprimé à l'article 33.1 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale selon lequel les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, il y a lieu d'interpréter les articles 1er et 17 du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale en ce sens que le juge qui ordonne une expertise judiciaire qui doit être exécutée en partie sur le territoire de l'État membre dont relève le juge, mais aussi en partie dans un autre État membre, doit, pour l'exécution directe de cette dernière partie, uniquement et donc exclusivement faire usage de la méthode créée par ce dernier règlement visé à l'article 17, ou si l'expert nommé par cet État peut aussi être chargé en dehors des dispositions dudit règlement d'une expertise qui doit en partie être exécutée dans un autre État membre de l'Union européenne, la Cour pose une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* (Règl. (C.E.) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, art. 33.1; Règl. (C.E.) n° 1206/2001 du 28 mai 2001, art. 1er et 17.)

(PRORAIL B.V., SOCIÉTÉ DE DROIT NÉERLANDAIS,
C. XPEDYS NV ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 20 janvier 2010 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport.

L'avocat général Christian Vandewal a conclu.

II. LES FAITS.

La demanderesse est une société de droit néerlandais. Elle gère les chemins de fer principaux aux Pays-Bas. En cette qualité, elle conclut des contrats d'accès avec les entreprises ferroviaires, dont la troisième défenderesse.

La troisième défenderesse est un transporteur ferroviaire privé. Elle dispose d'un parc de 100 wagons que la quatrième défenderesse, une société anonyme de droit public, lui donnait à l'origine en location en vertu d'un contrat du 9 juillet 2001.

Les première et quatrième défenderesses soutenaient que la première défenderesse avait repris la qualité de loueur de ces wagons le 1er mai 2008.

La deuxième défenderesse est un constructeur professionnel de pièces de wagons telles des essieux, roulements d'essieu, boîtes d'essieu et logements d'essieu.

Le 22 novembre 2008, un train de marchandises venant de Belgique et allant à Beverwijk (Pays-Bas) a déraillé à Amsterdam. Le train était formé d'une locomotive et de 25 wagons chargés de chaux.

Le 11 février 2009, la troisième défenderesse a cité les première et quatrième défenderesses en leur qualité de loueurs d'une partie des wagons qui étaient impliqués dans l'accident précité devant le président du tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant en référé.

La demande visait la désignation d'un expert judiciaire.

La demanderesse est intervenue volontairement dans cette procédure et a demandé au tribunal de déclarer la demande en désignation d'un expert non fondée et en ordre subsidiaire :

— de limiter la mission de l'expert belge à désigner à la constatation du dommage causé aux wagons;

— de n'ordonner en aucun cas une analyse de l'ensemble du réseau des chemins de fer et de l'infrastructure ferroviaire néerlandais et de ne pas davantage charger l'expert d'établir un décompte entre les parties;

— dans la mesure où un expert serait désigné, d'ordonner que ses travaux se déroulent conformément aux dispositions du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, ce qui peut uniquement se faire par l'intermédiaire du tribunal.

Le 9 mars 2009, la première défenderesse citait la demanderesse et la deuxième défenderesse en intervention et déclaration d'arrêt commun.

L'ordonnance critiquée du 5 mai 2009 a déclaré la demande fondée et désigné le professeur W. Geysen comme expert chargé :

— après avoir invité, en temps utile et par les moyens de communication les plus rapides, les parties et leurs conseils techniques et juridiques d'assister à ses travaux, de se rendre sur le lieu de l'accident aux Pays-Bas, sur le réseau ferroviaire compris entre la gare Amsterdam Muiderpoort et Amsterdam Centraal, et à tous endroits où il peut faire des constatations utiles;

— de procéder à une visite des lieux, de donner, après examen, son avis sur les causes et circonstances de l'accident survenu le 22 novembre 2008 sur le réseau ferroviaire près d'Amsterdam, de décrire l'état ainsi que le dommage causé aux huit wagons impliqués dans l'accident du 22 novembre 2008, ainsi qu'aux châssis, essieux, boîtes et roulements d'essieu de ces wagons, d'en évaluer l'étendue, ainsi que de décrire les travaux de réparation nécessaires ou utiles et, si la réparation est impossible, de déterminer la moins-value de tous les wagons et châssis endommagés, ainsi que le manque à gagner;

— de rechercher le fabricant des roulements à rouleaux endommagés, en déterminant le type et le numéro d'identification;

— d'examiner les bagues de roulement, les cylindres, afin de déterminer le degré d'usure, les charges subies et les modifications à la structure d'acier;

— de décrire la présence de toutes matières étrangères ou impuretés, graisses et éléments dans les roulements à rouleaux;

— d'examiner sous un angle métallo-graphique la fracture et les phénomènes d'échauffement des composants de roulements à rouleaux;

— d'examiner le mode de chargement des wagons et la charge réelle par essieu;

— dans le cadre de l'examen précité, de décrire et examiner aussi le réseau et l'infrastructure ferroviaires gérés par la demanderesse, décrire les systèmes hotbox et Quo Vadis, et de fournir son avis sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure cette infrastructure est aussi à l'origine de l'accident du 22 novembre 2008.

Le 26 juin 2009, le président du tribunal de commerce, siégeant en référé, a étendu cette mission.

Le 26 mars 2009, la demanderesse a entamé une procédure au fond contre les première et troisième défenderesses devant le tribunal d'Utrecht. Sa demande tendait à entendre déclarer les deux défenderesses responsables du dommage causé à son réseau ferroviaire.

La demanderesse a interjeté appel contre l'ordonnance de référé du 5 mai 2009. Cet appel visait à :

— entendre déclarer non fondée la demande en désignation d'un expert;

— en ordre subsidiaire, limiter la mission de l'expert belge à la constatation du dommage causé aux wagons, dans la mesure où un tel examen peut être réalisé en Belgique;

— n'autoriser en aucun cas un examen de l'ensemble du réseau et de l'infrastructure ferroviaires néerlandais, ni ne charger l'expert de dresser un «décompte» entre les parties;

— pour autant que la cour confirme la désignation d'un expert, ordonner que ses activités soient effectuées conformément aux dispositions du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, en d'autres termes que toutes les activités aux Pays-Bas soient effectuées via la cour uniquement et conformément à la procédure prévue dans le règlement précité.

L'arrêt attaqué déclare cet appel recevable mais non fondé.

Il condamne la demanderesse aux dépens.

III. Le moyen.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 1 et 17 du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale;

— article 31 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale;

— principe général du droit international public relatif à la souveraineté des États.

Décisions et motifs critiqués

Le juge d'appel a déclaré l'appel de la demanderesse recevable mais non fondé, a confirmé dès lors l'ordonnance rendue le 5 mai 2009 par le président du tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant en référé, laquelle désignait l'expert Willy Geysen comme expert chargé de se rendre aux Pays-Bas sur le lieu de l'accident, sur le réseau ferroviaire entre la gare d'Amsterdam Muiderpoort et celle d'Amsterdam Centraal et à tous endroits auxquels il peut faire des constatations utiles, de procéder à une visite des lieux et, après un examen, de fournir son avis sur la cause de l'accident, ainsi que de décrire et examiner les réseaux et infrastructures ferroviaires gérées par la demanderesse et de donner son avis sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure cette infrastructure est aussi à l'origine de l'accident et a condamné la demanderesse aux dépens de la procédure d'appel. Le juge d'appel a rejeté ainsi le moyen de défense invoqué par la demanderesse suivant lequel le juge belge ne disposait pas du pouvoir de juridiction requis pour charger l'expert désigné d'examiner le réseau ferroviaire géré par la demanderesse aux Pays-Bas, ainsi que le moyen de défense suivant lequel un expert ne peut pas être chargé d'un examen aux Pays-Bas autrement que par l'application du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 et ce, aux motifs suivants :

«Le règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale invoqué par la demanderesse.

12. L'article 1er du règlement précité dispose que :

'Champ d'application

1. Le règlement est applicable en matière civile ou commerciale, lorsqu'une juridiction d'un État membre, conformément aux dispositions de sa législation, demande :

a) à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction;

ou

b) à procéder directement à un acte d'instruction dans un autre État membre;

En l'espèce, il n'est pas question d'une des hypothèses prévues à l'article 1er du règlement invoqué par la demanderesse. Ce règlement n'est pas applicable et est sans pertinence en l'espèce. La demanderesse ne peut, dès lors, puiser aucun moyen ou argument utile dans ce règlement afin d'étayer son allégation que le premier juge ne disposait pas du pouvoir de juridiction requis pour ordonner la mesure d'instruction critiquée.

Contrairement à ce qu'allègue la demanderesse, le premier juge a valablement ordonné la mesure d'instruction critiquée par la demanderesse. L'allégation de la demanderesse qu'il ne disposait pas du pouvoir de juridiction requis pour le faire, est non fondée.» (...)

«La mission attribuée à l'expert judiciaire Geysen par l'ordonnance entreprise du 5 mai 2009.

13. La demanderesse s'oppose à la mission de l'expert telle qu'elle a été demandée et décrite.

14. L'allégation de la demanderesse qu'un expert ne peut être chargé d'un examen aux Pays-Bas que par l'application du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, est non fondée. La cour d'appel se réfère à cet égard à ce qui a été exposé au considérant n° 11 de cet arrêt.

15. En vertu de l'ordonnance entreprise, la mission de l'expert consiste notamment à :

— dans le cadre de l'examen ordonné et défini, également décrire et examiner le réseau et l'infrastructure ferroviaires gérés par la demanderesse, y compris les systèmes hotbox et Quo Vadis, et à donner son avis sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure cette infrastructure est aussi à l'origine de l'accident du 22 novembre 2008.

C'est à juste titre que la première défenderesse fait valoir que la mission de l'expert telle qu'elle est formulée dans l'ordonnance entreprise ne lui permet pas d'examiner l'ensemble des réseau et infrastructure ferroviaires néerlandais, sans que la moindre relation existe à cet égard avec l'accident du 22 novembre 2008. La partie citée de la mission de l'expert judiciaire doit être lue en combinaison avec les autres clauses de la description de cette mission.

L'objection de la demanderesse à la partie précitée de la mission de l'expert est, dès lors, non fondée.» (...)

Griefs

Par son ordonnance du 5 mai 2009, laquelle est confirmée par l'arrêt attaqué, le premier juge a désigné un expert chargé notamment :

«— de se rendre sur le lieu de l'accident aux Pays-Bas, sur le réseau ferroviaire compris entre la gare Amsterdam Muiderpoort et Amsterdam Centraal, et à tous endroits où il peut faire des constatations utiles;

— de procéder à une visite des lieux, de donner, après examen, son avis sur les causes et circonstances de l'accident survenu le 22 novembre 2008 sur le réseau ferroviaire près d'Amsterdam

— dans le cadre de l'examen précité, de décrire et examiner également le réseau et l'infrastructure ferroviaires gérés par la demanderesse, décrits comme les systèmes hotbox et Quo Vadis, et de donner son avis sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure cette infrastructure est aussi à l'origine de l'accident du 22 novembre 2008.»

Il suit de cette description de la mission attribuée à l'expert que la majeure partie de cette mission devait être effectuée aux Pays-Bas.

Le principe général du droit internationalement reconnu de la souveraineté des États implique qu'un État dispose de la compétence exclusive de procéder à une exécution forcée sur son territoire. Ce principe implique que, lorsque les éléments de preuve à examiner se situent dans un autre État que celui de la juridiction appelée à statuer sur le fond de la cause, le respect de ce principe et des intérêts de cet État étranger doivent en principe l'emporter.

Conformément à l'article 1er du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001, ce règlement est applicable en matière civile ou commerciale lorsqu'une juridiction d'un État membre, conformément aux dispositions de sa législation, demande à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction. Aux termes de l'article 17, alinéa 1er, du même règlement, lorsqu'une juridiction souhaite procéder directement à un acte d'instruction dans un autre État membre, elle présente une demande à l'organisme central ou à l'autorité compétente de cet État, visés à l'article

3, paragraphe 3, au moyen du formulaire type I figurant en annexe et, conformément à l'alinéa 2 du même article, l'exécution directe de l'acte d'instruction n'est possible que si elle peut avoir lieu sur une base volontaire, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des mesures coercitives. Il suit, dès lors, sans ambiguïté de la combinaison de ces dispositions du règlement que lorsqu'une mesure d'instruction, telle qu'une expertise judiciaire, doit être exécutée aux Pays-Bas, il y a lieu de demander l'autorisation préalable à l'État néerlandais conformément à l'article 17 de ce règlement et que cette exigence d'autorisation préalable vaut aussi lorsqu'il s'agit d'une mesure d'instruction pouvant être exécutée volontairement et sans mesures de contrainte.

Cette exigence d'autorisation préalable de l'État membre dans lequel la mesure d'instruction doit être exécutée découle également de l'article 31 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Aux termes de cette disposition, les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond. Il s'ensuit que la compétence d'ordonner des expertises judiciaires appartient aux seuls tribunaux du lieu où ces mesures doivent être exécutées et qu'*a contrario* une telle mesure n'a aucun effet extraterritorial à moins d'avoir l'autorisation de l'État dans lequel cette mesure d'instruction doit être exécutée.

En considérant qu'en l'espèce le règlement (CE) n° 1206/2001 n'est ni applicable ni pertinent et que la demanderesse ne peut puiser aucun moyen ou argument utiles dans ce règlement pour étayer son allégation que le premier juge ne disposait pas du pouvoir de juridiction requis pour ordonner la mesure d'instruction critiquée et que l'allégation de la demanderesse que le premier juge ne disposait pas du pouvoir de juridiction requis à cet égard est non fondée et en considérant, en outre, que l'allégation de la demanderesse, selon laquelle un expert ne peut pas être chargé d'une instruction aux Pays-Bas autrement qu'en application du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, est non fondée, le juge d'appel a, dès lors, violé les articles 1er et 17, alinéas 1er et 2, du règlement (CE) n° 1206/2001 du 28 mai 2001, ainsi que le principe général du droit international relatif à la souveraineté des États et, pour autant que de besoin, l'article 31 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000.

IV. La décision de la Cour.

1. L'article 1er, alinéa 1er, du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale dispose qu'il est applicable en matière civile ou commerciale lorsqu'une juridiction d'un État membre, conformément aux dispositions de sa législation, demande :

a) à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction;

ou b) à procéder directement à un acte d'instruction dans un autre État membre.

L'article 17 du même règlement qui régit l'exécution directe de l'acte d'instruction par la juridiction requérante dispose que lorsqu'une juridiction souhaite procéder directement à un acte d'ins-

truction dans un autre État membre, elle présente une demande à l'organisme central ou à l'autorité compétente de cet État, visés à l'article 3, paragraphe 3, au moyen du formulaire type I figurant en annexe.

L'article 17, alinéa 3, de ce règlement, dispose que l'acte d'instruction est exécuté par un magistrat ou par toute autre personne, par exemple un expert, désignés conformément au droit de l'État membre dont relève la juridiction requérante.

2. Une interprétation des articles précités, pour laquelle la Cour de justice de l'Union européenne est compétente, est nécessaire en l'espèce pour rendre la décision.

3. La question se pose plus précisément de savoir si, tenant compte de la réglementation européenne en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale et du principe exprimé à l'article 33.1 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale selon lequel les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, il y a lieu d'interpréter les articles 1er et 17 du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale en ce sens que le juge qui ordonne une expertise judiciaire qui doit être exécutée en partie sur le territoire de l'État membre dont relève le juge, mais aussi en partie dans un autre État membre, doit, pour l'exécution directe de cette dernière partie, uniquement et donc exclusivement faire usage de la méthode créée par ce dernier règlement visée à l'article 17, ou si l'expert nommé par cet État peut aussi être chargé en dehors des dispositions dudit règlement d'une expertise dans un autre État membre de l'Union européenne.

Par ces motifs, la Cour, sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur la question suivante : «Les articles 1er et 17 du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, tenant compte notamment de la réglementation européenne en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale et du principe exprimé à l'article 33.1 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale selon lequel les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, doivent-ils être interprétés en ce sens que le juge qui ordonne une expertise judiciaire qui doit être exécutée en partie sur le territoire de l'État membre dont relève le juge, mais aussi en partie dans un autre État membre, doit, pour l'exécution directe de cette dernière partie, uniquement et donc exclusivement faire usage de la méthode créée par ce dernier règlement visée à l'article 17, ou si l'expert nommé par cet État peut aussi être chargé en dehors des dispositions du règlement (CE) n° 1206/2001 d'une expertise qui doit en partie être exécutée dans un autre État membre de l'Union européenne?»

Du 27 mai 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Vandewal, avocat général. — *Pl.* MM. Verbist et T'Kint.

N° 361

3e CH. — **30 mai 2011**

(RG C.09.0499.N).

1° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — ETAT. POUVOIRS PUBLICS. — EMPLOYEUR PUBLIC. — INCAPACITÉ DE TRAVAIL D'UN AGENT. — DROIT À RÉPARATION. — APPLICATION.

2° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — DOMMAGE. — NOTION. FORMES. — EMPLOYEUR PUBLIC. — INCAPACITÉ DE TRAVAIL D'UN AGENT. — DROIT À RÉPARATION. — APPLICATION.

3° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — ETAT. POUVOIRS PUBLICS. — EMPLOYEUR PUBLIC. — INCAPACITÉ DE TRAVAIL D'UN AGENT. — DROIT À RÉPARATION. — ETENDUE.

4° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — DOMMAGE. — NOTION. FORMES. — EMPLOYEUR PUBLIC. — INCAPACITÉ DE TRAVAIL D'UN AGENT. — DROIT À RÉPARATION. — ETENDUE.

5° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — DOMMAGE. — DIVERS. — EMPLOYEUR PUBLIC. — INCAPACITÉ DE TRAVAIL D'UN AGENT. — DOMMAGE. — PREUVE. — ETENDUE.

6° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — DOMMAGE. — POUVOIR D'APPRÉCIATION. EVALUATION. DATE À CONSIDÉRER. — SERVICE DE SANTÉ ADMINISTRATIF. — DÉTERMINATION DU TAUX DE L'INCAPACITÉ DE TRAVAIL. — NATURE DE CONSTATATIONS.

1° et 2° *L'employeur public qui, à la suite de la faute d'un tiers, est tenu de poursuivre en vertu de ses obligations légales et réglementaires le paiement d'un traitement et des cotisations afférant à ce traitement sans bénéficier de prestations de travail, a droit à réparation dans la mesure où il subit un dommage dès lors que l'existence d'une obligation contractuelle, légale ou réglementaire n'exclut pas l'existence d'un dommage au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, à moins qu'il n'apparaisse de la teneur ou de l'esprit du contrat, de la loi ou du règlement que les dépenses ou prestations effectuées doivent rester définitivement à charge de la personne qui s'y est engagée ou qui y est tenue en vertu de la loi ou du règlement* (1). (C. civ., art. 1382 et 1383.)

3° et 4° *Le droit de l'employeur à la réparation du dommage qu'il subit à la suite de l'incapacité de travail de son agent n'est pas limité au montant de l'indemnité qui serait due à la victime pour une incapacité de travail constatée en droit commun* (2). (C. civ., art. 1382 et 1383.)

5° *L'employeur public qui invoque l'existence d'un dommage qui résulte de l'accident causé par la faute d'un tiers dont son agent a été victime,*

---

(1) et (2) Voir les conclusions (partiellement contraires) du ministère public, publiées avant cet arrêt dans *A.C.*

consistant en ce qu'il a poursuivi le paiement de traitements et de charges afférant à ces traitements sans bénéficier de prestations de travail, est tenu d'apporter la preuve que ce dommage est en relation causale avec la faute, et plus spécialement d'établir non seulement le montant des traitements payés mais aussi le fait que ces traitements ont été payés pour la période pendant laquelle l'agent en question était en incapacité de travail à la suite de l'accident. Il peut apporter ces preuves par tous moyens de droit (1). (C. civ., art. 1382 et 1383.)

6° *L'intervention du Service de santé administratif vise uniquement à déterminer les obligations qui incombent à l'employeur conformément à la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, de sorte que, dans le cadre de la contestation entre l'employeur et l'assureur de la personne responsable de l'accident concernant le dommage propre de l'employeur, les constatations du service précité peuvent être invoquées à titre de présomptions de fait soumises à l'appréciation du juge* (2). (C. civ., art. 1349, 1382 et 1383; A.R. 24 janvier 1969 relatif à la réparation, en faveur de membres du personnel du secteur public, des dommages résultant des accidents du travail et des accidents survenus sur le chemin du travail, art. 8.)

(I.N.A.M.I., C. S.A. AXA BELGIUM.)

ARRÊT *(traduction)*.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 octobre 2008 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par ordonnance du 7 avril 2011, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le 14 juin 2010, l'avocat général Ria Mortier a déposé des conclusions écrites au greffe de la Cour.

Le président de section Robert Boes a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu oralement à l'audience.

II. Le moyen de cassation.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

(1) et (2) Voir les conclusions (partiellement contraires) du ministère public, publiées avant cet arrêt dans *A.C.*

III. La décision de la Cour.

Quant à la première branche

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen, en cette branche

1. La défenderesse oppose au moyen, en cette branche, une fin de non-recevoir déduite de ce qu'il est dirigé contre l'appréciation en fait par les juges d'appel de l'étendue du dommage.

2. Le juge apprécie en fait l'existence et l'étendue du dommage résultant d'un acte illicite, ainsi que le montant de l'indemnité à laquelle la personne lésée peut prétendre. Toutefois, la Cour contrôle si le juge n'a violé ni la notion juridique de «dommage» ni le principe de la réparation intégrale du dommage.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur le fondement du moyen, en cette branche

3. En vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, quiconque cause par sa faute un dommage à autrui est tenu de réparer ce dommage intégralement, c'est-à-dire de replacer la personne lésée dans la situation dans laquelle elle se trouverait si l'acte dont elle se plaint n'avait pas été accompli.

4. L'employeur public qui, à la suite de la faute d'un tiers, est tenu de poursuivre en vertu de ses obligations légales et réglementaires le paiement d'un traitement et des cotisations relatives à ce traitement sans bénéficier de prestations de travail a droit à réparation dans la mesure où il subit ainsi un dommage.

En effet, l'existence d'une obligation contractuelle, légale ou réglementaire n'exclut pas l'existence d'un dommage au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, à moins qu'il ne résulte de la teneur ou de l'esprit du contrat, de la loi ou du règlement que les dépenses ou prestations effectuées doivent rester définitivement à charge de la personne qui s'y est engagée ou qui y est tenue en vertu de la loi ou du règlement.

5. Le droit de l'employeur à la réparation du dommage qu'il subit à la suite de l'incapacité de travail de son agent n'est pas limité au montant de l'indemnité qui serait due à la victime pour l'incapacité de travail fixée en droit commun.

6. Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur a fait valoir en ordre subsidiaire dans ses conclusions déposées devant le juge d'appel que, si le juge d'appel considérait qu'elle ne saurait excéder le droit de subrogation légale, sa demande devait être limitée à la réparation à laquelle la victime aurait droit en droit commun, c'est-à-dire à la somme de 44.151, 53 euros, calculée sur la base des périodes et des taux d'incapacité temporaire de travail fixés en droit commun par les experts.

7. Le juge d'appel a constaté que :

— un agent du demandeur a été grièvement blessé le 18 janvier 1991 à la suite d'un accident de la circulation qui constitue également un accident du travail et dont l'assuré de la défenderesse a été déclaré entièrement responsable;

— le demandeur réclame le remboursement des traitements qu'en sa qualité d'employeur, il a payés à la victime du 19 janvier 1991 au

31 décembre 1999, date à laquelle la victime a pris sa retraite anticipée;

— pour la période allant de la date de l'accident à la date de la consolidation fixée au 17 août 1994 par l'expert désigné en droit commun, le demandeur réclame notamment la somme de 59.878.01 euros qu'il a payée à titre de traitement;

— le demandeur a effectué ces paiements en application de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public et il n'est pas contesté que ces paiements ne doivent pas rester définitivement à charge du demandeur.

8. Le juge d'appel a décidé que :

— en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, le demandeur a droit au remboursement de toutes les dépenses qu'il a effectuées sans bénéficier de prestations de travail;

— en vertu de son droit propre au sens de l'article 1382 du Code civil, le demandeur peut réclamer la somme de 44.153, 53 euros, calculée dans ses conclusions sur la base du rapport de l'expert désigné en droit commun.

9. En réduisant la réparation du dommage du demandeur à la réparation que la victime pourrait réclamer en droit commun à la personne responsable, le juge d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Quant à la seconde branche :

(...) Quant au troisième rameau :

14. L'employeur public qui invoque l'existence d'un dommage qui résulte de l'accident causé par la faute d'un tiers dont son agent a été victime, consistant en ce qu'il a poursuivi le paiement de traitements et des charges relatives à ces traitements sans bénéficier de prestations de travail, est tenu d'apporter la preuve que ce dommage est en relation causale avec la faute.

Ainsi, l'employeur est tenu d'établir non seulement le montant des traitements payés mais aussi le fait que ces traitements ont été payés pour la période pendant laquelle l'agent en question était en incapacité de travail à la suite de l'accident.

Il peut apporter ces preuves par tous moyens de droit.

15. Aux termes de l'article 8 de l'arrêté royal du 24 janvier 1969 relatif à la réparation, en faveur de membres du personnel du secteur public, des dommages résultant des accidents du travail et des accidents survenus sur le chemin du travail, selon les dispositions de son règlement concernant les accidents du travail, le service de santé administratif fixe le pourcentage de l'incapacité permanente de travail résultant des lésions physiologiques occasionnées par l'accident.

16. L'intervention du service de santé administratif vise uniquement à déterminer les obligations qui, conformément à la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, incombent à l'employeur.

Dans le cadre de la contestation entre l'employeur et l'assureur de la personne responsable de l'accident concernant le dommage propre de l'employeur, les constatations du service précité peuvent être invoquées à titre de présomption de fait soumise à l'appréciation du juge.

17. Le moyen qui, en ce rameau, est fondé sur la thèse que le juge appelé à statuer sur la demande tendant à la réparation du dommage propre introduite par l'employeur public à l'égard de l'assureur de la personne responsable de l'accident ne peut écarter les constatations du service de santé administratif, manque en droit.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il déclare l'appel recevable et qu'il décide que le demandeur ne peut prétendre au remboursement des traitements payés à Fr. V.K. postérieurement au 17 août 1994; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel d'Anvers.

Du 30 mai 2011. — 3e ch. — *Prés. et Rapp.* M. Boes, président de section. — *Conclusions partiellement contraires* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* MM. Van Eeckhoutte et Maes.

N° 362

3e CH. — **30 mai 2011**

(RG S.10.0058.N).

1° HANDICAPES. — Reclassement social. — Communauté flamande. — Vlaams agentschap voor personen met een handicap. — Commission d'experts. — Pouvoir discrétionnaire. — Contrôle du juge du fond. — Etendue.

2° HANDICAPES. — Reclassement social. — Communauté flamande. — Vlaams agentschap voor personen met een handicap. — Commission d'experts. — Pouvoir discrétionnaire. — Contrôle du juge du fond. — Etendue. — Détermination de la catégorie de permanence. — Application.

1° Les juges d'appel qui, à la lumière d'un examen de tous les éléments concrets de la cause et des pièces produites, arrivent à la conclusion que la décision de la partie demanderesse est incohérente et manifestement déraisonnable, effectuent un contrôle marginal de la décision prise par la commission d'experts de la partie demanderesse et, par ce motif, peuvent annuler cette décision. (C.jud., art. 582, 2°.)

2° Les juges d'appel qui, à la lumière des constatations suivant lesquelles la partie défenderesse a besoin d'une aide permanente de vingt-quatre heures sur vingt-quatre et la situation de la partie défenderesse s'est aggravée depuis la dernière décision, décident qu'il y a lieu d'attribuer l'assistance de la catégorie de permanence n° 3 et qu'il n'existe aucun motif raisonnable justifiant la décision de rétrograder la partie défenderesse d'une catégorie de permanence, ne portent pas atteinte au pouvoir d'appréciation discrétionnaire de la partie demanderesse mais se bornent

à relever que, dans l'exercice de ses compétences, la partie demanderesse est tenue d'agir comme une instance publique raisonnable, capable de s'incliner devant les conclusions raisonnables qui découlent des éléments incontestables et évidents d'une cause. (C.jud., art. 582, 2°.)

(VLAAMS AGENTSCHAP VOOR PERSONEN MET EEN HANDICAP, C. C.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 25 février 2010 par la cour du travail d'Anvers.

Le conseiller Eric Stassijns a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Quant à la première branche

1. Le moyen, en cette branche, est entièrement fondé sur la thèse suivant laquelle, en confirmant la décision du tribunal du travail et en décidant en outre que la défenderesse a besoin d'une aide permanente de vingt-quatre heures sur vingt-quatre, de sorte qu'elle a droit à l'assistance prévue à la catégorie de permanence n° 3, les juges d'appel ont exercé un contrôle de pleine juridiction sur la décision de la demanderesse alors que celle-ci dispose d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard.

2. Contrairement à ce que la demanderesse allègue, les juges d'appel se sont bornés à un contrôle marginal de la décision prise par la commission d'experts de la demanderesse. À la lumière d'un examen de tous les éléments concrets de la cause et des pièces produites, ils sont arrivés à la conclusion que la décision de la demanderesse était incohérente et manifestement déraisonnable, de sorte qu'ils pouvaient annuler cette décision.

3. Le moyen qui, en cette branche, fait valoir que les juges d'appel se sont substitués avec plénitude de juridiction à la demanderesse ou à la commission d'experts et ont ainsi porté atteinte au pouvoir d'appréciation discrétionnaire de ces instances, est fondé sur une lecture erronée de l'arrêt et, en conséquence, manque en fait.

4. Le moyen, en cette branche, fait ensuite grief de ce que les juges d'appel ne se sont pas bornés à confirmer la décision du tribunal du travail mais ont attribué en outre à la défenderesse, lors de la détermination de son budget d'assistance personnelle, le droit à l'assistance prévue à la catégorie de permanence n° 3, alors que la commission d'experts de la demanderesse avait décidé que la défenderesse ne pouvait prétendre qu'à l'assistance prévue à la catégorie de permanence n° 2.

5. Les juges d'appel ont décidé que, le degré de permanence constituant un des éléments objectifs de la détermination du budget d'assistance personnelle — dans les limites du budget disponible — ils pouvaient contrôler de manière marginale si la demanderesse avait légalement déduit des éléments concrets de la cause que la défenderesse n'avait pas besoin d'une aide permanente de vingt-quatre heures sur vingt-quatre.

Les juges d'appel ont constaté à la lumière des pièces produites que la défenderesse a réellement besoin d'une aide permanente de vingt-quatre heures sur vingt-quatre et qu'il est incontestablement apparu des éléments du dossier que la situation de la défenderesse s'est aggravée depuis la dernière décision de la demanderesse.

Par ces motifs, ils ont décidé que l'assistance de la catégorie de permanence n° 3 devait être attribuée et qu'il n'existait aucun motif raisonnable justifiant la décision de rétrograder la défenderesse d'une catégorie de permanence.

En décidant que, lors de l'appréciation de la catégorie de permanence dont la défenderesse relève, la demanderesse est tenue d'attribuer la catégorie n° 3, les juges d'appel n'ont pas porté atteinte au pouvoir d'appréciation discrétionnaire de la demanderesse et ne se sont pas davantage substitués à la demanderesse ou à la commission d'experts : ils se sont bornés à relever que, dans l'exercice de ses compétences, la demanderesse est tenue d'agir comme une instance publique raisonnable, capable de s'incliner devant les conclusions raisonnables qui découlent des éléments incontestables et évidents d'une cause.

Dans la mesure où il est fondé sur la thèse contraire, le moyen, en cette branche, manque en fait.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 30 mai 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Boes, président du section. — *Rapp.* M. Stassijns, conseiller. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* M. Van Eeckhoutte.

N° 363

CHAMBRES RÉUNIES — **30 mai 2011**

(RG C.10.0508.N).

1° CONSEIL D'ÉTAT. — SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — COMPÉTENCE. — RECOURS EN ANNULATION. — ACTES ET RÈGLEMENTS DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES. — AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — NOTION.

2° CONSEIL D'ÉTAT. — SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — COMPÉTENCE. — RECOURS EN ANNULATION. — ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF. — AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — DÉCISIONS OBLIGATOIRES À L'ÉGARD DES TIERS. — NOTION.

3° CONFLIT D'ATTRIBUTION. — CONSEIL D'ETAT. — SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — COMPÉTENCE. — RECOURS EN ANNULATION. — ASSO-

CIATION SANS BUT LUCRATIF. — AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — DÉCISIONS OBLIGATOIRES À L'ÉGARD DES TIERS. — NOTION.

4° ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF. — AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — DÉCISIONS OBLIGATOIRES À L'ÉGARD DES TIERS. — NOTION. — RECOURS EN ANNULATION. — CONSEIL D'ETAT. — SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — COMPÉTENCE.

5° CONSEIL D'ÉTAT. — SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — INSTITUTION POUVANT PRENDRE DES DÉCISIONS OBLIGATOIRES À L'ÉGARD DES TIERS. — NOTION.

6° ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF. — ASSOCIATION SPORTIVE. — PROCÉDURE DISCIPLINAIRE. — PRATIQUES DE DOPAGE. — SPORTIFS D'ÉLITE. — NATURE.

7° ART DE GUÉRIR. — MÉDICAMENTS (Y COMPRIS STUPÉFIANTS). — ASSOCIATION SPORTIVE. — PROCÉDURE DISCIPLINAIRE. — PRATIQUES DE DOPAGE. — SPORTIFS D'ÉLITE. — NATURE.

8° SPORT. — ASSOCIATION SPORTIVE. — PROCÉDURE DISCIPLINAIRE. — PRATIQUES DE DOPAGE. — SPORTIFS D'ÉLITE. — NATURE.

9° CASSATION. — APPEL EN DÉCLARATION D'ARRÊT COMMUN. — MATIÈRE CIVILE. — RECEVABILITÉ.

10° RENVOI APRÈS CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — ARRÊT DU CONSEIL D'ETAT. — SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — DÉCISION DE COMPÉTENCE. — LIMITES.

11° CONSEIL D'ÉTAT. — SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — ARRÊT. — DÉCISION DE COMPÉTENCE. — RENVOI APRÈS CASSATION. — LIMITES.

1° *Les institutions créées ou reconnues par l'autorité fédérale, l'autorité des communautés et des régions, des provinces ou des communes qui sont chargées d'un service public et qui ne relèvent pas du pouvoir judiciaire ou législatif, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par l'autorité et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers* (1). (L. du 12 janvier 1973, art. 14, §1er.)

2°, 3° et 4° *Une association de droit privé, fût-elle créée ou agréée par une autorité administrative et fût-elle soumise au contrôle de l'autorité, qui ne peut prendre de décisions obligatoires à l'égard des tiers, n'a pas la nature d'une autorité administrative; le fait qu'une tâche d'intérêt général lui soit confiée est sans intérêt, à cet égard* (2). (L. du 12 janvier 1973, art. 14, §1er.)

5° *Une institution peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers si elle peut déterminer unilatéralement les propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers* (3). (L. du 12 janvier 1973, art. 14, §1er.)

6°, 7° et 8° *Le législateur décrétal n'a pas créé lui-même un organe juridictionnel mais a imposé aux associations sportives une obligation de prévoir une procédure disciplinaire interne qui doit répondre à certaines*

(1) Voir les conclusions du M.P. Le même jour, la Cour a rendu la même décision dans la cause RG C.10.0509.N.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

conditions légales, dans le respect de la liberté d'association; le législateur décrétal avait ainsi l'intention de situer la sanction disciplinaire concernant les pratiques de dopage utilisées par les sportifs d'élite dans la sphère des relations de droit privé entre le sportif et sa fédération sportive (1). (Décret du 13 juillet 2007, art. 34 et 35.)

9° *Une demande en déclaration d'arrêt commun introduite par le demandeur n'est recevable que s'il apparaît qu'il a un intérêt à ce que la partie appelée en déclaration d'arrêt commun ne puisse plus invoquer l'existence de la décision attaquée en cas de cassation* (2).

10° et 11° *En cas de cassation d'un arrêt du Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, dans laquelle il décide qu'il est compétent pour connaître d'un recours en annulation, la Cour renvoie la cause devant le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, afin de statuer exclusivement sur les dépens de la procédure devant le Conseil d'Etat* (3). (L. du 12 janvier 1973, art. 33, al. 3.)

(VLAAMS DOPING TRIBUNAAL A.S.B.L. C. M.)

Conclusions de M. l'avocat général Dubrulle (traduction) :

Les faits, la procédure et l'arrêt attaqué.

1. Le 1er décembre 2009, le défendeur a introduit un pourvoi en cassation contre la décision de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'ASBL Vlaams Doping Tribunaal, lui interdisant, du chef d'infraction au décret du Parlement flamand du 13 juillet 2007 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs et d'éthique, de participer à toute compétition en tant que sportif ou à un autre titre, à compter du 5 novembre 2009, et lui infligeant une amende administrative de 1.000 euro.

(1) *Ibid.*

(2) Voir Cass. 8 octobre 2007, RG S.07.0012.F, *Pas.*, 2007, n° 461. Dans ses conclusions orales, le M.P. a invité la Cour à examiner quel était l'intérêt des demanderesses lorsqu'elles ont introduit leur demande en déclaration d'arrêt commun, spécialement l'intérêt d'impliquer la W.A.D.A. (World Antidoping Agency) dans les débats devant la Cour, qui devrait résulter dans la constatation que, bien que le TAS (Tribunal Arbitral du Sport à Lausanne) prévu par le Code W.A.D.A. soit une instance d'appel internationale, seuls les cours et tribunaux et pas une instance extérieure à l'organisation judiciaire sont compétentes selon le droit interne.

(3) Ensuite de la modification de l'article 33, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par l'article 11 de la loi du 25 mai 1999 (*MB*, 22 juin 1999) le renvoi (obligatoire) après cassation est limité au cas dans lequel l'arrêt attaqué décide ne pouvoir connaître de la demande dès lors que la connaissance relève de la compétence des autorités judiciaires, c'est-à-dire au cas où la section «d'administration» se déclare, à tort, incompétente. Le renvoi dans le cas où la section se déclare compétente n'était pas justifié (*Doc. parl.*, Chambre, 1960/1 — 98/99,7). La *ratio legis* était donc de ne pas renvoyer la cause uniquement pour permettre à la section de constater que, pour se conformer à la décision de la Cour, elle ne pouvait en connaître. Le texte laisse toutefois subsister des demandes d'interprétation not. après les arrêts de la Cour du 20 décembre 2007 (Ch. Réunies, RG C.06.0574.F, *Pas.*, 2007, n° 655 et les conclusions de M. l'avocat général WERQUIN; C.06.0596.F, *ibid.*, n° 656; *R.C.J.B.*, 2009, 401 et la note signée B. BLERO, *La théorie de l'objet véritable du recours n'est-elle pas véritablement devenue sans objet?*, 420), qui renvoient devant le Conseil d'Etat, après cassation, les arrêts de la section «administration» qui rejettent les déclinatoires de compétence. Actuellement le renvoi est expressément limité aux dépens.

L'arrêt attaqué n° 206.618 rendu le 14 juillet 2010 par la IXème Chambre de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat décide que :

— la requête est qualifiée de *recours* contre la décision de la commission,

— le requérant a la possibilité de mettre ses moyens en adéquation avec la constatation que la décision émane d'un *organe de l'administration active*,

— la procédure sera ensuite poursuivie.

. . . . . .

Dans une requête signifiée au défendeur le 20 août 2010 et déposée au greffe de la Cour le 23 août 2010, les demanderesses ont introduit un pourvoi contre cet arrêt.

La recevabilité du pourvoi en cassation

2. En vertu de l'alinéa 1er de l'article 33 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, peuvent être déférés à la Cour de cassation, les arrêts et les ordonnances visés à l'article 20, §3 par lesquels la section du contentieux administratif décide de ne pouvoir connaître de la demande par le motif que la connaissance de celle-ci rentre *dans les attributions des autorités judiciaires*, ainsi que les arrêts et les ordonnances visés à l'article 20, §3 par lesquels la section rejette un déclinatoire fondé sur le motif que la demande est de la compétence de ces autorités.

En vertu de l'article 609, 2°, du Code judiciaire, la Cour de cassation statue sur les demandes en cassation de tels arrêts de la section «d'administration» (1) du Conseil d'Etat.

3. Se pose alors immédiatement la question de savoir si, dans l'arrêt attaqué, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, qui ne décide pas ne pas pouvoir connaître de la demande dès lors que cette connaissance relève de la *compétence des autorités judiciaires* ni ne constate que la (les) partie(s) défenderesse(s) (actuellement la (les) demanderesses(s) en cassation) a (ont) soulevé un *déclinatoire de compétence*, a malgré tout «rejeté le déclinatoire fondé sur le motif que la demande est de la compétence des autorités judiciaires», de sorte qu'un pourvoi en cassation pouvait être introduit contre cet arrêt en vertu des articles 33 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et 609, 2°, du Code judiciaire même si le défendeur ne soulève pas lui-même l'irrecevabilité du pourvoi. Le partage des compétences, prévu par les articles 144 et 145 de la Constitution, entre les autorités judiciaires qui disposent d'une compétence «exclusive» et les autorités auxquelles une seule compétence est attribuée, est, en effet, d'ordre public.

Suivant ses arrêts du 15 octobre 2009 (2), dans l'ordre judiciaire belge, la Cour de cassation est seule à statuer sur les conflits d'attribution;

(1) En vertu de l'article 227, alinéa 1er, de la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers (MB du 6 octobre 2006) à la date fixée par le Roi, dans les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, les mots «section d'administration» sont remplacés par les mots «section du contentieux administratif». L'article 99 de l'arrêté royal du 25 april 2007 (*MB* du. 30 avril 2007) y a donné effet. L'alinéa 2 habilite Le Roi à introduire la nouvelle dénomination visée à l'alinéa 1er dans toutes les lois existantes faisant référence à la section «d'administration». Cela ne semble pas encore avoir été le cas dans l'article 609, 2°, du Code judiciaire.

(2) Ch. réunies., RG C.09.0019.N, *Pas.*, 2009, n° 584 (et dans les affaires analogues RG C.09.0015.N, C.09.0016.N, C.09.0017.N et C.09.0020.N).

cette mission constitutionnelle implique qu'elle a une mission de régulation concernant les missions respectives de l'ordre judiciaire et du Conseil d'Etat; les décisions par lesquelles le Conseil d'Etat statue sur les limites de sa compétence vis-à-vis de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire doivent, en principe, être contrôlées par la Cour de cassation sur ce point.

Dans son arrêt du 13 juin 2003 (1) la Cour de cassation considère que la décision par laquelle le Conseil d'Etat se déclare compétent pour connaître de la demande, sans devoir se prononcer sur le déclinatoire de compétence, n'est *pas* susceptible d'un pourvoi en cassation.

4. Le présent exposé devra révéler si l'arrêt attaqué a pu donner lieu à un conflit d'attribution susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

L'article 33 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (Titre V — Chapitre II) — Des voies de recours contre les arrêts de la section du contentieux administratif) — limite la mission de la Cour aux conflits avec les autorités judiciaires.

L'arrêt attaqué lui-même ne mentionne nulle part l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui fixe sa compétence pour statuer *sur un recours en annulation* contre les actes des *autorités administratives* (§1er, alinéa 1er, 2°) ou sur un *recours en cassation* contre une décision rendue par une *juridiction administrative* (§2).

Il contient certes un chapitre V (Compétence du Conseil d'Etat). Le Conseil d'Etat y énonce au n° 5 qu'il ne peut se rallier à la thèse du requérant — que la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'asbl Vlaams Doping Tribunaal est une *juridiction administrative*, de sorte qu'il peut introduire une recours en *cassation* contre sa décision (devant la section du contentieux administratif du Conseil) (et que l'asbl est un organe d'une association de droit privé)

En outre (6) le Conseil dit que «la partie défenderesse» (c'est-à-dire les demanderesses en cassation) conteste que l'asbl soit une *juridiction administrative* ... de sorte que *le recours est irrecevable*. Il n'en ressort, dès lors, pas que :

— le Conseil précise sur quel «recours en cassation» nommé recours contre la décision de la commission pour les sportifs d'élite de l'asbl Vlaams Doping Tribunaal il doit statuer : un *recours en annulation* contre des actes des *autorités administratives* (article 14, §1er, alinéa 1er, 2°, de la loi du 12 janvier 1973) ou un *recours en cassation* contre une décision rendue par une *juridiction administrative* (§2);

— que, selon le Conseil «la partie défenderesse» a soulevé un *déclinatoire de compétence*, en tout cas pas sur la base du fait que la commission disciplinaire n'est pas une *autorité administrative* ni sur la base du fait que cette commission a pris une décision relevant de *la compétence des autorités judiciaires*.

Dans son «Appréciation» le Conseil énonce que (10), dans l'état actuel de la procédure, le Conseil d'Etat doit statuer sur *la nature du recours* dont il est saisi et qu'avant toute chose il convient de déterminer si la commission a statué «en tant qu'organisme purement privé ou comme organisme qui est revêtu de l'imperium de l'autorité flamande et participe à l'exercice de la puissance publique». Ce n'est que dans cette der-

(1) Ch. réunies., RG C.02.0552.N, *Pas.*, 2003, n° 349, et les conclusions de Monsieur l'avocat général Bresseleers.

nière hypothèse que, selon le Conseil, l'on peut examiner si en ce qui concerne la décision présentement attaqué, l'organisme a agi comme *juridiction* ou comme *organe de l'administration active*.

Il n'est donc pas davantage question ici d'une éventuelle *compétence des autorités judiciaires*.

Ensuite (11) le Conseil énonce que les décisions des *associations sportives* (pas de l'asbl ni de sa commission disciplinaire!) doivent être considérées comme des actes des *autorités administratives* qui peuvent être attaqués devant le Conseil. Il conclut que le Conseil «est, dès lors, *compétent* pour connaître des décisions que prennent *les organes* ad hoc *des associations sprotives*. Il considère (12) *hic et nunc* qu'il est «*compétent* pour statuer en tant que *juge d'annulation* «et (13) *requalifie* le recours de *recours en annulation*. Enfin (14) il autorise le requérant (actuellement le défendeur) à mettre ses moyens en adéquation avec cette requalification.

La décision proprement dite a été résumée ci-dessus.

L'exception

5. La première question à se poser est de savoir si nonobstant les termes de l'arrêt attaqué, on peut néanmoins décider que la (les) demanderesse(s) en cassation *ont soulevé un déclinatoire devant* le Conseil d'Etat.

Le Conseil qualifie le fait que la «partie défenderesse» (ce sont actuellement les demanderesses en cassation) conteste qu'elle soit une *juridiction administrative*, comme une exception *d'irrecevabilité* du recours (1). Il ressort de leur mémoire en réponse (2) que les demanderesses en cassation ont soutenu, sous l'intitulé «Recevabilité — Compétence», après avoir reproduit le texte de l'article 14, §2, de la loi du 12 janvier 1973 que la première demanderesse *n'est pas une juridiction administrative qui est créée par décret et relève de la communauté flamande*». Elles ont ainsi soulevé que les conditions d'application de l'article 14, §2, de la loi du 12 janvier 1973, en vertu duquel le Conseil est compétent pour statuer par voie d'arrêt sur les recours en cassation formés contre les décisions contentieuses rendues en dernier ressort par les *juridictions administratives*, n'ont pas été remplies. Elles ont ainsi soulevé devant le Conseil qu'il était incompétent pour connaître *en tant que juge de cassation* du recours introduit par le présent défendeur. Elles ont aussi soulevé la question de savoir si, dans le cas où la première demanderesse était une juridiction administrative, un juge des référés en matière civile peut en suspendre le prononcé. Elles ont conclu que le recours en cassation est *irrecevable* (3)

On peut ainsi admettre qu'en se référant à l'article 14, §2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, les demanderesses ont soulevé un déclinatoire sans toutefois, à tout le moins de manière expresse, soutenir que cette exception était fondée sur la considération que la demande est de la compétence des autorités judiciaires. Ce déclinatoire est notamment soulevé contre le recours nommé recours en *cassation* qui n'a pas encore été requalifié par le Conseil en recours en *annulation*.

(1) Arrêt attaqué n° 6.
(2) Déposé au greffe du Conseil d'Etat le 21 janvier 2010, p. 44.
(3) *Ibid*.

La décision du Conseil sur le déclinatoire

6. Il faut ensuite se poser la question de savoir si la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a rejeté le déclinatoire ainsi formulé.

Le Conseil a notamment suivi un raisonnement particulier dans l'appréciation des points de vue des parties concernant sa compétence. Ainsi le Conseil décide, après un bref aperçu du développement du cadre légal (1) : «*Dans l'état actuel de la procédure, le Conseil d'Etat doit statuer sur la nature du recours dont il est saisi (...) Avant toutes choses il convient toutefois de déterminer si la commission disciplinaire des sportifs d'élite de l'asbl Vlaams Doping Tribunaal a statué en tant qu'organisme purement privé ou comme organisme qui est revêtu de l'imperium de l'autorité flamande et participe à l'exercice de la puissance publique. Ce n'est que dans cette dernière hypothèse que l'on peut examiner si en ce qui concerne la décision présentement attaquée, l'organisme a agi comme juridiction ou comme organe de l'administration active*» (2). Après cette analyse (3), le Conseil décide que : «*Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'Etat considère* hic et nunc *qu'il est compétent pour statuer en tant que juge d'annulation sur la décision de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'asbl Vlaams Doping Tribunaal.*» (4) Ensuite, le Conseil d'Etat requalifie le recours en cassation dont il est saisi de recours en annulation (5).

Le Conseil a donc manifestement bien suivi le raisonnement des demanderesses en cassation suivant lequel la commission disciplinaire de l'asbl Vlaams Doping Tribunaal ne peut être considérée comme une juridiction administrative, mais n'en a pas tiré les conclusions souhaitées par les demanderesses, à savoir que le recours introduit par le défendeur devait, dès lors, être considéré comme étant *irrecevable*.

En se déclarant, au contraire, compétent pour connaître du recours introduit par le défendeur, le Conseil a, en essence, rejeté l'exception soulevée par les demanderesses en cassation et qui peut aussi se concevoir comme un déclinatoire de compétence.

Le fait que finalement, après avoir décidé que le recours du défendeur est un recours en annulation de la décision attaquée, le Conseil admette qu'il est compétent en tant que juge d'annulation ne peut être expliqué que par la circonstance qu'il se fonde pour ce faire sur l'article 14, §1er, 2° de la loi du 12 janvier 1973. Même s'il décide que la procédure est poursuivie pour que le défendeur puisse mettre ses moyens en adéquation avec la constatation que la décision du 5 novembre 2009 émane d'un organe de l'administration active et qu'il n'a ainsi pas encore pris de décision définitive sur ce recours, la déclaration de compétence est établie et est donc considérée comme étant *susceptible* de faire l'objet d'un *recours en cassation*.

7. Il ressort de ce qui précède que l'on peut se fonder sur une thèse contraire et soutenir qu'il ne suffit pas de soulever devant le Conseil d'Etat qu'il est sans compétence pour statuer en tant que *juge de cassation* sur le recours dont il est saisi pour ensuite introduire un pourvoi devant la Cour contre l'arrêt par lequel le Conseil s'est déclaré compétent pour connaître du recours en tant que *juge d'annulation*. Toutefois trois observations peuvent être formulées à l'égard de cette conception stricte.

---

(1) Arrêt attaqué, n° 7-9.
(2) *Ibid.*, n° 10.
(3) *Ibid.*, n° 11 et 12, par. 1er.
(4) *Ibid.*, n° 12, par. 2.
(5) *Ibid.*, n° 13, par. 2.

(1) Tout d'abord, la jurisprudence de la Cour ne fait pas preuve d'une telle sévérité. Suivant l'arrêt précité du 13 juin 2003 (1) il suffit notamment que lorsqu'il décide qu'il est compétent pour connaître d'une demande, le Conseil d'Etat ait dû se prononcer sur un déclinatoire de compétence, pour que son arrêt soit susceptible d'un pourvoi en cassation (2). Cela semble être le cas en l'espèce. La Cour a considéré que bien que le législateur ait voulu distinguer la procédure de la suspension de la procédure en annulation (3), un déclinatoire de compétence qui est soulevée au cours d'un référé administratif en suspension d'un acte administratif vaut aussi comme ayant été soulevé conformément à la procédure d'annulation de l'article 94 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948.

(2) Deuxièmement, les demanderesses en cassation se trouvaient dans l'impossibilité, en l'espèce, de contester judicieusement la compétence du Conseil d'Etat en tant que juge d'annulation. En effet, le recours introduit par le demandeur devant le Conseil d'Etat était introduit comme un recours en cassation et avant de requalifier ce recours de recours en annulation le Conseil s'était déjà déclaré compétent pour en connaître en tant que juge d'annulation.

(3) Enfin, lorsqu'elles ont soulevé le déclinatoire (de manière plutôt anticipée?), les demanderesses en cassation ont invoqué des arguments suggérant qu'elles considéraient aussi que le Conseil était incompétent pour connaître du recours en tant que juge d'annulation. Les demanderesses en cassation ont ainsi soutenu devant le Conseil d'Etat «*que la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite n'est qu'un organe d'une association de droit privé*» (4) et «*que la Communauté flamande n'a pas créé l'asbl mais qu'elle ne l'a pas non plus agréée, l'article 35, §1er, du décret ne prévoyant que l'agrément du règlement disciplinaire des associations sportives. L'intention du législateur décrétal était de responsabiliser les associations sportives et, par conséquent, contrairement aux sportifs amateurs pour lesquels sont créés des organes disciplinaires habilités à prendre des décisions en tant qu'autorités administratives, il leur a été imposé d'élaborer une procédure disciplinaire.*» (5). Les demanderesses en cassation ont ainsi argumenté devant le Conseil d'Etat, à tout le moins implicitement, que l'ASBL Vlaams Doping Tribunaal n'était pas non plus une autorité administrative et ont ainsi suggéré qu'en vertu de l'article 14, §1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat celui-ci était aussi incompétent pour connaître du recours dont il était saisi.

Cela explique certes pourquoi le Conseil d'Etat, afin d'apprécier sa compétence, a considéré qu'il était nécessaire de décider si la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'ASBL Vlaams Doping Tribunaal avait statué en tant qu'organisme purement privé ou comme organisme qui est revêtu de l'imperium de l'autorité flamande et participe à l'exercice de la puissance publique et ne pouvait examiner qu'ensuite si en ce qui concerne la décision présentement attaquée, l'organisme a agi comme juridiction ou comme organe de l'administration active.

Il ne semble, dès lors, pas exister de motif pour déroger en l'espèce à la recevabilité du pourvoi en cassation admise par la Cour dans son arrêt du 13 juin 2003.

---

(1) Voir la note 1 en bas de page 1523.

(2) Cf. *supra* n° de marge 3.

(3) Conclusion de Monsieur l 'avocat général BRESSELEERS avant Cass., 13 juin 2003, *l.c.*, point 2.7.1.

(4) Arrêt attaqué, n° 6, par. 2.

(5) *Ibid.*

L'intérêt

8. Conformément à la thèse des arrêts du 15 octobre 2009 (1) rendus par la Cour les demanderesses ont un intérêt. Le Conseil d'Etat, selon elles, s'est déclaré à tort compétent pour statuer sur le recours du défendeur en tant que juge d'annulation. On peut même dire que la première demanderesse, une ASBL, c'est-à-dire une personne de droit privé a cet intérêt *a fortiori* dès lors qu'elle est soustraite à la compétence de celui qui est en principe son juge 'naturel'.

Formes et délai du pourvoi en cassation

9. Le pourvoi en cassation a été introduit dans les formes et délais prévus par les articles 33, alinéa 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, 1073 et svts du Code judiciaire et 1er de l'arrêté du Régent du 23 août 1948.

Le pourvoi en cassation est *recevable*.

Le conflit d'attribution

10. L'arrêt attaqué apprécie la compétence du Conseil d'Etat de la manière développée ci-dessus.

Le moyen de cassation

11. Le *moyen (unique) de cassation* invoque en sa *deuxième branche* invoque la violation des articles 144 de la Constitution 14, §1er, de l'arrêté royal du 12 janvier 1973 portant coordination des lois sur le Conseil d'Etat et 34, §1er, du décret du Parlement Flamand du 13 juillet 2007 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé et d'éthique.

Dans le moyen en cette branche, les demanderesses invoquent que la décision de l'arrêt attaqué suivant laquelle le Conseil d'Etat est *compétent* en ce qui concerne le recours en annulation du défendeur contre la décision de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'ABSL Vlaams Doping Tribunaal du 5 novembre 2009, à défaut d'imperium de cette ASBL, soit est compétent pour *prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers en tant que personne privée*, n'est pas légalement justifiée.

12. Le moyen, en cette branche, semble être *fondé*.

L'article 14, §1er déjà cité dispose que :

«La section du contentieux administratif statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

1° des diverses autorités administratives;

(...)

Suivant la jurisprudence constante de la Cour (dans les arrêts des 14 février 1997, 10 septembre 1997 et 10 juin 2005) (2) sont, en principe, des *autorités administratives* au sens de cette disposition : les institutions créées ou agréées par les autorités fédérales, les autorités communautaires et régionales, les provinces ou les communes qui sont chargées d'un service public et ne font pas partie du pouvoir judiciaire ou légis-

(1) Ch. réunies; voir la note 2 en bas de page 1522.

(2) Cass. Ch. réunies, 14 fevrier 1997, RG C.96.0211.N, *Pas.*, 1997, n° 88, et les conclusions du M.P., 10 septembre 1999, RG C.98.0141.F, *Pas.*, 1999, n° 452 et 10 juni 2005, RG C.04.0278.N, *Pas.*, 2005, n° 333, et les conclusions de Monsieur l'avocat général Bresseleers.

latif, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par ces autorités et qu'elles peuvent prendre *des décisions obligatoires à l'égard des tiers*.

L'arrêt du 6 septembre 2002 (1) précise, en ce qui concerne les institutions créées par des personnes privées, ce qu'il y a lieu d'entendre par «des décisions obligatoires à l'égard des tiers» : spécialement en déterminant de manière unilatérale leurs propres obligations à l'égard des tiers ou en constatant unilatéralement les obligations des tiers. La Cour considère aussi que les actes posés par ces établissements peuvent faire l'objet d'une annulation lorsque ceux-ci exercent une partie de l'autorité publique.

L'arrêt du 28 octobre 2005 (2) décide qu'une association de droit privé (en l'espèce une ASBL), même créée ou agréée par une autorité administrative et soumise au contrôle de cette autorité, qui *ne peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers*, ne constitue *pas* une autorité administrative; qu'il importe peu à cet égard qu'elle ait une mission d'intérêt général.

Le point de départ est évidemment la réglementation constitutionnelle : en vertu de l'article 144 de la Constitution les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux; en vertu de l'article 145 les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Le Conseil d'Etat a une compétence d'attribution. Son incompétence pour annuler les actes du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire est la règle (3).

La condition posée par la Cour dans les arrêts précités des 14 février 1997, 10 septembre 1999 et 6 Septembre 2002, 10 juin 2005 et 28 octobre 2005 (4) qu'une personne doit pouvoir prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers pour pouvoir être considérée comme étant une autorité administrative vaut dans le chef d'une personne de *droit privé* (une S.A. dans les arrêts du 14 février 1997 et 10 septembre 1999, une ASBL (enseignement libre) dans l'arrêt du 6 septembre 2002, une SCRL dans l'arrêt du 10 juin 2005 et une ASBL dans l'arrêt du 28 octobre 2005).

13. L'article 34, §1er du décret du Parlement flamand du 13 juillet 2007 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé et d'éthique dispose que :

«Les associations sportives ont la responsabilité et l'obligation d'organiser les procédures disciplinaires concernant les pratiques de dopage utilisées par les sportifs d'élite qui en relèvent. Les associations sportives peuvent également organiser conjointement les procédures disciplinaires. Le Gouvernement flamand peut déterminer les modalités à cet effet.

---

(1) Ch. réunies, RG C.01.0382.N, *Pas.*, 2002, n° 422, et les conclusions de Monsieur l'avocat général Bresseleers; voir aussi les conclusions du M.P. avant Cass., ch. réunies, 10 septembre 2009, RG C.09.0102.N et C.10.0108.N, *Pas.*, 2009, n° 489 (n° de marge 8).

(2) Ch. réunies, RG C.04.0575.N, *Pas.*, 2005, n° 550, et les conclusions du M.P.

(3) La compétence de la section «administration» est toutefois étendue par l'article 2 de la loi du 25 mai 1999 (*MB* 22 juin 1999), notamment en ce qui concerne les actes administratifs des organes du pouvoir judiciaire relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel.

(4) Voir la note 1 en bas de page 1518 et les notes 1 à 2 ci-dessus.

En exécution de l'alinéa 1er, elles soumettent leurs régimes disciplinaires internes à l'agrément du Gouvernement, conformément aux dispositions de l'article 35.

Seules les procédures disciplinaires agréées par le Gouvernement au titre de l'alinéa précédent, sont prises en compte pour remplir l'obligation, visée à l'alinéa précédent.

Les associations sportives notifient à l'administration toute décision concernant les sportifs y affiliés, dans les cinq jours ouvrables après sa notification. La notification vise la reprise, le respect et le contrôle du respect et, le cas échéant, l'exercice d'un droit d'appel.»

L'article 35 dispose que :

«Le Gouvernement agréera le régime disciplinaire en matière de pratiques de dopage des associations sportives aux conditions suivantes.»

Il ressort de ces dispositions que le législateur décrétal n'a pas créé lui-même un organe judiciaire mais qu'il a, dans le respect de la liberté d'association, infligé une obligation aux associations sportives de prévoir une procédure disciplinaire interne qui doit répondre à certaines conditions légales. Le législateur décrétal avait ainsi l'intention de porter la procédure de sanction disciplinaire des pratiques de dopage pour les sportifs d'élite dans le cadre des relations de droit privé entre le sportif et sa fédération sportive et pas de conférer aux associations sportives, à tout le moins sous la forme d'une ASBL, le pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, qui ne font pas partie de ces associations.

L'arrêt attaqué constate que le défendeur est un sportif d'élite au sens de l'article 2, 10°, dudit décret et qu'il est affilié à la Vlaamse Tennisvereniging, une association sportive au sens de l'article 2, 11°, du décret; qu'un certain nombre d'associations sportives ont créé la première demanderesse dans le but principal de créer une commission disciplinaire et de nommer ses membres, de rédiger un règlement d'ordre intérieur en vue de l'instruction disciplinaire d'affaires de dopage et l'élaboration d'un règlement de procédure disciplinaire; que la première demanderesse est une ASBL; que la VTV a adopté «un règlement disciplinaire interne en matière de pratiques de dopage commises par des sportifs d'élite ou leurs accompagnateurs et a chargé la première demanderesse de l'instruction disciplinaire des pratiques de dopage de ses sportifs d'élite en vertu d'un contrat de mandat du 22 septembre 2008; que le règlement disciplinaire interne de la VTV a été reconnu par arrêté ministériel du 1er août 2009.

Il s'ensuit que la compétence disciplinaire interne de la première demanderesse ne vaut qu'à l'égard des sportifs d'élite affiliés et doit donc être entendue en ce sens qu'elle relève des règles de l'organisation interne de la personne morale de droit privé à laquelle le sportif d'élite est affilié.

Dans son «Appréciation» précitée, le Conseil énonce (10), «que dans l'état actuel de la procédure, il doit se prononcer sur la nature du recours dont il est saisi en matière de répression de pratiques de dopage par un sportif d'élite» et «qu'avant toutes choses, il convient de déterminer si la commission disciplinaire des sportifs d'élite de l'asbl Vlaams Doping Tribunaal a statué *en tant qu'organisme purement privé ou comme organisme qui est revêtu de l'imperium de l'autorité flamande et participe à l'exercice de la puissance publique*. Ce n'est que dans cette dernière hypothèse que l'on peut examiner si en ce qui concerne la décision présentement attaquée, l'organisme a agi comme juridiction ou comme organe de l'administration active».

Le Conseil considère ensuite (11) que le législateur décrétal avait cette intention et espérait ainsi trouver une solution au problème de l'incompatibilité d'un recours simultané devant le Conseil d'Etat et devant le Tribunal International du Sport, rendu obligatoire par le Code AMA.

Il conclut que cela ne justifie pas que le Conseil d'Etat, dont les compétences sont fixées par la loi, renonce à sa mission générale de juge des actes des pouvoirs publics, fixée à l'article 160 de la Constitution, lorsque l'autorité associe une personne privée à l'exercice de son imperium.

Le Conseil n'examine toutefois pas si la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'ASBL Vlaams Doping Tribunaal, la première demanderesse, est une personne morale de droit privé qui dispose de la compétence de prendre unilatéralement des décisions qui sont obligatoires à l'égard des tiers.

14. Qu'une personne morale de droit privé serait exceptionnellement soustraite au contrôle de son juge naturel pour la soumettre au contrôle particulier du juge administratif ne peut se justifier que si cette personne morale dispose de la compétence (limitée ou non) de prendre des décisions qui sont obligatoires à l'égard des tiers.

15. Il est, d'autre part, difficile de concevoir en quoi une décision (d'un organe) d'une association (sportive) de droit privé qui, comme en l'espèce, comporte principalement une interdiction (de longue durée) infligée à l'un de ses membres d'exercer sa profession, ne présenterait aucun lien avec ses droits civils (c'est-à-dire subjectifs), dont l'appréciation, en vertu de l'article 144 de la Constitution, relève exclusivement de la compétence des tribunaux (1). Même si l'atteinte portée à un droit subjectif concernait avant tout l'intérêt de ce membre, elle a toutefois des conséquences pour les autres membres et donc (pour la renommée) de l'association elle-même. Le contrôle de la décision de l'association appartient exclusivement au juge ordinaire.

Dans l'arrêt attaqué, le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, se réfère lui-même (2) à l'intention du législateur décrétal d'instaurer «un contrôle passif» notamment en confiant le traitement du dossier disciplinaire à des organes disciplinaires indépendants agréés sur la base du décret mais créés à l'initiative d'organismes sportifs (*Doc. parl.* Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007) n° 1, pp. 6-7 et pp. 40-41) et donc sans intervention de l'autorité dans le traitement de dossiers individuels»; et à l'obligation des associations sportives, selon la déclaration du ministre, 'de mettre en place une procédure disciplinaire de droit privé' (*ibid.*, n° 5, p. 5).

Le Conseil considère en outre (3) que dans son avis sur les articles 34 et 35 du décret, la section de législation du Conseil d'Etat s'est montrée critique à l'égard de la compatibilité de la procédure organisée avec l'article 6.1 de la C.E.D.H. La section de législation (4) pose la question de savoir si l'organe qui doit être créé par le décret peut être considéré comme «une instance judiciaire indépendante et impartiale» au sens de cette disposition conventionnelle qui s'applique en effet en matière disciplinaire.

---

(1) Même si la jurisprudence disciplinaire ne relève, en principe, pas des litiges sur ces droits (voir Cass., 19 novembre 1993, RG 8132, *Pas.*, 1993, n° 473).

(2) N° de marge 3.3.2.2.

(3) N° de marge 3.3.2.3.

(4) *Doc. parl.*, Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007), n° 1, p. 124.

Même si (l'organe) de l'association sportive de droit privé même est une instance «juridictionnelle» voulue et autorisée par le législateur décrétal — mais pas une «juridiction» administrative comme le Conseil d'Etat l'a décidé à juste titre — et si l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne requiert, en effet, pas qu'un tribunal (c'est-à-dire un organe du pouvoir judiciaire) n'exercerait pas la jurisprudence disciplinaire ni en première instance ni en degré d'appel, même s'il s'agit d'une suspension ou d'une interdiction professionnelle (1), il résulte malgré tout de l'arrêt attaqué que sa décision *doit* être directement contrôlée par le juge administratif.

16. Il résulte en outre de l'arrêt que le recours au juge ordinaire est exclu, en violation de l'argument invoqué par l'arrêt en l'espèce contre la critique de la section Législation qui, en se référant à l'Exposé des Motifs, répond que «le système mis en place n'exclut *pas* le recours au juge ordinaire (*Doc. parl.*, Parlement Flamand, doc. 1217 (2005-2006), n° 1, p. 18». Ce document parlementaire apporte la nuance suivante : «Enfin, il n'est pas du tout évident de supposer que la possibilité de recours devant le TAS (2) pourrait exclure un recours auprès du juge ordinaire belge au cas où le sportif se prétendrait lésé dans l'exercice de ses droits subjectifs. Le législateur décrétal ne conçoit en tout cas pas juridiquement que la réglementation prévue exclurait l'accès aux cours et tribunaux ordinaires».

En tout cas, tel qu'il ressort de l'exposé des motifs (3), le législateur décrétal suit l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat : «si 'la commission disciplinaire' et 'le conseil disciplinaire d'appel' sont considérés comme des organes de l'administration active (ce qui est d'ailleurs le souhait des rédacteurs du projet) il faut prévoir, en vue d'infliger les sanctions précitées, la possibilité d'un recours ayant un caractère suspensif devant un juge qui statue en disposant d'un pouvoir de *pleine juridiction* (4)». La section de législation du Conseil d'Etat suit aussi la jurisprudence de la CEDH suivant laquelle «rien de ce qui est soumis au pouvoir d'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du tribunal» et estime aussi que sa section Administration ne dispose *pas* (5) dans ce cadre d'une cette pleine juridiction L'exposé des motifs poursuit : «cela signifie que le contrôle judiciaire implique un contrôle de légitimé plein et entier concernant tant les faits, la compatibilité avec les dispositions légales et les principe généraux du droit et la proportionnalité entre l'infraction et la sanction».

En matière disciplinaire, la Cour de cassation dispose du contrôle sur la proportionnalité entre la sanction et la gravité des faits. A plusieurs reprises, la Cour a considéré que dans les limites fixées par la loi et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge (disciplinaire) détermine souverainement en fait la sanction qu'il considère être proportionnée à la gravité des infractions déclarées établies; la Cour peut toutefois examiner s'il ressort des consta-

(1) Cass., 6 décembre 1990, RG 7113, *Pas.*, 1990-91, n° 180.

(2) Tribunal Arbitral du Sport, la Cour arbitrale du Sport à Lausanne (Suisse), qui agit en tant qu'instance d'appel pour les sprotifs d'élite visés par le décret, alors que le décret prévoit expressément l'appel (interne) des sportifs qui ne sont pas des sportifs d'élite (sportifs récréatifs) contre une décision de la commission disciplinaire devant un conseil disciplinaire (art. 42-44).

(3) *Doc. parl.*, Parl. Flamand, doc. 1217 (2066-2077), n° 1, p. 16.

(4) Impression en italique propre.

(5) *Id.*

tations et des considérations de la décision attaquée qu'elle a infligé une sanction manifestement disproportionnée et violant ainsi l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1).

Suivant l'arrêt attaqué le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, ne peut qu'annuler la décision attaquée devant lui, alors qu'il exclut le pourvoi en cassation.

17. Enfin, l'Exposé des Motifs énonce quant au décret que le TAS est une organisation privée soumise au contrôle du juge suisse (2). Les difficultés qui y sont liées, ont d'ailleurs donné lieu à une proposition de modification du décret (3).

Même si, comme en l'espèce, le membre condamné choisit de critiquer la décision (de l'organe) de l'association au moyen d'un «recours en cassation» devant le Conseil d'Etat qui se déclare compétent, comment pourrait-il simultanément critiquer cette décision devant le juge ordinaire? De deux choses l'une. La situation n'est pas comparable au référé administratif, fondé sur l'article 17 de la loi du 12 janvier 1973, qui n'exclut pas le recours au juge ordinaire (4), dès lors que l'objet est différent.

Pour d'autres professions (libérales) le contrôle de légalité par le juge, à savoir la Cour de cassation, exercé sur les décisions rendues en matière disciplinaire, sur le pourvoi des organes des ordres, instituts ou instances professionnels, est fixé par la loi (5).

18. Lorsqu'un sportif d'élite, c'est-à-dire un sportif qui, en vertu de l'article 2, 10°,b, du décret précité, «pratique son sport dans le cadre d'une activité principale qui consiste principalement à fournir des performances sportives», se voit infliger l'interdiction de pratiquer cette activité principale, à titre de sanction disciplinaire, sans fondement légal ou constitutionnel précis, et qu'aucun recours devant le juge ordinaire ne lui est autorisé, cela est inconciliable avec les garanties de l'article 6.1 de CEDH. En tout cas cela peut sérieusement être mis en doute.

Cette décision attaquée par le moyen, en cette branche, sur laquelle la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat fonde sa décision n'est, dès lors, pas légalement justifiée.

19. Même si le législateur décrétal a confié à la première demanderesse, une asbl, association de droit privé, une mission qui est partiellement

(1) Cass., 17 septembre 1992, RG 9411, *Pas.*, 1992, n° 620 (médecin); 8 novembre 1996, RG D.95.0041.N, *Pas.*, 1996, n° 428 (expert-comptable); 23 octobre 1997, RG D.97.0018.N, *Pas.*, 1997, n° 423 (expert-comptable); 12 mars 1998, RG D.97.0003.N, *Pas.*, 1998, n° 139 (expert-comptable); 28 février 2002, RG D.01.0008.N, *Pas.*, 2002, n° 150 (architecte); 27 octobre 2006, AR D.05.0028.N, *Pas.*, 2006, n° 520 (vétérinaire); 13 mars 2008, RG D.07.0005.N, *Pas.*, 2008, n° 179 (avocat); 5 septembre 2008, RG D.07.0016.N, *Pas.*, 2008, n° 453 (expert-comptable); 5 juin 2009, *Pas.*, 2009, RG D.08.0024.N, *Pas.*, 2009, n° 377 (comptable) et 17 décembre 2009, RG D.09.0004.N, *Pas.*, 2009, n° 761 (comptable).

(2) *Doc. parl.*, Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007), n° 1, p. 18.

(3) *Doc. parl.*, Parlement flamand, doc. 281 (2009-2010), n° 1.

(4) Cass., 5 mai 2000, RG C.99.0013.N, *Pas.*, 2000, n° 275, et les conclusions de Monsieur l'avocat général BRESSELEERS.

(5) Par ex.. AR n° 79 du 10 novembre 1967, art. 23 (médecin) : par le président et le vice-président du conseil national; AR n° 80 du 10 novembre 1967, art. 23 (pharmacie) : par le président du conseil national; L. 26 juin 1963, art. 33 (architecte) : par le conseil national; L. 22 juillet 1953, art. 53 : par le conseil; L. 16 mars 1803 (25 ventôse) an XI contenant organisation du notariat, art. 108 et s. : procédure disciplinaire devant le tribunal civil.

d'intérêt général, c'est-à-dire la lutte contre les pratiques de dopage et la protection de la santé des sportifs, cette association (ou son organe) ne peut prendre de décision obligatoire à l'égard des tiers. La procédure disciplinaire interne, qui se limite à ses sportifs d'élite affiliés et concerne leurs droits civils, ne peut, à défaut de disposition légale expresse, hormis leur acceptation explicite de la jurisprudence purement arbitrale (organisée du point de vue international) être considérée comme étant au moins soustraite au contrôle des tribunaux ordinaires et attribuée à «un organe de l'administration active» ni, évidemment, à une autorité administrative (une association sportive ou son organe?) et au juge compétent pour annuler sa décision, qu'en violation de la réglementation de compétence constitutionnelle (article 144 de la Constitution).

20. *Conclusion* : cassation et déclaration d'arrêt commun.

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 14 juillet 2010 par le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé ses conclusions au greffe le 29 mars 2011.

Le président de section Robert Boes a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Les demanderesses présentent un moyen dans leur requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Quant à la seconde branche

1. L'article 14, §1er, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat dispose que le Conseil d'Etat statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives.

Les institutions créées ou reconnues par l'autorité fédérale, par les communautés et les régions, les provinces ou les communes, qui sont chargées d'un service public et qui ne relèvent pas du pouvoir judiciaire ou législatif, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par l'autorité et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

Une association de droit privé, fût-elle créée ou agréée par une autorité administrative et fût-elle soumise au contrôle de l'autorité, qui ne peut pas prendre de décision obligatoire à l'égard des tiers, n'a pas la nature d'une autorité administrative. Le fait qu'une tâche d'intérêt général lui soit confiée est sans intérêt, à cet égard.

Une institution peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers si elle peut déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers.

2. En vertu de l'article 34, §1er, alinéa 1er, du décret du 13 juillet 2007 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé et d'éthique, les associations sportives ont la responsabilité et l'obligation d'organiser les procédures disciplinaires concernant les pratiques de dopage utilisées par les sportifs d'élite y affiliés. Le Gouvernement flamand peut déterminer les modalités à cet effet.

En vertu de l'alinéa 2 de cette disposition, les associations sportives soumettent leurs régimes disciplinaires internes en matière de pratiques de dopage à l'agrément du Gouvernement, conformément aux dispositions de l'article 35.

En vertu de l'alinéa 3 de cette disposition, seules les procédures disciplinaires agréées par le Gouvernement au titre de l'alinéa précédent sont prises en compte pour remplir l'obligation visée à l'alinéa précédent.

En vertu de l'alinéa 4 de cette disposition, les associations sportives notifient à l'administration toute décision concernant les sportifs y affiliés, dans les cinq jours ouvrables après sa notification. En vertu de cette disposition, la notification vise la reprise, le respect et le contrôle du respect et, le cas échéant, l'exercice d'un droit d'appel.

L'article 35 du décret précité du 13 juillet 2007 fixe les conditions auxquelles le régime disciplinaire interne en matière de pratiques de dopage des associations sportives doit répondre pour être agréé par le Gouvernement.

Il ressort de ces dispositions que le législateur décrétal n'a pas créé lui-même un organe juridictionnel mais a imposé aux associations sportives une obligation de prévoir une procédure disciplinaire interne qui doit répondre à certaines conditions légales, dans le respect de la liberté d'association. Le législateur décrétal a ainsi l'intention de situer la procédure disciplinaire en matière de répression des pratiques de dopage utilisées par les sportifs d'élite dans la sphère des relations de droit privé entre le sportif et sa fédération sportive.

3. L'arrêt constate que :

— le défendeur est un sportif d'élite au sens de l'article 2, 10°, du décret du 13 juillet 2007;

— le défendeur est affilié à la Vlaamse Tennisvereniging, une association sportive telle que visée à l'article 2, 11°, dudit décret;

— le 10 septembre 2008, un certain nombre d'associations sportives ont créé la première demanderesse dont l'objectif principal était la création d'une commission disciplinaire, la nomination de ses membres, la rédaction d'un règlement d'ordre intérieur pour l'instruction disciplinaire des affaires de dopage et la rédaction d'un règlement de procédure disciplinaire;

— la première demanderesse est une association sans but lucratif;

— la Vlaamse Tennisvereniging a adopté «un règlement disciplinaire interne concernant les pratiques de dopage utilisées par les sportifs d'élite ou leurs accompagnateurs»;

— la Vlaamse Tennisvereniging a confié à la demanderesse l'instruction disciplinaire des pratiques de dopage utilisées par ses sportifs d'élite sur la base d'un mandat conclu le 22 septembre 2008;

— le règlement disciplinaire interne de la Vlaamse Tennisvereniging a été reconnu par un arrêté ministériel du 1er août 2009.

4. Il ressort de ce qui précède que le pouvoir disciplinaire interne de la première demanderesse ne vaut qu'à l'égard des sportifs d'élite affiliés et doit, dès lors, être entendu comme relevant de l'organisation interne de la personne morale de droit privé à laquelle le sportif est affilié.

5. La décision suivant laquelle le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du recours en annulation du défendeur contre la décision de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de la première demanderesse alors que la première demanderesse ne dispose pas de la compétence de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers, n'est pas légalement justifiée.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur la demande en déclaration d'arrêt commun :

6. Une demande en déclaration d'arrêt commun introduite par la demanderesse n'est recevable que s'il apparaît qu'elle a un intérêt à ce que la partie appelée en déclaration d'arrêt commun ne puisse plus invoquer l'existence de la décision attaquée en cas de cassation.

L'arrêt attaqué rejette, à défaut d'intérêt, la demande en intervention devant le Conseil d'Etat de l'Agence Mondiale Antidopage — World Antidoping Agency, organisation de droit suisse.

Les demanderesses n'ont aucun intérêt à ce que l'arrêt soit déclaré commun à cette organisation.

La demande en déclaration d'arrêt commun est irrecevable.

Par ces motifs, la Cour, en chambres réunies, casse l'arrêt attaqué; rejette la demande en déclaration d'arrêt commun; ordonne que transcription de cet arrêt soit faite dans le registre du Conseil d'Etat et qu'il en sera fait mention en marge de l'arrêt cassé; condamne les demanderesses aux dépens de la demande en déclaration d'arrêt commun; condamne le défendeur aux surplus des dépens devant la Cour; renvoie la cause devant le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, autrement composé, exclusivement en vue de statuer sur les dépens de la procédure devant le Conseil d'Etat.

Du 30 mai 2011. — Chambres réunies. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Boes, président du section. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* MM Maes et Mahieu.

N° 364

CHAMBRES RÉUNIES. — **30 mai 2011**

(RG C.10.0586.N).

1° CONSEIL D'ÉTAT. — SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF. — ARRÊT. — POURVOI EN CASSATION. — RECEVABILITÉ. — CHAMBRES RÉUNIES DE LA COUR. — COMPÉTENCE.

2° CASSATION. — De la compétence de la Cour de cassation. — Chambres. Chambres réunies. Audience plénière. Assemblée générale. — Chambres réunies. — Conseil d'Etat. — Section du contentieux administratif. — Arrêt. — Pourvoi en cassation. — Recevabilité. — Compétence.

3° CONSEIL D'ÉTAT. — Section du contentieux administratif. — Arrêt. — Pourvoi en cassation. — Avocat à la Cour de cassation. — Signature. — Défaut. — Recevabilité.

4° POURVOI EN CASSATION. — Arrets du Conseil d'Etat. — Avocat à la Cour de cassation. — Signature. — Défaut. — Recevabilité.

1° et 2° *Les chambres réunies de la Cour de cassation sont compétentes pour apprécier la recevabilité du pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt du Conseil d'Etat* (1). (Décision implicite.)

3° et 4° *Est irrecevable le pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt du Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, lorsque la requête n'est pas signée par un avocat à la Cour de cassation* (2). (C.jud., art. 1080)

(J.R. BEANS S.P.R.L. C.
DÉPUTATION DU CONSEIL PROVINCIAL D'ANVERS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 17 février 2010 par le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif.

Le premier président Ghislain Londers a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. La décision de la Cour.

1. Le ministère public oppose au pourvoi une fin de non-recevoir et il en avisa la demanderesse conformément à l'article 1097 du Code judiciaire : le pourvoi en cassation n'est pas signé par un avocat à la Cour de cassation.

2. En vertu de l'article 1080 du Code judiciaire le pourvoi en cassation est introduit par requête signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation.

Cette formalité s'applique aux pourvois en cassation dirigés contre un arrêt du Conseil d'Etat conformément à l'article 1er de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant les formes et délais des pourvois en cassation contre les arrêts du Conseil d'Etat.

3. La requête par laquelle la demanderesse introduit un pourvoi en cassation n'est pas signée par un avocat à la Cour de cassation.

Le pourvoi en cassation est, dès lors, irrecevable.

(1) Voir Cass. 10 septembre 2009, RG C.08.0365.N, *Pas.*, 2009, n° 488 et les conclusions du M.P.

(2) Voir Cass. 10 septembre 2009, RG C.08.0365.N, *Pas.*, 2009, n° 488 et les conclusions du M.P.

Par ces motifs, la Cour, en chambres réunies, rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens.

Du 30 mai 2011. — Chambres réunies. — *Prés. et Rapp.* M. Londers, premier président. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général.

N° 365

CHAMBRES RÉUNIES. — **30 mai 2011**

(RG C.10.0625.F).

1° CONSEIL D'ÉTAT. — POUVOIR DE JURIDICTION. — ATTRIBUTION DE LA CONTESTATION AU COURS ET TRIBUNAUX PAR LA LOI. — CONSÉQUENCE.

2° POUVOIRS. — POUVOIR JUDICIAIRE. — ATTRIBUTION DE LA CONTESTATION AU COURS ET TRIBUNAUX PAR LA LOI. — CONSEIL D'ETAT. — POUVOIR DE JURIDICTION.

3° POURVOI EN CASSATION. — ARRÊTS DU CONSEIL D'ETAT. — OBLIGATION DE PAYER LES MAJORATIONS, INTÉRÊTS DE RETARD OU INDEMNITÉS FORFAITAIRES. — REFUS. — CONTESTATION. — POUVOIR DE JURIDICTION.

4° SÉCURITÉ SOCIALE. — TRAVAILLEURS SALARIÉS. — OBLIGATION DE PAYER LES MAJORATIONS, INTÉRÊTS DE RETARD OU INDEMNITÉS FORFAITAIRES. — REFUS. — CONTESTATION. — POUVOIR DE JURIDICTION.

5° TRIBUNAUX. — MATIÈRE CIVILE. — MATIÈRE SOCIALE (RÈGLES PARTICULIÈRES). — SÉCURITÉ SOCIALE. — TRAVAILLEURS SALARIÉS. — OBLIGATION DE PAYER LES MAJORATIONS, INTÉRÊTS DE RETARD OU INDEMNITÉS FORFAITAIRES. — REFUS. — CONTESTATION. — POUVOIR DE JURIDICTION.

6° COMPÉTENCE ET RESSORT. — MATIÈRE CIVILE. — DROIT SOCIAL (RÈGLES PARTICULIÈRES). — SÉCURITÉ SOCIALE. — TRAVAILLEURS SALARIÉS. — OBLIGATION DE PAYER LES MAJORATIONS, INTÉRÊTS DE RETARD OU INDEMNITÉS FORFAITAIRES. — REFUS. — POUVOIR DISCRÉTIONAIRE D'APPRÉCIATON DE L'OFFICE NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE. — CONTESTATION. — POUVOIR DE JURIDICTION.

1° et 2° *Le Conseil d'État, saisi d'un recours en annulation formé contre un acte d'une autorité administrative, est sans pouvoir de juridiction lorsque la loi a attribué la contestation aux cours et tribunaux* (1). (Const. coord. [1994], art. 144 et 145; art. 14, §1er, L. coord. du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, art. 14, §1er.)

3°, 4° et 5° *Lorsque l'Office national de sécurité sociale refuse la réduction et que l'employeur conteste ce refus, il naît entre celui-ci et l'Office une contestation sur l'obligation de payer les majorations, intérêts de retard ou indemnités forfaitaires. En vertu de l'article 580, 1° du Code judiciaire, cette contestation relève de la compétence matérielle du tribunal de travail et, partant, du pouvoir de juridiction des cours et tri-*

(1) Dans le même sens, Cass. ch. réun., 30 mai 2011, RG C.10.0169.N, inédit, sur conclusions conformes.

bunaux (1). (C. jud., art. 580, 1°; L. du 27 juin 1969 révisant l'A.-L. du 28 décembre 1944, art. 28, §1° et 2°; A.R. du 28 novembre 1969, art. 55, §2, pris en exécution de la L. du 27 juin 1969 révisant l'A.-L. du 28 décembre 1944.)

6° *La circonstance que la décision contestée relève du pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'Office national de sécurité sociale n'affecte ni l'attribution de la contestation aux cours et tribunaux ni la compétence, au sein de ces juridictions, du tribunal du travail. La question de l'étendue du contrôle qu'exerce le juge est pour le surplus étrangère à la détermination de sa compétence* (2). (Const. coord. [1994], art. 144 et 145; C.jud., art. 580, 1°.)

(O.N.S.S. C. D. ET CRTS.)

Conclusions de M. l'avocat général Mortier :

1. Situation.

Le demandeur a introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu le 8 septembre 2010 par le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif.

Le Conseil d'Etat avait été saisi d'un recours en annulation introduit par un employeur contre une décision notifiée par l'O.N.S.S. refusant sa demande de réduction des sanctions civiles.

Le Conseil d'Etat a rejeté ce recours au motif qu'(il) n'est pas compétent pour statuer en la matière, par référence à l'arrêt n° 201.261 rendu le 24 février 2010 par lequel l'assemblée générale de la section du contentieux administratif a décidé que «la décision de l'O.N.S.S. relative à l'exonération ou la réduction des majorations et intérêts de retard est un élément de la question plus vaste des obligations des employeurs en matière de paiement des cotisations, de telle sorte que, même si cette décision revêt un caractère discrétionnaire, sa contestation par l'employeur se rattache à la demande de l'O.N.S.S. de payer les arriérés de cotisations et relève de la compétence du tribunal du travail et non de celle du Conseil d'Etat.»

2. Recevabilité du pourvoi.

2.1. Le pourvoi contre la décision du 8 septembre 2010 a été déposé au greffe de votre Cour le 8 octobre 2010.

Aux termes de l'article 33 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, peuvent être déférés à la Cour de cassation, les arrêts par lesquels la section du contentieux administratif décide de ne pouvoir connaître de la demande par le motif que la connaissance de celle-ci rentre dans les attributions des autorités judiciaires.

Le pourvoi est formé par requête de la partie intéressée, introduite conformément au Code judiciaire. Un arrêté royal détermine les formes et délais de procédure. La Cour statue en chambres réunies.

L'article 1er de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant les formes et délais des pourvois en cassation contre les arrêts du Conseil d'Etat prévoit que le délai pour se pourvoir en cassation est réduit à trente jours à compter du jour de la notification de l'arrêt aux parties intéressées.

(1) et (2) Voir les conclusions du ministère public.

En ce qui concerne le délai et l'objet, le pourvoi est recevable.

2.2. Le demandeur dispose également de l'intérêt requis pour se pourvoir en cassation contre la décision.

Par arrêt du 15 octobre 2009, votre Cour a décidé à cet égard, en chambres réunies (1) :

«*Dans l'ordre juridique belge, la Cour de cassation est seule à statuer sur les conflits d'attribution. Cette tâche constitutionnelle implique qu'elle a une mission de régulatrice des compétences respectives de l'ordre judiciaire et du Conseil d'Etat.*

Les décisions par lesquelles le Conseil d'Etat statue sur les limites de sa compétence par rapport à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire doivent en principe pouvoir être contrôlées par la Cour de cassation.

L'autorité qui a pris un acte individuel attaqué devant le Conseil d'Etat a intérêt à entendre dire si les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent en connaître lorsque le Conseil d'Etat rejette la compétence préconisée par l'autorité.

Dans un tel cas, l'autorité a intérêt à entendre dire quelle instance doit trancher le litige et conserve cet intérêt même lorsque la mesure individuelle est provisoirement maintenue du fait que le Conseil d'Etat s'est déclaré sans compétence pour statuer».

3. Recevabilité du moyen.

La compétence de la Cour valablement saisie d'un pourvoi contre un arrêt du Conseil d'Etat est considérablement réduite en comparaison avec les compétences qu'elle exerce lorsqu'elle est appelée à statuer sur des pourvois en d'autres matières. Le but essentiel du contrôle de la Cour est de déterminer si la contestation portée devant le Conseil d'Etat relève de la compétence du Conseil d'Etat ou de celle des juridictions de l'ordre judiciaire. Les moyens invoqués à l'appui du pourvoi ne peuvent soumettre à l'appréciation de la Cour n'importe quelle contravention à la loi ou n'importe quelle violation de formes (2).

Le moyen fait valoir que l'arrêt attaqué ne s'est pas légalement déclaré incompétent au motif que le recours en annulation introduisait une contestation qui relève de la compétence des juridictions du travail et, dès lors, est recevable.

4. Le fondement du moyen.

4.1. La question de savoir s'il appartient au Conseil d'Etat ou aux juridictions du travail de statuer sur le recours introduit par un employeur contre une décision discrétionnaire du Comité de gestion de l'O.N.S.S. refusant sa demande tendant à l'exonération ou la réduction des majorations des cotisations et des intérêts de retard, doit être examinée à la lumière des règles attributives de compétence de la Constitution et de lois explicites.

Les règles attributives de compétence de la Constitution.

4.2. Les notions de «pouvoir» et de «compétence» n'ont pas la même portée.

---

(1) Cass. chambres réunies, 15 octobre 2009, RG C.09.0019.N., *Pas.*, 2009, n° 584.

(2) Voir les conclusions de monsieur le procureur général VELU, alors avocat général, publiées avant l'arrêt du 10 avril 1987 dans *AC* 1986-1987, n° 477.

Le «pouvoir» vise l'exercice du pouvoir juridictionnel. Un juge ne peut statuer que s'il est investi de ce pouvoir.

La «compétence» vise le pouvoir tel que le législateur l'attribue à un juge déterminé. Un juge n'est compétent que s'il est investi du pouvoir juridictionnel quant à la demande qui lui est soumise (1).

Le juge ne peut se déclarer compétent que si le règlement de la contestation est attribué à l'ordre judiciaire auquel il appartient. En d'autres termes, avant de se prononcer sur la question de la compétence, le juge est tenu d'examiner la mesure dans laquelle il est investi du pouvoir juridictionnel.

4.3. Dans ses conclusions publiées avant l'arrêt de votre Cour du 10 avril 1987 (2), le procureur général Velu, alors avocat général, a relevé que les problèmes résultant de l'attribution des compétences entre les juridictions de l'ordre judiciaire et la section d'administration du Conseil d'Etat ne peuvent être examinés que dans le respect de plusieurs distinctions.

4.3.1. Dans un premier temps, l'attribution des compétences par la Constitution suivant laquelle les «contestations subjectives» relèvent en principe de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire et la compétence pour statuer sur les «contestations objectives» appartient au Conseil d'Etat en tant que véritable organe de juridiction (3).

Aux termes de l'article 144 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, alors que, conformément à l'article 145 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont en principe du ressort des tribunaux, c'est-à-dire sous la réserve des exceptions établies par la loi.

En d'autres termes, les juridictions ordinaires sont les juridictions de droit commun, même en ce qui concerne les procédures de contestation administrative. Leur pouvoir résulte des articles 144 et 145 de la Constitution qui leur confèrent la compétence pour statuer sur les contestations qui ont pour objet des droits civils. Les contestations portant sur des droits subjectifs civils relèvent de leur compétence exclusive. En revanche, les contestations portant sur des droits subjectifs politiques peuvent également être attribuées à des juridictions extrajudiciaires. À défaut d'une telle attribution, les juridictions ordinaires restent compétentes (4).

---

(1) J. Laenens, *Rechtsmacht en bevoegdheid : Actualia en beleidsvragen dans Goed Procesrecht — Goed Procederen*, Kluwer, 2004, pp. 519-521.

(2) Cass., 10 avril 1987, chambres réunies, *AC* 1986-87, II, n°477, et les conclusions de monsieur le procureur général Velu, alors avocat général.

(3) Ainsi, le recours dirigé contre un acte ou un règlement des autorités administratives est un recours objectif, c'est-à-dire un recours qui vise non le respect d'un droit subjectif mais le respect d'un droit objectif, soit le respect de la légalité. Toutefois, en application de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ce recours objectif n'est ouvert qu'aux parties qui ont intérêt à l'introduire. Ainsi, un contrôle est exercé sur la légalité des actes et règlements des autorités administratives et les citoyens bénéficient d'une protection dans les maints cas où, opposés aux autorités à la suite du pouvoir discrétionnaire dont elles disposent, ils peuvent uniquement faire valoir des intérêts ordinaires et non des droits subjectifs. Il s'agit des contestations objectives que la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat a entendu soumettre à l'appréciation d'un véritable organe de juridiction.

(4) S. Lust, «Naar de gewone rechter of naar de Raad van State», dans *Gerechtelijk Privaatrecht*, série Themis 2000-2001, Die Keure, 2001, p. 75.

Les articles 144 et 145 de la Constitution fixent les limites dans lesquelles, pour les seuls droits politiques, le législateur est autorisé soit à investir les juridictions ordinaires soit à investir les juridictions administratives. Les dispositions spéciales que le législateur prévoit, telles les règles relatives aux contestations en matière de sécurité sociale — le droit à la sécurité sociale étant considéré comme un droit politique (1) — règlent l'attribution des compétences pour les cas tombant dans le champ d'application de ces dispositions. Pour les autres cas et à défaut de dispositions spéciales, l'attribution générale des compétences prévue aux articles 144 et 145 de la Constitution reste applicable (2).

4.3.2. En vertu de l'article 14, §1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section du contentieux administratif statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives.

Les lois qui ont institué le Conseil d'Etat et déterminé ses pouvoirs et compétences n'ont en principe pas dérogé aux dispositions des articles 144-146 de la Constitution (3). En effet, par l'instauration du Conseil d'Etat, le législateur n'a pas voulu porter atteinte aux compétences des juridictions ordinaires, mais a voulu accroître la protection juridique judiciaire dans les cas où les juridictions ordinaires n'étaient pas compétentes (4).

Ce supplément de protection juridique ressort principalement du fait que le Conseil d'Etat se penche sur un «contentieux purement objectif» et ne statue pas — ne peut même statuer — sur des droits subjectifs (5). Le recours en annulation ne tend pas à faire respecter le droit subjectif, civil ou politique, dont une personne peut se prévaloir en vertu de la loi à l'égard d'une autre personne, mais vise l'annulation d'un acte ou d'un

(1) Voir les conclusions de monsieur le procureur général Ganshof Van der Meersch publiées avant Cass., 22 mai 1969, *Pas.*, 1969, p. 865. Les droits politiques ne se limitent pas à la seule participation active du citoyen à la communauté politique, mais à côté de ces droits de participation à l'exercice de la souveraineté, la loi a attribué au citoyen d'autres droits subjectifs, qui sont des droits dérivant de sa participation passive à la communauté politique. Ce sont des droits, pour le citoyen, de participer, au titre de membre de la collectivité nationale politiquement organisée, à la distribution des services et avantages que la puissance publique procure. Ce ne sont pas des droits d'exercice, mais des droits de jouissance juridiquement protégés, par exemple le droit à la sécurité sociale.

(2) J. Put, *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, p. 447.

(3) Voir les conclusions de monsieur le procureur général Dumon publiées avant Cass., 29 janvier 1981, dans *Pas.*, 1981, p. 565.

(4) L.P. Suetens, «*Vigilantibus, non dormientibus, subveniunt jura*», dans *Liber Amicorum J. Ronse*, 1986, 91-102. La compétence juridictionnelle de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qui, conformément à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives, élargit la protection juridique existante. En sus du contentieux visant la garantie de droits subjectifs qui, en ce qui concerne les droits civils ou, en principe, les droits politiques, relève uniquement de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, un recours est instauré qui tend au respect du droit objectif par l'annulation *erga omnes* de règlements obligatoires et d'actes administratifs individuels à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt (légitime). La protection des intérêts supplée ainsi la protection des droits.

(5) S. Lust, *o.c.*, p. 89.

règlement au motif qu'il est contraire à la loi et ce, à la demande d'une personne qui justifie d'un intérêt légitime. Ainsi, le recours en annulation apporte dans les rapports du citoyen envers les autorités une protection juridique complémentaire à celle dont il disposait antérieurement. Le recours en annulation est qualifié de recours objectif en ce sens que, déclaré fondé par le Conseil d'Etat, il donne lieu à l'annulation de l'acte administratif contesté et restaure la légalité violée sans se prononcer sur le droit subjectif du demandeur (1).

4.3.3. Pour déterminer à la lumière de ces dispositions constitutionnelles si les juridictions ordinaires ou le Conseil d'Etat sont compétents, il y a lieu de circonscrire l'objet véritable du recours en annulation.

Si l'objet véritable consiste en une contestation d'un droit civil, le Conseil d'Etat n'est pas compétent.

Votre Cour a décidé quant à la notion de «droit subjectif» (2) que l'existence de pareil droit suppose que la partie demanderesse fasse état d'une obligation juridique déterminée qu'une règle du droit objectif impose directement à un tiers et à l'exécution de laquelle cette partie a un intérêt. Pour qu'une partie puisse se prévaloir d'un tel droit à l'égard de l'autorité administrative, il faut que la compétence de cette autorité soit liée.

Ainsi, l'acte contesté doit consister en un refus par les autorités d'exécuter une obligation déterminée qui découle d'un droit subjectif dont la partie demanderesse se prétend titulaire. Cela implique une compétence entièrement liée dans le chef des autorités, c'est-à-dire «que toutes les conditions auxquelles l'exercice de la compétence est soumis, sont objectivement déterminées par une règle de droit, de sorte que les autorités ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation (3).

Toutefois, le défaut de compétence du Conseil d'Etat ne saurait être déduit du seul fait que l'annulation de l'acte contesté serait susceptible d'avoir une incidence sur l'existence ou l'exercice de droits subjectifs civils ou politiques.

Votre Cour s'est prononcée avec constance en ce sens, tant en ce qui concerne la compétence des cours et tribunaux (4) qu'en ce qui concerne la compétence du Conseil d'Etat (5) et (6).

Le Conseil d'Etat est également compétent lorsqu'en réalité, la naissance d'un droit subjectif dépend d'une décision préalable d'une autorité administrative qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire — fût-il lié sur certains points — quant à cette décision (7).

---

(1) G. Baeteman, «Recente hervormingen met betrekking tot de werking en de bevoegdheid van de Raad van State», dans *Liber amicorum Paul De Vroede*, Kluwer, 1994, 23-24.

(2) Cass., 20 décembre 2007, chambres réunies, RG C.06.0574.F et C.06.0596.F, *Pas.*, 2007, n°s 655 et 656, et les conclusions de monsieur l'avocat-général Werquin.

(3) S. Lust, *o.c.*, p. 89.

(4) Cass., 16 janvier 2006, RG C.05.0057.F, *Pas.*, 2006, n° 37.

(5) Cass., 13 février 2004, chambres réunies, RG C.03.0428.F et C.03.0455.F, *Pas.*, 2004, n° 81 et les conclusions de monsieur l'avocat général Werquin; 27 avril 2007, chambres réunies, RG C.06.340.N, *Pas.*, 2007, n° 216; 20 décembre 2007, chambres réunies, RG C.06.0574.F et C.06.0596.F, *Pas.*, 2007, n°s 655 et 656, et les conclusions de monsieur l'avocat général Werquin; 11 juin 2010, chambres réunies, RG C.09.0074.N.

(6) Cass., 8 novembre 1996, chambres réunies, RG C.94.0436.N, *Pas.*, 1996, n° 425.

(7) S. Lust, *o.c.*, p. 89.

Disposition légale spéciale en matière de compétence.

4.4. La compétence du Conseil d'Etat est cependant résiduaire non seulement en ce sens qu'elle doit s'inscrire dans l'attribution des compétences de la Constitution mais aussi en ce sens que le Conseil d'Etat est écarté lorsqu'une autre voie de recours juridictionnel ayant le même objet est ouverte ou que le justiciable a un accès aux juridictions ordinaires susceptible de lui offrir un même résultat (1).

Ainsi, en matière de contestations portant sur un acte ou un règlement d'une autorité administrative, il importe d'examiner si une disposition légale spéciale a instauré une autre voie de recours contentieux devant les juridictions de l'ordre judiciaire susceptible d'aboutir à un résultat équivalent à celui auquel un recours en annulation devant le Conseil d'Etat aboutirait. Le Conseil d'Etat est tenu de se déclarer incompétent si une telle disposition légale existe (2).

4.4.1. Dans ses conclusions publiées avant l'arrêt du 8 janvier 1953 (3), monsieur le procureur général Cornil estimait que le Conseil d'Etat saisi d'une demande d'annulation doit vérifier si l'objet de la requête n'entre pas dans les attributions des autorités judiciaires et que, pour cela, il doit rechercher si le requérant ne trouve pas, dans l'arsenal des lois, de recours contentieux devant les tribunaux judiciaires qui soit de nature à lui procurer un résultat équivalent.

Votre Cour a adopté ce point de vue et a décidé que la circonstance que la loi a organisé un recours contentieux, autre que celui en annulation pour excès de pouvoir, de nature à aboutir à un résultat équivalent, exclut le pouvoir d'annulation du Conseil d'Etat et que celui-ci, saisi d'une demande d'annulation, doit, pour vérifier sa compétence, rechercher lui-même si la loi a prévu un recours autre (4).

4.4.2. La notion de «gelijklopend beroep» ou de «recours parallèle», empruntée au droit public français, a reçu dans le droit public belge une application totalement divergente de celle que le droit français visait.

Dans le droit public français, il y a recours parallèle lorsqu'un autre recours juridictionnel existe qui, par la voie d'une action directe, permet

(1) S. Lust, *Rechtsherstel door de Raad van State*, Die Keure, 2000, 204-205.

(2) Voir les conclusions de monsieur le procureur général Velu, alors avocat général, publiées avant l'arrêt du 10 avril 1987 dans *AC* 1986-1987, n° 477.

(3) Cass., 8 janvier 1953, *Pas.*, 1953, p. 309, et les conclusions de monsieur le procureur général Cornil.

(4) Voir et comp. Cass., 10 avril 1987, *Pas.*, 1987, par lequel il a été décidé que l'objet véritable et direct d'un recours en annulation introduit devant le Conseil d'Etat tendant à l'annulation d'un arrêté royal de nomination d'un bourgmestre au motif que la nomination a eu lieu en violation de la réglementation constitutionnelle de l'emploi des langues mais ne tendant pas à la réparation d'un droit qui a été violé de manière illicite, n'est pas une contestation sur des droits subjectifs relevant exclusivement du ressort du pouvoir judiciaire. Aucune disposition légale spéciale n'ayant, en la matière, organisé devant les juridictions du pouvoir judiciaire un autre recours contentieux de nature à aboutir à un résultat équivalent à celui du recours en annulation porté devant le Conseil d'Etat, ce dernier est compétent pour connaître du recours en annulation. Par les arrêts du 13 février 2004, RG C.03.0428.F et C.03.0455.F, il a été décidé que l'objet véritable et direct du recours en annulation est l'annulation de l'acte modifiant la situation administrative de la partie défenderesse et que le recours vise au rétablissement de cette situation, un but que la partie défenderesse ne pourrait atteindre par une action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Le fait que l'annulation de l'acte attaqué puisse affecter le droit subjectif de la partie défenderesse à conserver les traitements d'attente qui lui ont été payés est sans incidence sur la compétence du Conseil d'Etat.

l'annulation de l'acte administratif contesté ou rend son exécution impossible. Le justiciable français qui, par une voie procédurale autre que le recours pour excès de pouvoir, a la possibilité de faire entériner par voie juridictionnelle le même intérêt, avec les mêmes garanties et le même résultat, n'a pas la possibilité d'introduire un recours excès de pouvoir. Ainsi, non seulement l'équivalence des effets mais aussi l'équivalence des garanties juridictionnelles de la voie procédurale sont des conditions essentielles de double recours (1).

Les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat font état d'une interprétation sensiblement différente de celle du droit public français. Ils énoncent qu'il y a «recours parallèle» si la partie lésée par un acte argué d'illégalité peut obtenir satisfaction en exerçant un recours légalement organisé devant une juridiction judiciaire (2).

Cela revient en réalité à l'hypothèse où une disposition légale exceptionnelle confère aux juridictions ordinaires la compétence pour connaître de la contestation. En effet, cette attribution expresse de compétence exclut la compétence du Conseil d'Etat. Dans ce cas, le Conseil d'Etat ne peut accueillir le recours en annulation, non pas en raison de l'existence d'un recours parallèle devant les juridictions ordinaires mais parce qu'il est incompétent (3).

4.4.3. Ainsi, l'existence organisée par la loi d'un recours juridictionnel contre l'acte ou la décision même est requise (4).

Il en résulte que la compétence du Conseil d'Etat est exclue, le législateur ayant voulu éviter dans ces cas spécifiques que les juridictions ordinaires et le Conseil d'Etat soient simultanément compétents.

La loi peut expressément déclarer par la voie d'une disposition spécifique que les juridictions ordinaires sont compétentes pour connaître du recours dirigé contre des actes administratifs.

Dans certains cas, le législateur ne donne pas lieu à discussion en ce qu'il indique expressément les décisions qui sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel, alors que, dans d'autres cas, il s'exprime de manière plus indirecte.

Ainsi, la compétence pour connaître d'un contentieux administratif déterminé peut être attribuée aux juridictions ordinaires par une disposition légale spécifique.

C'est notamment le cas en ce qui concerne l'article 580,8°, du Code judiciaire en vertu duquel le tribunal du travail connaît notamment des contestations relatives à l'application de la loi instituant un revenu garanti aux personnes âgées, l'application de la loi instituant le droit à un minimum de moyens d'existence, plus spécialement les contestations en matière d'octroi, de révision, de refus et de remboursement et en matière de sanctions administratives, et l'application de la loi du 26 mai 2002 instaurant le droit à l'intégration sociale.

Cette disposition légale confère aux juridictions du travail la compétence pour connaître de toutes les contestations indiquées, qu'elles soient

(1) A. Mast, «Het gelijklopend beroep als onontvankelijkheidsgrond van het beroep tot nietigverklaring wegens machtsoverschrijding», *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen*, 1947, 107.

(2) *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1946, n° 58, p. 5.

(3) *Les Novelles, Le Conseil d'Etat*, p. 220.

(4) *Les Novelles, Le Conseil d'Etat*, p. 221.

ou non dirigées contre une décision prise par une autorité administrative en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

4.5. La contestation en l'espèce porte sur l'article 580, 1°, du Code judiciaire en vertu duquel le tribunal du travail connaît des contestations relatives aux obligations des employeurs prévues par la législation en matière de sécurité sociale.

Le Conseil d'Etat a décliné sa compétence au motif que «*la décision de l'O.N.S.S. relative à l'exonération ou la réduction des majorations et intérêts de retard est un élément de la question plus vaste des obligations des employeurs en matière de paiement des cotisations*».

L'unique moyen fait valoir que l'article 580,1°, du Code judiciaire n'implique pas la compétence pour apprécier la décision discrétionnaire de l'O.N.S.S. quant à une éventuelle réclamation des majorations des cotisations et des intérêts de retard.

Ainsi, le nœud du problème en l'espèce est la portée exacte de l'article 580,1°, alinéa 1er, du Code judiciaire.

4.6. Une des principales obligations de l'employeur en matière de sécurité sociale est l'obligation de payer les cotisations patronales de sécurité sociale.

Ces cotisations sont payées à un organisme public — l'O.N.S.S. — qui répartit celles-ci entre d'autres organismes publics conformément aux lois en la matière. Ces organismes affectent ces fonds, soit directement, soit à l'intervention d'autres organismes publics ou d'autres institutions privées agréées par les autorités, à l'octroi de prestations dans les conditions prévues par la loi au bénéfice de personnes désignées par la loi (1).

4.6.1. En vertu de l'article 28, §1er, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'employeur qui ne verse pas les cotisations patronales de sécurité sociale à l'O.N.S.S. dans les délais prévus par la loi est redevable de majorations des cotisations et d'intérêts de retard dont les montants et conditions d'application sont fixés par arrêté royal.

L'article 54 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (2) dispose que les cotisations non payées dans les délais fixés donnent lieu à débition par l'employeur d'une majoration de cotisations de 10 p.c. du montant dû et d'un intérêt de retard de 7 p.c. l'an.

Le paiement des majorations des cotisations et des intérêts de retard est également réglé par et en vertu de la loi et le produit de ces sommes sert également à assurer le financement de la sécurité sociale.

Par arrêt du 17 mai 1978 (3), votre Cour a décidé que les cotisations de sécurité sociale constituent la part obligatoire, fixée par la loi, des employeurs et des salariés dans le financement d'un service public social, que les majorations des cotisations et les intérêts de retard constituent des sanctions pour assurer le paiement régulier des cotisations de sécu-

(1) Voir les conclusions de monsieur le procureur général Lenaerts, alors avocat général, publiées avant Cass., 17 mai 1978, dans *AC* 1978, 1092.

(2) Arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (*M.B.*, 5 décembre 1969).

(3) Cass., 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, p. 1054, et les conclusions de monsieur le procureur général Lenaerts, alors avocat général, publiées avant cet arrêt dans *AC*.

rité sociale, que le produit de ceux-ci fait partie des sommes dont dispose la sécurité sociale et que ces montants servent donc aussi à assurer le bon fonctionnement du service public.

Ainsi, tant le législateur que votre Cour considèrent que le paiement des majorations des cotisations et des intérêts précités constitue une «sanction civile». Dans ses conclusions publiées avant l'arrêt précité, monsieur le procureur général Lenaerts, alors avocat général, a énoncé que la dénomination de «sanctions administratives» indiquerait plus clairement que ces sanctions assurent le bon fonctionnement du service public en veillant à ce que le non-respect des règles en matière de financement soit puni. En effet, lorsque les cotisations ne sont pas payées ou sont payées tardivement, les prestations de sécurité sociale ne peuvent davantage être payées régulièrement, ce qui affecte de toute évidence le bon fonctionnement de la sécurité sociale. Le but des majorations des cotisations et des intérêts de retard est de contraindre les employeurs à respecter ponctuellement leurs obligations financières.

Ces sanctions sont applicables en raison du simple fait que l'employeur n'a pas payé les cotisations de sécurité sociale dans les délais prévus et, en conséquence, sont directement dues en vertu de la loi, sans décision administrative ou judiciaire préalable.

Ainsi, ces sanctions ne sont pas des sanctions infligées par une autorité administrative ou par une institution chargée de l'exécution de la législation applicable. Elles ne sont pas davantage des sanctions judiciaires.

Lorsque l'employeur refuse de payer les majorations des cotisations et les intérêts de retard, l'O.N.S.S. peut introduire une demande en paiement. Cette demande donne naissance à une contestation entre l'Office national de sécurité sociale et l'employeur qui porte sur l'obligation de celui-ci de payer les cotisations de sécurité sociale dues en application de la législation en matière de sécurité sociale. Conformément à l'article 580, 1°, du Code judiciaire, le tribunal du travail est compétent pour connaître de cette contestation.

Par arrêt du 19 décembre 1973 (1), votre Cour a décidé que l'O.N.S.S. est légalement tenu de réclamer le paiement de ces majorations des cotisations et intérêts de retard et ne peut y renoncer que dans les cas prévus à l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

4.6.2. En vertu de l'article 55, §1er, de l'arrêté royal précité, l'O.N.S.S. peut renoncer à l'application des majorations des cotisations ou des intérêts de retard visés à l'article 54, alinéa 1er, dans les conditions déterminées par son comité de gestion et approuvées par le ministre de la Prévoyance sociale, lorsque les cotisations ont été payées avant la fin du trimestre qui suit celui auquel elles se rapportent. L'O.N.S.S. peut également renoncer aux sanctions civiles précitées lorsque l'employeur établit qu'il a été dans l'impossibilité de remplir ses obligations dans les délais fixés en raison d'un cas de force majeure dûment justifié.

En vertu de l'article 55, §2, du même arrêté royal, l'O.N.S.S. peut réduire au maximum de 50 p.c. le montant des majorations des cotisations et au maximum de 25 p.c. le montant des intérêts de retard dus, lorsque l'employeur apporte la preuve de circonstances exceptionnelles,

(1) Cass., 19 décembre 1973, *Pas.*, 1974, p. 425.

justificatives du défaut de paiement des cotisations dans les délais réglementaires.

Ces réductions peuvent être respectivement portées à 100 p.c. et 50 p.c. lorsque l'employeur apporte la preuve qu'au moment de l'exigibilité de la dette, il possédait une créance certaine et exigible à l'égard de l'Etat ou d'un des établissements visés au §3, alinéa 1er. Ces dernières réductions peuvent également être appliquées, lorsque le comité de gestion de l'O.N.S.S. admet par décision motivée prise à l'unanimité qu'à titre exceptionnel, des raisons impérieuses d'équité ou d'intérêt économique national ou régional justifient celles-ci.

4.6.3. La décision de l'O.N.S.S. de ne pas réclamer les majorations des cotisations et les intérêts de retard est une décision discrétionnaire.

Par arrêt du 12 septembre 2005 (1), votre Cour a décidé que lorsque les conditions sont remplies, ces dispositions n'interdisent pas à l'O.N.S.S. de réclamer les majorations des cotisations et les intérêts de retard mais lui donnent la possibilité d'y renoncer.

Il n'appartient en tout cas pas au juge d'imposer cette renonciation à l'O.N.S.S. La décision de l'O.N.S.S. d'éventuellement renoncer aux majorations des cotisations et aux intérêts de retard est une décision discrétionnaire.

4.6.4. Dans ses conclusions publiées avant l'arrêt du 17 mai 1978 (2), monsieur le procureur général Lenaerts, alors avocat général, a relevé que, personnellement, il préférait que la décision de l'O.N.S.S. de renoncer aux sanctions soit soumise au contrôle des juridictions du travail mais qu'il était compréhensible que la Cour statue autrement dès lors que la loi même prévoit que l'O.N.S.S. peut accorder l'exonération ou la réduction, c'est-à-dire qu'elle attribue expressément à l'O.N.S.S. la compétence pour apprécier l'opportunité de la sanction. L'employeur n'a pas droit à l'exonération totale ou partielle même s'il remplit les conditions prévues à l'arrêté royal, dès lors que, suivant la loi, le Roi fixe non pas les conditions auxquelles l'employeur n'est pas redevable des majorations des cotisations et des intérêts de retard mais les conditions auxquelles l'O.N.S.S. n'est pas tenu de réclamer leur paiement. En d'autres termes, la loi confère un droit non à l'employeur qui conteste le refus de l'O.N.S.S. mais à l'O.N.S.S., conjointement avec la faculté d'éventuellement renoncer à l'exercice de ce droit.

Ainsi, par cette faculté d'apprécier s'il renonce au paiement des majorations des cotisations et des intérêts de retard prévus par la loi, l'O.N.S.S. bénéficie d'une liberté d'appréciation instaurée dans l'intérêt du service public qui est principalement tenu de veiller à ce que le financement de la sécurité sociale ne soit pas menacé. Cette faculté n'a pas été instaurée dans l'intérêt de l'employeur redevable des cotisations qui, en conséquence, ne peut se prévaloir d'aucun droit à l'exonération ou à la réduction, même s'il remplit les conditions prévues à l'arrêté royal.

4.7. Le fait que la décision prise par l'administration résulte de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire n'empêche pas, en soi, que le juge puisse connaître d'une contestation à cet égard.

4.7.1. Ni le principe de la séparation des pouvoirs ni le pouvoir «souverain» de l'administration ne font obstacle à ce que les juridictions ordinaires procèdent à un contrôle des actes administratifs. Il est uni-

(1) Cass., 12 septembre 2005, RG S.05.0006.N, *Pas.*, 2005, n° 423.

(2) Cass., 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, p. 1055, et les conclusions de monsieur le procureur général Lenaerts, alors avocat général, publiées avant cet arrêt dans *AC*.

quement requis que ces juridictions n'excèdent pas les limites de leurs compétences (1).

La garantie de la séparation des pouvoirs implique notamment que les juridictions ordinaires se bornent aux missions propres à leur fonction : rendre le droit. Elles déterminent dans des cas concrets ce qui est licite ou illicite et ordonnent, le cas échéant, les mesures nécessaires au redressement des droits violés ou, si cela n'est plus possible, à la réparation due. Il leur est toutefois interdit de se substituer aux autorités, de poser des actes d'administration active, de substituer leur appréciation à celle des autorités, à tout le moins quant aux aspects relevant de la libre appréciation des autorités.

Le principe de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que les juridictions ordinaires contrôlent tant la légalité externe que la légalité interne des actes administratifs, pour autant qu'elles ne portent pas atteinte au pouvoir discrétionnaire des autorités (2).

Votre Cour a décidé que l'administration qui prend une décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire bénéficie d'une liberté d'appréciation qui lui permet de déterminer elle-même les modalités d'exercice de ses compétences et de choisir les options qui lui semblent être les plus adéquates dans les limites de la loi.

S'il a le pouvoir tant d'éviter que de réparer toute atteinte illicitement portée à des droits subjectifs par des autorités dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, le pouvoir judiciaire ne peut, à cette occasion, priver ces autorités de leur liberté politique ou se substituer à celles-ci (3).

Ainsi, l'étendue du contrôle judiciaire est déterminée par la nature du pouvoir de l'administration (4).

4.7.2. Votre Cour a décidé à plusieurs reprises qu'une réserve certaine dans l'exercice de ce contrôle est de mise et que le juge est tenu de respecter la liberté de l'administration (5).

---

(1) Voir les conclusions de monsieur le procureur général LENAERTS, alors avocat général, publiées avant Cass., 17 mai 1978, dans *AC* 1978, 1083-1084.

(2) S. LUST, *Naar de gewone rechter of naar de Raad van State, dans Gerechtelijk Privaatrecht*, série Themis, 2000-2001, Die Keure, 2001, p. 83.

(3) Voir notamment Cass., 4 mars 2004, RG C.03.0346.N — C.03.0448.N — C.03.0449.N, *Pas.*, 2004, n° 124, et les conclusions de monsieur l'avocat général DUBRULLE.

(4) Traditionnellement, une distinction est faite entre le pouvoir discrétionnaire et les compétences liées. Une compétence est liée lorsqu'une règle de droit détermine le contenu et/ou l'objet de la décision que l'administration est tenue de prendre lorsque certaines conditions sont remplies. Dès lors que le contenu de la décision est entièrement dicté par la disposition légale applicable, la mission du juge appelé à contrôler la légalité de la décision est très simple. Il vérifie si l'administration a appliqué la loi et a pris la seule décision qui s'impose. Si ce n'est pas le cas, il peut se prononcer sur l'interprétation à donner à la règle de droit.

Toutefois, dans plusieurs cas, il est fait état d'une liberté politique ou d'un pouvoir discrétionnaire en vertu desquels le législateur confère à l'administration une certaine liberté dans l'exercice des compétences attribuées et lui permet de choisir la solution qui s'avère être la plus adéquate dans les limites de la loi. Dans ce cas, la liberté politique de l'administration pourra uniquement faire l'objet d'un contrôle marginal au cours duquel le juge appréciera si la décision est «manifestement déraisonnable».

(5) Ainsi, votre Cour a décidé :

— par l'arrêt du 29 janvier 1981 (Cass., 29 janvier 1981, *Pas.*, 1981, p. 565) que le fait que la décision du comité de gestion est l'acte d'une autorité administrative n'a pas pour effet de soustraire la vérification de la légalité de cette décision, qui conditionne la légalité de la décision du directeur régional, à la compétence du pouvoir judiciaire et que le juge a le pouvoir de vérifier si, dans l'exercice de cette

Par les arrêts des 21 décembre 2004, n° 207/2004, et 7 juin 2007, n° 82/2007, notamment, la Cour constitutionnelle a également décidé que l'étendue du contrôle confié au tribunal du travail est déterminée notamment par la nature du pouvoir conféré à l'O.N.S.S. qui, en matière de renonciation à une créance, est une compétence discrétionnaire d'autant plus

---

mission, le comité n'a pas excédé ou détourné ses pouvoirs ou a violé autrement une règle de droit.

— par l'arrêt du 2 février 1998 (Cass., 2 février 1998, RG S.97.0099.N, *Pas.*, 1998, n° 57, confirmé par Cass., 14 décembre 1998, RG S.98.0036.N) que, lorsque qu'il relève de la compétence du tribunal du travail de statuer sur une contestation portant sur la décision du directeur du bureau de chômage d'exclure un travailleur du bénéfice des allocations en application de l'article 154 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, le tribunal du travail exerce un contrôle de pleine juridiction sur cette décision et tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation du directeur tombe sous le contrôle du tribunal du travail, sauf si une disposition particulière confère explicitement au directeur un pouvoir discrétionnaire quant 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.

— par l'arrêt du 24 janvier 2000 (Cass., 24 janvier 2000, RG S.99.0057.N, *Pas.*, 2000, n° 61; voir également, en matière de minimum de moyens d'existence : Cass., 27 septembre 1999, RG S.98.0138.N, *Pas.*, 1999, n° 486.) qui confirme et développe cette thèse en ce sens qu'il a été décidé qu'en matière de droit aux allocations de chômage, le tribunal du travail exerce un contrôle de pleine juridiction sur la décision du directeur, qu'il appartient au juge de contrôler la légalité de la décision attaquée, ce qui lui permet d'apprécier les faits et de statuer sur le droit du chômeur et que ce n'est que lorsqu'une disposition légale accorde au directeur une compétence d'appréciation discrétionnaire et souveraine à propos d'une décision à prendre que le juge ne peut priver le directeur de sa compétence d'appréciation et qu'il ne peut se substituer à lui.

— dans plusieurs autres arrêts (voir Cass., 4 mars 2004, RG C.03.0346.N et C.03.0448.N, *Pas.*, 2004, n° 124.) il a été décidé qu'en cas de contestation portant sur une décision prise par une administration en vertu de son pouvoir discrétionnaire, l'administration 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 plus convenable dans les limites fixées par la loi.

Si, dans l'exercice de sa souveraineté, elle ne peut porter atteinte aux droits subjectifs, l'administration peut déterminer elle-même les modalités d'exercice de ses compétences et, à cet égard, le juge ne peut lui donner le moindre ordre.

Le pouvoir judiciaire ne peut priver l'administration de sa liberté d'appréciation et se substituer ainsi à elle (Cass., 19 avril 1991, RG 7140, n° 436) mais est certes compétent tant pour prévenir que pour réparer une atteinte jugée illicite portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (Cass., 1er octobre 2007, RG C.06.0682.N).

— ainsi, par l'arrêt du 11 décembre 2006 (Cass., 11 décembre 2006, RG S.06.0016.N, *Pas.*, 2006, n° 637.) votre Cour a également décidé que l'étendue de la compétence attribuée au tribunal du travail par l'article 580, 8°, b, du Code judiciaire est notamment déterminée par la nature de la compétence attribuée à l'autorité concernée. L'article 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties confère au ministre ou à son fonctionnaire un pouvoir discrétionnaire : le ministre ou le fonctionnaire sont libres d'apprécier l'opportunité d'une dérogation à la condition de la résidence dans des cas dignes d'intérêt.

Le pouvoir d'appréciation du ministre ou du fonctionnaire est d'autant plus large que l'intéressé n'a pas de droit subjectif à la dérogation.

Toutefois, le tribunal du travail qui connaît de la contestation relative à la décision prise par le ministre ou son fonctionnaire dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire peut contrôler la légalité de la décision attaquée et examiner si le ministre ou son fonctionnaire n'ont pas exercé leur pouvoir de manière déraisonnable ou arbitraire, mais ne peut priver l'autorité désignée de son pouvoir d'appréciation ni se substituer à celle-ci.

Cette thèse a été confirmée dans Cass., 28 janvier 2008, RG S.07.0045.N.

étendue que l'intéressé n'a aucun droit subjectif à cette renonciation. Lors de son contrôle, le juge ne peut se placer sur le plan de l'opportunité dès lors que ceci serait inconciliable avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions.

4.7.3. Ainsi, la juridiction qui est compétente en vertu d'une disposition légale expresse pour connaître des contestations relatives à une matière déterminée, est également compétente pour connaître des (contestations portant sur les) décisions discrétionnaires de l'administration prises en cette matière. Seule l'étendue du contrôle est limitée.

4.8. Toutefois, lorsque la loi n'organise pas par la voie d'une disposition expresse la possibilité d'un recours juridictionnel contre un acte ou une décision administrative, la possibilité d'invoquer l'illégalité d'un acte administratif dans le cadre d'une contestation relevant de la compétence des juridictions ordinaires au sens de l'article 159 de la Constitution ne suffit pas pour exclure la compétence du Conseil d'Etat (1).

«*Si l'exception d'illégalité suffisait à écarter la compétence du Conseil d'Etat, l'article 9 (14) serait sans portée puisque l'article 107 (159) de la Constitution permet de former devant les cours et tribunaux, une exception d'illégalité à l'égard de tous les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux... L'exception d'illégalité tend seulement à la non-application de l'acte dans le seul cas d'espèce dont le juge est saisi; le recours en annulation tend à la complète mise à néant de l'acte, mise à néant qui profitera même au tiers. Il y a là, à la fois, une différence d'objet juridique et une différence d'effets pratiques. L'insuffisance de la garantie offerte par l'exception d'illégalité a été une des raisons principales de l'institution du Conseil d'Etat* (2) - (3).»

Dans la mesure où le juge connaît de la décision administrative par la voie du contrôle de la légalité visé à l'article 159 de la Constitution, le recours n'offre pas au justiciable un recours juridictionnel autonome mais une voie indirecte de protection juridique restreinte. Le juge ne peut écarter un acte administratif illégal que si, et dans la mesure où, il est saisi de la contestation de la légalité dans le cadre d'une contestation qui relève de sa compétence. Cela implique, en ce qui concerne le juge civil, que le recours fondé sur l'article 159 de la Constitution doit

(1) Le recours en annulation devant le Conseil d'Etat a précisément été instauré en complément de la protection juridique que, jusqu'à cette époque, les cours et tribunaux garantissaient au justiciable dans ses rapports envers les autorités administratives. Ce complément de protection juridique s'était avéré nécessaire eu égard au fait que la trop grande réserve adoptée par les cours et tribunaux lors du contrôle des actes de l'administration avait trop souvent pour effet de priver les justiciables lésés de la réparation de leurs droits violés par ces actes. Le Conseil d'Etat s'est vu attribuer la compétence pour annuler tous les actes administratifs illégaux à titre de redressement de droits, c'est-à-dire le pouvoir d'écarter ces actes de l'ordre juridique non seulement pour le passé mais aussi pour l'avenir d'une manière telle qu'ils sont censés n'avoir jamais existé ni produit d'effets. Il est traditionnellement admis que le pouvoir du Conseil d'Etat reste limité à cette seule sanction. (Voir à cet égard : S. Lust, *Rechtsherstel door de Raad van State*, Die Keure, 2000, 216-217.)

(2) C. Huberlant, «Le Conseil d'Etat et les compétences spéciales attribuées au pouvoir judiciaire», *J.T.*, 1953, p. 577.

(3) Cette différence dans les effets se manifeste clairement lorsqu'il s'agit de l'application d'un règlement général. Lorsque le justiciable invoque l'illégalité d'un tel règlement en application de l'article 159 de la Constitution, le juge peut déclarer le règlement illégal et non applicable dans le cadre de la contestation dont il est saisi. L'effet de l'annulation de ce même règlement par la voie d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat est plus étendu en ce sens que l'annulation est valable *erga omnes*.

s'inscrire par voie d'exception dans la contestation portée devant lui relativement à la violation d'un droit subjectif qui, en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, relève de sa compétence (1).

La doctrine soutient certes que, bien qu'une action portée devant les cours et tribunaux en application des articles 144 et 145, conjointement avec l'article 159 de la Constitution, ne puisse avoir le même résultat qu'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, en ce sens qu'il est admis que les cours et tribunaux n'ont pas le pouvoir d'annuler les actes administratifs contestés sur la base de ces articles, il est manifeste qu'en fait, pour les justiciables, cette action a un même résultat, plus spécialement lorsque les actes contestés sont des actes individuels.

Ainsi, la prononciation de l'illégalité d'une décision individuelle ne diffère pas, en soi, de l'annulation de cette décision. En effet, les décisions individuelles sont applicables à des individus : seules sont concernées les autorités intéressées et les personnes dont la situation juridique est (éventuellement) modifiée à la suite de la décision que les autorités veulent appliquer (2).

4.9. Lorsque la loi n'attribue pas expressément aux juridictions ordinaires la compétence pour connaître d'un recours dirigé contre une décision administrative discrétionnaire, ces juridictions peuvent néanmoins examiner le recours en application de la théorie des «actes non-détachables», c'est-à-dire des actes administratifs qui ne peuvent être détachés d'un acte qui est susceptible de donner ouverture à un recours devant le pouvoir judiciaire.

4.9.1. Il peut être fait référence à cet égard à l'arrêt du 29 janvier 1981 (3) que votre Cour a rendu en chambres réunies.

Votre Cour était saisie d'un pourvoi dirigé contre un arrêt du Conseil d'Etat qui déclinait sa compétence par le motif que l'article 580, 2°, du Code judiciaire confère au tribunal du travail la compétence pour connaître des contestations relatives aux droits et obligations des travailleurs salariés résultant de la législation en matière de chômage et que cette compétence ne s'étend pas uniquement à la décision prise par le directeur régional quant à l'octroi, la limitation ou le refus du droit aux allocations de chômage mais aussi à l'autorisation (préalable) du comité de gestion qui, en l'espèce, s'incorporait à la décision du directeur.

Dans ses conclusions, monsieur le procureur général Dumon a relevé qu'en l'espèce, deux décisions existaient, à savoir la décision du comité de gestion de l'Office national de l'emploi suivant laquelle certains travailleurs ne pouvaient être indemnisés au motif qu'ils faisaient partie d'une unité de travail en grève et la décision du directeur régional excluant ces travailleurs du droit aux allocations de chômage.

Il a exposé que, lorsque la Constitution ou la loi attribuent la compétence aux juridictions du pouvoir judiciaire, le Conseil d'Etat est ou se reconnaît compétent si l'acte attaqué est «détachable» de l'acte relevant

(1) K. Leus et B. Martel, «De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet. Procedurele benadering — de toepassing van artikel 159 GW als exceptie», dans *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Die Keure, 2010, n° 52. Voir également, S. Lust, *o.c.*, p. 78.

(2) J. De Staercke et J. Ghysels, «Artikel 159 GW als directe vordering», dans *De wettigheidstoets van artikel 159 GW*, Die Keure, 2010, 91.

(3) Cass., 29 janvier 1981, chambres réunies, *Pas.*, 1981, p. 565, et les conclusions de monsieur le procureur général Dumon.

de cette compétence attribuée aux tribunaux de l'ordre judiciaire. En revanche, lorsqu'une autorité administrative a accompli un acte préalable qui, normalement, relève spécialement ou expressément de la compétence des cours et tribunaux, le pouvoir d'annulation du Conseil d'Etat dudit acte est aussi écarté lorsque cet acte doit être considéré comme «non détachable».

«*En l'espèce, la décision du comité de gestion, préalable à celle du directeur régional du chômage, s'incorpore à cette dernière décision et constitue donc nécessairement un acte 'non détachable'. Cette décision du Conseil d'Etat est de pur bon sens. Comment pourrait-on imposer au justiciable de s'adresser au Conseil d'Etat pour y critiquer la légalité de la décision du comité de gestion et, ensuite, de demander au (...) tribunal du travail de statuer relativement à la décision du directeur régional? (...) Dans notre espèce, en décidant que ce sont les juridictions du travail qui ont compétence pour statuer, on n'invite pas ces juridictions à se substituer au comité de gestion,(...) mais il s'agit simplement (...) de déterminer si la décision du comité de gestion s'est ou ne s'est pas conformée aux règles de droit*».

Dès lors, c'est dans ce sens que l'arrêt de votre Cour doit être entendu en ce qu'il a décidé que «*le fait que la décision du comité de gestion est l'acte d'une autorité administrative n'a pas pour effet de soustraire la vérification de la légalité de cette décision, qui conditionne la légalité de la décision du directeur régional, à la compétence (...) des juridictions du travail*».

4.9.2. L'arrêt du 17 juin 2002 (1) doit également être entendu en ce sens.

Votre Cour a décidé «*qu'aux termes de l'article 153, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, le chômeur qui a perçu (...) indûment (....) des allocations du fait qu'il a fait une déclaration inexacte ou incomplète (...) est exclu du bénéfice des allocations de chômage et qu'en vertu de l'alinéa 4 de (cet) article (...), le directeur du bureau de chômage peut décider de ne pas appliquer de sanction si ce bureau est informé des faits susvisés par une déclaration rectificative spontanée du chômeur ou si ces faits n'ont pas entraîné l'octroi d'un montant journalier plus élevé. Il résulte de ces dispositions que le directeur du bureau de chômage ne peut exclure le chômeur du bénéfice des allocations de chômage (...) qu'après avoir examiné s'il ne se justifie pas, en raison des circonstances, de ne pas infliger de sanction au chômeur. La décision du directeur (d'exclure le chômeur) est dès lors indissociable de celle de ne pas user de la faculté qui lui est reconnue par l'alinéa 4, (de sorte que) dans les cas prévus à l'alinéa 4 de l'article 153, l'acte administratif excluant le chômeur du bénéfice des allocations de chômage doit énoncer les motifs pour lesquels le directeur a choisi d'appliquer la sanction prévue à l'alinéa 1er plutôt que d'y renoncer*».

4.10. En revanche, le Conseil d'Etat s'est souvent déclaré compétent pour connaître de recours en annulation portant sur des actes qui, s'ils s'inscrivaient dans une matière attribuée par le législateur au pouvoir judiciaire, étaient néanmoins considérés comme des «actes détachables», de sorte que sa compétence n'était pas affectée (2).

«*Lorsqu'un recours spécial est organisé auprès du pouvoir judiciaire contre un acte administratif déterminé, c'est non seulement l'annulation de cet acte mais encore l'annulation d'autres actes administratifs préparatoires à cet acte, ou qui concourent à son exécution, qui ne peut être demandé au Conseil d'Etat.*

(1) Cass., 17 juin 2002, *Pas.*, 2002, n° 364.

(2) Voir J. Put, «Discretionaire bevoegdheden in het socialezekerheidsrecht», dans *Liber Amicorum J. Van Langendonck*, Intersentia, 2005, 349-350.

En revanche, l'existence d'un recours judiciaire ouvert contre les mesures d'application individuelles d'un règlement n'exclut pas la possibilité d'un recours direct contre ce dernier devant le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat reste également compétent à l'égard des actes 'détachables' de l'acte relevant de la compétence des juridictions judiciaires.

C'est principalement dans le domaine contractuel, que le Conseil a fait application de la théorie des actes détachables, mais en dehors du domaine contractuel, la compétence de Conseil d'Etat est maintenue pour certains actes spécifiques donnant lieu à des contestations 'détachables' des matières conférées au pouvoir judiciaire parce qu'elles ont trait à des actes détachables en raison de leur nature ou du fait qu'ils relèvent d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative» (1).

4.10.1. La doctrine soutient que dans les cas où, bien que relatives à une obligation sociale, les décisions administratives sont dissociables de cette obligation et, en tant qu'actes purement administratifs, donnent uniquement ouverture à un recours devant le Conseil d'Etat, seule la compétence du Conseil d'Etat doit être retenue, sinon le défaut de compétence des juridictions du travail. Il s'agit notamment des décisions par lesquelles les autorités renoncent à une créance en vertu d'un pouvoir discrétionnaire expressément attribué (2).

4.10.2. Dans l'arrêt du 22 mars 1999 (3), votre Cour a appliqué cette thèse, toutefois par les considérations qu'eu égard aux dispositions des articles 580, 1° et 2°, du Code judiciaire (...), les contestations qui sont relatives aux droits aux pensions de retraite et de survie sont de la compétence des tribunaux du travail, mais que, lorsqu'il n'est pas contesté que la défenderesse n'a pas droit aux pensions payées indûment, de sorte qu'elle n'a aucun droit subjectif à la renonciation à la récupération demandée et que la décision relative à la renonciation est expressément laissée à l'organisme payeur, plus spécialement au Conseil chargé du paiement des avantages existant au sein de la structure de l'Office national des pensions, qui peut déléguer ses compétences à l'administrateur général de l'Office national des pensions, la juridiction du travail n'est pas compétente pour statuer sur la renonciation ou non à la récupération du montant des pensions indûment payé.

4.10.3. Par l'arrêt du 12 septembre 2005 (4), votre Cour a également décidé que «*la compétence attribuée au tribunal du travail par l'article 580, 1°, du Code judiciaire, à savoir la compétence pour connaître des contestations relatives aux obligations des employeurs découlant de la législation en matière de sécurité sociale, concernant plus spécialement les majorations des cotisations et les intérêts de retard dont l'employeur est redevable en vertu de la loi et les réclamations en paiement de ces majorations et intérêts introduites par l'Office national de sécurité sociale, n'implique pas l'appréciation de la décision discrétionnaire de l'Office national de sécurité sociale quant à ces majorations et ces intérêts*».

Par l'arrêt du 24 février 2010, n° 201.261 qu'un pourvoi en cassation a également soumis à l'appréciation de votre Cour, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a décidé «*qu'il*

(1) Voir le rapport de l'auditeur J. Salmon précédant C.E., 30 octobre 1979, *J.T.T.*, 1980, 81.

(2) O. De Leye, «De afbakening van de bevoegdheid van de Raad van State en van de arbeidsgerechten», *R.W.*, 1975-76, 1637.

(3) Cass., 22 mars 1999, RG S.98.0020.N., *Pas.*, 1999, n° 168.

(4) Cass., 12 septembre 2005, RG S.05.0006.N, *Pas.*, 2005, n° 423.

ne peut s'inférer de l'arrêt du 12 septembre 2005 que (...) le tribunal du travail ne (peut) connaître de telles contestations. Une chose est de savoir si le tribunal du travail est compétent ou pas; une autre est en revanche de savoir, à supposer qu'il le soit, qu'elle est la portée de son contrôle».

Une certaine doctrine se rallie à cette interprétation (1) par la considération qu'à cet égard, votre Cour ne décide pas que les juridictions du travail ne sont pas compétentes pour connaître de ces contestations, mais que ces juridictions ne peuvent se substituer de l'administration, considération qui porte sur le pouvoir et non sur la compétence du juge.

Dans la cause précitée, votre Cour était saisie d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour du travail de Bruxelles qui avait décidé que «l'O.N.S.S. est légalement obligé de réclamer le paiement des majorations des cotisations et des intérêts de retard dus en cas de versement tardif des cotisations (...) le comité de gestion (...) dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder l'exonération totale ou partielle (...) *mais la contestation relative à l'exonération ou à la réduction des majorations des cotisations ou des intérêts n'est pas une contestation au sens des articles 580 et suivants du Code judiciaire et, en conséquence, ne relève pas des juridictions du travail*».

Dans l'unique moyen, le demandeur faisait valoir en tant qu'employeur redevable des cotisations de sécurité sociale que la décision n'était pas légalement justifiée, dès lors que

«— *avant de réclamer les cotisations, les majorations et les intérêts, l'O.N.S.S. aurait dû apprécier si (l'employeur) est un employeur qui paye habituellement ses cotisations en dehors des délais légaux et si le non-paiement de ces cotisations portait atteinte au financement régulier du régime de la sécurité sociale (...). Cette appréciation aurait dû se faire à la lumière des principes de bonne administration (...) et dans le respect de la motivation formelle des actes administratifs. En conséquence, la cour du travail ne pouvait se borner à se référer à l'obligation de payer (...) et ne pas examiner si les principes généraux du droit et l'obligation de motiver précités étaient respectés.*

— *en vertu de l'article 580, alinéa unique, 1°, du Code judiciaire, le tribunal du travail connaît des contestations relatives aux obligations des employeurs (...) pour le paiement des cotisations prévues, notamment, par la législation en matière de sécurité sociale, de sorte que la contestation qui porte sur la réclamation des majorations des cotisations et des intérêts relève de la compétence des juridictions du travail*».

Ainsi, contrairement à ce qu'il est admis par l'arrêt du Conseil d'Etat précité, l'appréciation de votre Cour concernait effectivement la compétence des juridictions du travail, en soi, et non l'étendue du pouvoir (de contrôle) du juge.

4.11. Non seulement cet arrêt de la Cour mais d'autres arrêts du Conseil d'Etat ont retenu jusqu'ici la compétence du Conseil d'Etat, et non la compétence des juridictions du travail, pour connaître des pourvois dirigés contre les décisions discrétionnaires prises par le comité de gestion de ne pas accorder la réduction ou l'exonération quant aux majorations des cotisations et aux intérêts de retard (à réclamer).

Par l'arrêt du 21 janvier 1987, le Conseil d'Etat a décidé que, s'il est vrai que, selon l'article 580, 1°, du Code judiciaire, le tribunal du travail connaît des contestations relatives aux obligations des employeurs pour

(1) S. Renette et J. Put, «Knelpunten bij de invordering van socialezekerheidsbijdragen voor werknemers», *R.D.S.*, 2007, 155.

le paiement des cotisations prévues par la législation en matière de sécurité sociale, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître d'un recours dont l'objet est non pas la contestation du droit de l'O.N.S.S. à percevoir de telles cotisations, mais l'annulation de l'acte administratif par lequel cet office a refusé d'exercer en faveur du requérant la faculté que lui donne l'article 55, §3, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, de porter à 100 p.c. la réduction du montant des majorations des cotisations (1). Le Conseil d'Etat a confirmé ce point de vue en considérant dans l'arrêt du 7 juin 1990 que ni les articles 578 à 583 du Code judiciaire, ni aucune autre disposition légale ne disposent que les contestations relatives aux actes administratifs visés à l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 par lesquels l'Office national de sécurité sociale accorde ou refuse d'accorder l'exonération ou la réduction des majorations des cotisations et des intérêts de retard, relève de la compétence des tribunaux ordinaires et il a décidé notamment sur la base de cette considération que le Conseil d'Etat était compétent pour connaître du recours en annulation dirigé contre une telle décision (2). Par l'arrêt du 1er octobre 1999, le Conseil d'Etat s'est également déclaré compétent pour connaître du recours visant l'annulation de l'acte administratif par lequel l'Office national de sécurité sociale a décidé de rejeter la demande tendant à ce qu'il exerce en faveur de la partie requérante la faculté que lui confère l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 d'accorder l'exonération ou la réduction des majorations des cotisations et des intérêts de retard (3).

4.12. Conjointement avec l'arrêt du 24 février 2010, n° 201.261, qui fait également l'objet d'un pourvoi devant votre Cour, l'arrêt de la section du contentieux administratif attaqué en l'espèce marque un revirement spectaculaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et est qualifié par la doctrine de décision de principe révolutionnaire (4).

Dans le passé déjà, cette jurisprudence constante faisait l'objet de critiques dans la doctrine en ce sens qu'elle était considérée comme illogique et contraire à l'économie procédurale dès lors qu'une contestation relative au paiement des cotisations de sécurité sociale était attribuée à des juridictions différentes selon qu'elle portait sur l'obligation de payer les cotisations ou sur la demande tendant à la remise de cette dette (5).

Suivant ces critiques, la matière litigieuse (les droits et obligations en matière de sécurité sociale), et non la nature de la décision (liée ou discrétionnaire), est déterminante pour l'attribution des compétences aux juridictions. A cette occasion, il y a lieu d'avoir égard non seulement à l'objet concret de la décision attaquée mais aussi au contexte dans lequel la décision se situe et, en conséquence, à l'objet véritable de la demande. Lorsqu'il se déclare compétent au motif que les décisions administratives litigieuses s'inscrivent dans un pouvoir d'appréciation discrétionnaire et ne portent pas sur une «obligation», le Conseil d'Etat se fonde sur le droit administratif classique. Dans ce cas, la décision de renoncer aux réclamations et aux majorations des cotisations porte sur les droits et obligations sociales, mais est dissociable de ces obligations et doit, dès lors, être considérée comme un acte juridique purement administratif (6).

(1) C.E., 21 janvier 1987, n° 27.436.
(2) Traduction libre de : RvSt. nr. 35.062, 7 juni 1990.
(3) C.E., 1er octobre 1999, n° 82.613.
(4) H. Mormont, note sous C.E., 24 février 2010, *J.T.*, 2010, 317-319.
(5) S. Renette et J. Put, *o.c.*, p. 155.
(6) J. Put, *o.c.*, p. 350.

4.13. Du point de vue d'une interprétation stricte de l'article 580, 1°, du Code judiciaire et du droit administratif classique, il peut être argumenté à la lumière des règles de droit et des principes examinés ci-avant que seul le Conseil d'Etat, et non les juridictions du travail, est compétent pour statuer sur ces contestations.

Telle est par ailleurs la jurisprudence rendue depuis des décennies par votre Cour et par le Conseil d'Etat.

L'interprétation stricte de l'article 580,1°, du Code judiciaire qui attribue aux juridictions du travail la compétence pour connaître des contestations portant sur les obligations patronales, implique une limitation de cette compétence aux contestations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale et, le cas échéant, au paiement des majorations des cotisations et des intérêts de retard, à l'exclusion des contestations qui portent sur la décision discrétionnaire de l'O.N.S.S. de ne pas accorder la réduction ou l'exonération, dès lors que, dans ce cas, l'employeur ne conteste pas son obligation de payer les sommes dont il est légalement redevable.

En effet, la décision discrétionnaire ne conditionne pas l'existence de l'obligation légale. L'obligation légale est prévue et reste prévue, quel que soit le comportement adopté par le comité de gestion qui peut uniquement décider de renoncer à réclamer les somme légalement dues. Cela est toutefois sans incidence sur l'obligation légale de l'employeur.

Dans ce sens, la décision discrétionnaire est un «acte détachable», dissociable de l'obligation patronale visée à l'article 580,1°, du Code judiciaire.

4.14. Toutefois, la question qui se pose est de savoir si cette interprétation stricte est conforme à la volonté du législateur qui tend à attribuer la plus vaste compétence aux juridictions du travail. Monsieur Van Reepinghen, Commissaire royal à la réforme judiciaire, envisageait déjà dans son rapport la création d'un «tribunal social» dont l'objectif, à savoir l'exercice d'une activité dont l'autonomie est sauvegardée, est assuré notamment par la compétence attribuée à ce tribunal, plus spécialement en ce que «toutes les matières du droit social lui sont réservées» (1). Dans son avis concernant le projet de loi contenant le Code judiciaire, le Conseil d'Etat a relevé qu'il résulte des articles 578 à 584 du projet, qui définissent la compétence du «tribunal social», que «le tribunal social connaît, en principe, de toutes les contestations en matière sociale» (2) et que le tribunal social reçoit notamment compétence pour statuer sur «les contestations entre l'Office national de sécurité sociale et les employeurs assujettis à la sécurité sociale» (3). Le rapport fait au nom des commissions de la Justice et de l'Emploi, du Travail et de la Prévoyance sociale concernant le projet de loi contenant le Code judiciaire a relevé plus spécialement en ce qui concerne l'article 580 du projet que : «L'article 580 doit englober l'ensemble des contestations que peut provoquer l'application des dispositions légales concernant la sécurité sociale au sens le plus large du terme» (4).

---

(1) Rapport de Monsieur Charles Van Reepinghen, commissaire royal à la réforme judiciaire, *Doc. parl.*,, Sénat 1963-1964, n° 60, p. 69.

(2) Avis du Conseil d'Etat concernant le projet de loi contenant le Code judiciaire, *Doc. parl.*,, Sénat 1963-1964, n° 60, annexe I, p. 3.

(3) Avis du Conseil d'Etat concernant le projet de loi contenant le Code judiciaire, *Doc. parl.*,, Sénat 1963-1964, n° 60, bijlage I, p. 4.

(4) Rapport fait au nom des commissions de la Justice et de l'Emploi, du Travail et de la Prévoyance sociale par monsieur De Baeck concernant le projet de loi contenant le Code judiciaire, *Doc. parl.*, Sénat 1964-1965, n° 170, p. 100.

Ainsi, il peut être admis que la thèse suivant laquelle les juridictions du travail sont compétentes en vertu de l'article 580, 1°, du Code judiciaire pour connaître du recours dirigé contre la décision de l'O.N.S.S. de ne pas appliquer l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, est conforme à la volonté du législateur.

4.15. La question qui se pose également est de savoir si cette interprétation stricte de l'article 580,1°, du Code judiciaire n'a pas pour effet de subordonner la nature de la contestation et, en conséquence, la compétence des juridictions ordinaires ou du Conseil d'Etat, au comportement procédural d'une des parties, plus spécialement de l'employeur redevable des majorations des cotisations.

En effet, la décision de votre Cour (1) suivant laquelle la demande portée devant le tribunal du travail par l'Office national de sécurité sociale tendant au paiement d'une majoration des cotisations et d'un intérêt de retard à un employeur qui n'a pas payé les cotisations de sécurité sociale dans les délais prévus, saisit le tribunal du travail d'une contestation relative aux obligations des employeurs imposées par la législation en matière de sécurité sociale au sens de l'article 580, 1°, du Code judiciaire, revient à dire concrètement que la contestation née du refus de l'employeur de payer spontanément les majorations des cotisations et les intérêts de retard dont il est redevable, à la suite duquel l'Office national de sécurité sociale est obligé de procéder en vue du recouvrement de ces sommes, est une contestation relative aux obligations des employeurs au sens de l'article 580, 1°, du Code judiciaire qui relève en conséquence de la compétence du tribunal du travail.

Or, dans l'hypothèse où l'employeur ne refuse pas purement et simplement de payer les majorations des cotisations dont il est redevable, mais — dans un premier temps — sollicite l'application de l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et — ensuite — introduit un recours contre la décision de refus de l'Office national de sécurité sociale, comme c'est le cas en l'espèce, la contestation entre l'Office national de sécurité sociale et l'employeur résulte également de l'obligation de payer les cotisations et les majorations des cotisations imposée à l'employeur par la législation en matière de sécurité sociale. Ainsi, dans ce cas, l'attribution de la contestation au Conseil d'Etat et non aux juridictions du travail dépend entièrement du comportement de l'employeur.

Pour des motifs d'économie procédurale et de sécurité juridique une telle situation est difficilement justifiable.

4.16. Ainsi qu'il a été exposé ci-avant (2), monsieur le procureur général Lenaerts, alors avocat général, a relevé dès 1978 qu'il était préférable que la décision de l'O.N.S.S. de renoncer aux sanctions soit soumise au contrôle des juridictions du travail mais qu'il était compréhensible que la Cour statue autrement dès lors que l'employeur ne dispose pas d'un droit à l'exonération totale ou partielle.

Ainsi, l'appréciation de la problématique en l'espèce non à la lumière de l'éventuelle existence d'un droit subjectif mais à la lumière d'une interprétation plus large de l'article 580, 1°, du Code judiciaire, de

(1) Cass., 19 décembre 1973, *Pas.*, 1974, p. 425.
(2) Voir point 4.6.4.

manière à ce que l'objet de la contestation soit examiné dans un contexte plus large mais véritable, en d'autres termes, la considération que la décision de l'O.N.S.S. de ne pas accorder l'exonération ou la réduction et le désaccord de l'employeur à cet égard donne naissance à une contestation relative aux obligations de l'employeur imposées par la législation en matière de cotisations de sécurité sociale, dont l'examen relève de la compétence des juridictions du travail, permet une appréciation des contestations visées plus efficace et conforme à la volonté du législateur.

Eu égard à ce qui est exposé au point 4.7., le caractère discrétionnaire de la décision attaquée influe sur l'étendue du contrôle judiciaire, toutefois, à mon sens, sans porter atteinte à la protection juridique dès lors qu'en réalité, l'éventuelle non-application de la décision individuelle par laquelle nul n'est intéressé, hormis l'autorité concernée et l'employeur redevable des cotisations, équivaut à une annulation de cette décision.

5. L'unique moyen qui fait valoir que l'article 580,1°, du Code judiciaire n'implique pas la compétence pour apprécier la décision discrétionnaire de l'O.N.S.S. d'éventuellement renoncer au paiement des majorations de cotisations et des intérêts de retard, ne peut être accueilli.

Conclusion : Rejet.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 8 septembre 2010 par le Conseil d'État, section du contentieux administratif.

Le 16 mars 2011, l'avocat général Ria Mortier a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Ria Mortier a été entendue en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation.

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 144 et 145 de la Constitution;

— principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs, consacré par les articles 33, 36, 37 et 40 de la Constitution;

— articles 7, 14, §1er, 1°, et 33 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État;

— articles 8, 556 et 580, 1°, du Code judiciaire;

— article 28, plus spécialement §3, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tant avant qu'après sa révision par l'article 81 de la loi-programme du 27 décembre 2005;

— articles 34 et 55, §§1er et 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 précitée, l'article 55, §1er, modifié par l'article 3 de l'arrêté royal du 18 juillet 2000 et l'article 55, §2, tant avant qu'après sa modification par l'article 4 de l'arrêté royal du 1er janvier 2009.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare le Conseil d'État incompétent pour connaître du recours de la défenderesse contre une décision du demandeur lui refusant une exonération de 50 p.c. des majorations sur le montant des cotisations sociales dues [à l'Office national de sécurité sociale], par les motifs suivants :

«La (défenderesse) est une société anonyme qui a notamment pour objet 'l'entreprise générale de construction depuis les fondations jusqu'au parachèvement, par moyens propres ou par coordination de sous-traitants';

Le 17 mars 2009, elle a écrit ce qui suit à [l'Office national de sécurité sociale] :

'Nous venons vers vous afin de vous solliciter pour une exonération de 50 p.c. des majorations appliquées sur le montant des sommes dues à votre organisme. Nous tenons à vous informer que nos difficultés de trésorerie sont survenues en raison de retards de paiement de certains clients';

Le 18 mars 2009, [l'Office national de sécurité sociale] a répondu ce qui suit à la [défenderesse] :

'Concerne : demande d'exonération des sanctions civiles

(...) En réponse à votre lettre précitée, nous vous rappelons qu'en application de l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, une réduction des sanctions civiles ne peut être prise en considération qu'après paiement préalable de toutes les cotisations de sécurité sociale échues.

Étant donné qu'à la date du 13 mars 2009, vous restez redevable envers [l'Office national de sécurité sociale] d'un montant de 58.295 euros en cotisations, quatrième trimestre 2008 inclus, nous ne pouvons actuellement traiter votre demande' (...);

Selon [l'Office national de sécurité sociale], la [défenderesse] a soldé 'les montants dus par elle en principal';

Le 13 mai 2009, [l'Office national de sécurité sociale] a écrit ce qui suit à la [défenderesse] [...] :

'Objet : votre demande d'exonération

Madame, Monsieur,

Nous avons bien reçu votre lettre du 27 avril.

L'article 28, §3, de la loi du 27 juin 1969 [révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs] prévoit que le Roi détermine «les conditions dans lesquelles l'organisme percepteur de cotisations de sécurité sociale peut accorder à l'employeur l'exonération de l'indemnité forfaitaire, de la majoration des cotisations et des intérêts de retard, pour autant que l'employeur ne se trouve pas dans une des situations décrites à l'article 38, §3*octies*, alinéa 1er, de la loi du 29 juin 1981 [établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés].

Ces conditions sont fixées notamment par l'article 55, §2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, selon lequel :

«Lorsque l'employeur apporte la preuve de circonstances exceptionnelles, justificatives du défaut de paiement des cotisations dans les délais réglementaires, [l'Office national de sécurité sociale] peut réduire au maximum de 50 p.c. le montant des majorations de cotisations et de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 54*bis* et au maximum de 25 p.c. le montant des intérêts de retard dus. L'exercice de cette faculté est toutefois subordonné au paiement préalable par l'employeur de toutes ses cotisations de sécurité sociale échues, sauf dans le cas où la période à exonérer concerne des cotisations échues pendant les trois premiers trimestres 2009 qui font l'objet de délais de paiement accordés en application des articles 43*octies* et suivants du présent arrêté».

Toutefois, comme le précise expressément l'article 28, §3, précité, l'exonération ne peut être octroyée lorsque l'employeur se trouve dans une des situations décrites à l'article 38, §3*octies*, alinéa 1er, de la loi du 29 juin 1981, qui est libellé comme suit :

«L'employeur ne peut se trouver dans une des situations suivantes : [...] 8. S'il s'agit d'une personne morale, compter parmi les administrateurs, les gérants ou les personnes ayant le pouvoir d'engager la société, des personnes qui ont été impliquées dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale».

Votre société se trouve dans la huitième situation';

La décision attaquée a été prise en référence aux articles 28, §3, 29, alinéa 2, et 29*bis*, §2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, qui prévoient la possibilité pour [l'Office national de sécurité sociale] d'accorder l'exonération ou la réduction de sanctions civiles dues par les employeurs qui négligent de lui payer leurs cotisations, dans les hypothèses et conditions établies par l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi précitée du 27 juin 1969;

Ainsi qu'il ressort de l'arrêt n° 201.261 prononcé le 24 février 2010 par l'assemble générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, la décision de [l'Office national de sécurité sociale] relative à l'exonération ou la réduction des majorations et intérêts de retard est un élément de la question plus vaste des obligations des employeurs en matière de paiement des cotisations, de telle sorte que, même si cette décision revêt un caractère discrétionnaire, sa contestation par l'employeur se rattache à la demande de [l'Office national de sécurité sociale] de payer les arriérés de cotisations et relève de la compétence du tribunal du travail et non de celle du Conseil d'État; pour ces motifs, il faut conclure que le Conseil d'État est sans juridiction pour connaître du présent recours; la lettre du 17 mars 2009 fait apparaître que la [défenderesse] entendait se prévaloir du deuxième paragraphe de l'article 55 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité; elle y demande en effet 'une exonération de 50 p.c. des majorations appliquées sur le montant des sommes dues' à [l'Office national de sécurité sociale], qui a été refusée par cet office; le Conseil d'État est incompétent pour connaître du recours».

Griefs

La compétence est le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui (article 8 du Code judiciaire). Les cours et tribunaux connaissent de toutes les demandes, sauf celles qui sont soustraites par la loi à leur juridiction (article 556, alinéa 1er, du Code judiciaire).

En vertu de l'article 144 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. Il en va de même pour les droits politiques, sauf les exceptions établies par la loi (article 145 de la Constitution).

Conformément à l'article 14, §1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section du contentieux administratif dudit conseil (article 7) statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournements de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives.

La compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État se détermine à la lumière de l'objet véritable et direct du recours en annulation.

Lorsque le recours en annulation a pour objet véritable et direct la reconnaissance d'un droit subjectif, civil ou politique, ou le respect d'un tel droit, seuls les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents.

En revanche, lorsqu'il n'y a pas de critère légal et objectif obligeant l'autorité administrative à prendre telle décision, cette autorité dispose alors d'un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de la décision à prendre et l'intéressé à l'égard de qui la décision est prise ne peut se prévaloir devant les tribunaux de l'ordre judiciaire d'un droit à obtenir ce que la décision de l'autorité administrative lui a refusé ou a négligé de lui accorder.

Contre pareille décision, il n'existe qu'un recours en annulation devant le Conseil d'État, comme le prévoit l'article 14, §1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

L'article 28, §1er, de la loi du 27 juin 1969 dispose que l'employeur qui ne verse pas les cotisations dans les délais fixés par le Roi est redevable envers [l'Office national de sécurité sociale] des cotisations de sécurité sociale, d'une majoration de cotisations et d'un intérêt de retard.

Le paragraphe 3 dudit article 28 énonce que le Roi détermine également les conditions dans lesquelles [l'Office national de sécurité sociale] «peut» accorder à l'employeur l'exonération ou la réduction de l'indemnité forfaitaire, de la majoration des cotisations et des intérêts de retard, pour autant que l'employeur ne se trouve pas dans une des situations décrites à l'article 38, §3*octies*, alinéa 1er, de la loi du 29 juin 1981.

L'article 55, §1er, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 a à ce propos prévu que [l'Office national de sécurité sociale] «peut» renoncer à l'application des majorations de cotisations ou des intérêts de retard, visés à l'article 34, alinéa 1er, dans les conditions déterminées par son comité de gestion et approuvées par le ministre de la Prévoyance sociale.

Le paragraphe 2 dudit article 55 ajoute que, dans les mêmes conditions et pour autant que l'employeur apporte la preuve de circonstances exceptionnelles, justificatives du défaut de paiement des cotisations dans les délais réglementaires, [l'Office national de sécurité sociale] «peut» réduire de 50 p.c. au maximum le montant des majorations de cotisations ou de l'indemnité forfaitaire.

Il ressort de ces dispositions que, lorsque les conditions (d'une suppression ou d'une réduction de la majoration d'une cotisation) visées aux articles 28, §3, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 55, §§1er et 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de ladite loi du 27 juin 1969 sont remplies, [l'Office national de sécurité sociale] peut mais ne doit pas renoncer à réclamer la majoration de cotisations et l'intérêt de retard.

Il n'appartient pas au juge d'obliger [l'Office national de sécurité sociale] à y renoncer, cet office disposant à ce sujet d'un pouvoir discrétionnaire et l'employeur n'ayant quant à lui aucun droit subjectif à une suppression ou à une réduction des majorations de cotisations dues.

Conformément au principe général du droit de la séparation des pouvoirs, il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire d'apprécier l'opportunité d'une décision administrative et de s'immiscer dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de cette autorité.

La compétence reconnue par l'article 580, 1°, du Code judiciaire au tribunal du travail de statuer sur les contestations relatives aux obligations des employeurs pour le paiement des cotisations prévues par la législation en matière de sécurité sociale est étrangère à la compétence discrétionnaire de

[l'Office national de sécurité sociale] de réduire ou renoncer aux majorations de cotisations et intérêts dus pour non-paiement ou retard dans le paiement des cotisations sociales.

Selon le libellé même de l'article 580, 1°, du Code judiciaire, le tribunal du travail est compétent pour statuer sur les obligations de l'employeur en matière de sécurité sociale.

Il n'est, par conséquent, pas compétent pour connaître du recours contre la décision discrétionnaire de [l'Office national de sécurité sociale] de ne pas renoncer aux majorations et intérêts de retard dus par l'employeur.

Autrement dit, le tribunal du travail n'est pas compétent pour statuer, non sur ce qui est une obligation de l'employeur en matière de sécurité sociale, mais sur une décision de [l'Office national de sécurité sociale] refusant la réduction de ce qui est dû par l'employeur en raison de son manquement à l'obligation de verser à leur échéance les cotisations sociales.

Le simple fait que la décision de [l'Office national de sécurité sociale] de ne pas réduire les majorations de cotisations et les intérêts de retard se rattacherait aux obligations de l'employeur de payer les cotisations sociales et au droit du demandeur de lui réclamer les arriérés non payés est sans pertinence.

Ce qui est en cause en l'espèce, ce n'est pas l'obligation de l'employeur de payer les cotisations sociales mais la réduction des majorations de cotisations dues en raison d'un retard dans leur paiement, réduction pour laquelle [l'Office national de sécurité sociale] dispose d'un pouvoir discrétionnaire en l'absence de tout droit subjectif de l'employeur.

Comme dit plus haut, le Conseil d'État est seul compétent pour connaître d'un recours en annulation pour excès ou détournement de pouvoir d'une décision prise par une autorité administrative.

Quand bien même la décision du demandeur ne serait pas étrangère aux obligations de l'employeur en matière de paiement des cotisations sociales — *quod non* —, le tribunal du travail n'a certainement pas le pouvoir en vertu de l'article 580, 1°, du Code judiciaire d'annuler la décision discrétionnaire du demandeur de refuser la réduction des majorations de cotisations et des intérêts de retard que l'employeur doit parce qu'il a manqué à ses obligations, cette compétence-là appartenant, comme dit ci-dessus, au Conseil d'État (article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973).

Il s'ensuit que la décision par laquelle le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour connaître du recours de la défenderesse contre la décision du demandeur du 13 mai 2009 refusant de lui accorder la réduction des majorations de cotisations litigieuses ou intérêts de retard, au motif, en substance, que «la décision (du demandeur) est un élément de la question plus vaste des obligations des employeurs en matière de paiement des cotisations», n'est pas, pour les motifs ci-avant précisés, légalement justifiée (violation de l'ensemble des dispositions légales visées en tête du moyen et plus particulièrement des articles 144 et 145 de la Constitution, de l'article 14, §1er, 1°, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, de l'article 580, 1°, du Code judiciaire, de l'article 28, plus précisément §3, de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs et de l'article 55, §§1er et 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969).

III. La décision de la Cour.

Le Conseil d'État, saisi d'un recours en annulation formé contre un acte d'une autorité administrative, est sans pouvoir de juridiction lorsque la loi a attribué la contestation aux cours et tribunaux.

Suivant l'article 28, §§1er et 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés, l'employeur qui ne verse pas les cotisations ou les provisions de cotisations sociales dans le délai prescrit est redevable de majorations de cotisations, d'un intérêt de retard ou d'une indemnité forfaitaire envers l'organisme percepteur des cotisations.

En vertu de l'article 55, §2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969, qui met en œuvre l'habilitation conférée au Roi par l'article 28, §3, de la loi, l'Office national de sécurité sociale peut, dans certaines circonstances, réduire le montant des majorations des cotisations, des intérêts de retard ou de l'indemnité forfaitaire.

Lorsque l'Office national de sécurité sociale refuse la réduction et que l'employeur conteste ce refus, il naît entre celui-ci et l'Office une contestation sur l'obligation de payer les majorations, intérêts de retard ou indemnités forfaitaires.

En vertu de l'article 580, 1°, du Code judiciaire, cette contestation relève de la compétence matérielle du tribunal de travail et, partant, du pouvoir de juridiction des cours et tribunaux.

La circonstance que la décision contestée relève du pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'Office national de sécurité sociale n'affecte ni l'attribution de la contestation aux cours et tribunaux ni la compétence, au sein de ces juridictions, du tribunal du travail. La question de l'étendue du contrôle qu'exerce le juge est pour le surplus étrangère à la détermination de sa compétence.

En décidant que le Conseil d'Etat est sans juridiction pour connaître du recours de la défenderesse, employeur aujourd'hui en faillite, contre la décision du demandeur de lui refuser sur la base de l'article 55, §2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 la réduction des majorations, intérêts de retard ou indemnités forfaitaires, l'arrêt ne viole aucune des dispositions et ne méconnaît pas le principe général du droit invoqués au moyen.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour, statuant en chambres réunies, rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux dépens.

Du 30 mai 2011. — Chambres réunies. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* Mme Delange . — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* M. De Bruyn.

N° 366

2e CH. — **31 mai 2011**

(RG P.10.1931.N).

1° JUGE D'INSTRUCTION. — ORDONNANCE DE SOIT COMMUNIQUÉ. — ABSENCE D'ACTE D'INSTRUCTION. — CONSÉQUENCE.

2° JURIDICTIONS D'INSTRUCTION. — DEMANDE D'ACTES D'INSTRUCTION COMPLÉMENTAIRES. — RÈGLEMENT DE LA PROCÉDURE. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE. — PORTÉE.

3° JURIDICTIONS D'INSTRUCTION. — Refus d'instruction plus approfondie. — Motifs.

4° MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. — En cas de dépôt de conclusions. — Matière répressive (y compris les boissons spiritueuses et les douanes et accises). — Juridiction d'instruction. — Refus d'instruction plus approfondie. — Motifs.

1° Lorsqu'il constate, même sans effectuer le moindre acte d'instruction, un motif empêchant ou rendant superflues, selon lui, l'exécution ou la poursuite d'une instruction, le juge d'instruction communique, conformément à l'article 127, §1er, du Code d'instruction criminelle, le dossier au procureur du Roi qui prend ensuite des réquisitions en vue du règlement de la procédure par la chambre du conseil, à moins qu'il ne requière l'accomplissement d'autres devoirs. (C.I.cr., art. 127.)

2° Le juge d'instruction et la juridiction d'instruction ne sont pas toujours tenus d'accueillir une demande d'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires; les juridictions d'instruction statuant sur le règlement de la procédure apprécient souverainement la nécessité d'actes d'instruction complémentaires. (C.I.cr., art. 61quinquies.)

3° et 4° *Le refus d'ordonner une instruction plus approfondie est régulièrement motivé si la juridiction d'instruction considère, sur la base des éléments qu'elle précise, que les actes d'instruction demandés ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité et qu'il y a lieu de conclure à l'extinction de l'action publique* (1). (Const. 1994, art. 149.)

(M. C. C.).

ARRÊT (*traduction*).

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 8 novembre 2010 par la cour d'appel d'Anvers, chambre des mises en accusation.

La demanderesse présente un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. La décision de la Cour.

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation des «*règles concernant la prescription de l'action publique*», ainsi que de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, lu en combinaison avec les articles 127 et suivants dudit code, à tout le moins la violation de l'article 149 de la Constitution et de l'obligation de motivation : d'une part, la chambre des mises en accusation a, à tort, déclaré l'action publique à charge du défendeur éteinte et, d'autre part, déclaré la demande d'actes d'instruction complémentaires formulée par la demanderesse

(1) Voir Cass. 20 octobre 2004, RG P.04.0742.F, *Pas.*, 2004, n° 492, et Cass. 11 mai 2004, RG P.04.0247.N, *Pas.*, 2004, n° 250.

sans objet alors qu'elle aurait d'abord dû décider si les actes d'instruction complémentaires demandés auraient pu être utiles à la manifestation de la vérité; en tout cas, il est déraisonnable de déclarer l'instruction clôturée sans que le juge d'instruction n'ait ordonné le moindre acte d'instruction; la chambre des mises en accusation a omis de répondre aux arguments de la demanderesse portant sur l'utilité des actes d'instruction complémentaires demandés; la motivation de l'arrêt est à tout le moins équivoque.

2. Le moyen, qui allègue le caractère équivoque de la motivation de l'arrêt, n'indique pas par quelle lecture de l'arrêt la décision serait ou non légale.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

3. Dans la mesure où il est dirigé contre l'instruction menée ou son défaut, le moyen n'est pas dirigé contre la décision attaquée.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

4. Lorsqu'il constate, même sans effectuer le moindre acte d'instruction, un motif empêchant ou rendant superflues, selon lui, l'exécution ou la poursuite d'une instruction, le juge d'instruction communique, conformément à l'article 127, §1er, du Code d'instruction criminelle, le dossier au procureur du Roi qui prend ensuite des réquisitions en vue du règlement de la procédure par la chambre du conseil, à moins qu'il ne requière l'accomplissement d'autres devoirs.

Dans la mesure où il invoque que le juge d'instruction est toujours tenu d'ordonner un acte d'instruction avant de communiquer par voie d'ordonnance, le moyen manque en droit.

5. Le juge d'instruction et la juridiction d'instruction ne sont pas toujours tenus d'accueillir une demande d'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires; les juridictions d'instruction statuant sur le règlement de la procédure apprécient souverainement la nécessité d'actes d'instruction complémentaires.

En tant qu'il critique cette appréciation souveraine, le moyen est irrecevable.

Le refus d'ordonner une instruction plus approfondie est régulièrement motivé si la juridiction d'instruction considère, sur la base des éléments qu'elle précise, que les actes d'instruction demandés ne sont pas utiles à la manifestation de la vérité et qu'il y a lieu de conclure à l'extinction de l'action publique.

L'arrêt (considérants 3.4 à 3.7.2) considère que :

— il existe suffisamment de charges pour décider que les faits de recel imputés au défendeur se sont produits à une date indéterminée entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2000, moment de la prise de possession des valeurs mobilières litigieuses;

— par les motifs qu'il indique, une instruction complémentaire, comme la demanderesse la sollicite, concernant l'existence de cette prise de possession et ses circonstances de fait, n'est pas utile à la manifestation de la vérité;

— s'il considère ces faits établis, le juge du fond appelé à statuer sur le bien-fondé de l'action publique est tenu de constater la prescription de l'action publique.

Ainsi, l'arrêt décide légalement que la poursuite de l'instruction est inutile et répond régulièrement à la demande d'instruction complémentaire formulée par la demanderesse.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux frais.

Du 31 mai 2011. — 2e ch. — *Prés. et Rapp.* M. Etienne Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. André Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* M. Hans Schyvens, barreau d'Avers.

N° 367

2e CH. — **31 mai 2011**

(RG P.11.0003.N).

URBANISME. — REMISE EN ÉTAT DES LIEUX. PAIEMENT D'UNE PLUS-VALUE. — REMISE EN ÉTAT DES LIEUX. — ADMINISTRATION COMPÉTENTE. — DEMANDE DE REMISE EN ÉTAT. — OBJECTIONS. — ADAPTATION À LA MODIFICATION DE SITUATION. — MODALITÉS.

L'administration compétente peut adapter et expliciter davantage en cours d'instance la demande de remise en état et ses motifs à la suite des objections formulées contre cette demande; rien ne s'oppose à ce que cette modification se fasse par la voie de conclusions au nom de l'administration compétente (1). (Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, art. 2 et 3; décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, art. 149, §1er, al. 1er, et §2; Code flamand de l'aménagement du territoire, art. 6.1.41, §1er et §4; C.jud., art. 440.)

(D. C. INSPECTEUR RÉGIONAL URBANISTE, COMPÉTENT POUR LA PROVINCE DE FLANDRE OCCIDENTALE).

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 26 novembre 2010 par la cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle.

Le demandeur présente trois moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

. . . . . .

Sur le deuxième moyen

3. Le moyen invoque la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes adminis-

---

(1) Voir Cass. 29 septembre 2008, RG P.08.0468.N, *Pas.*, 2008, n° 496.

tratifs, 149, §1er, alinéa 1er, et §2, du décret du Conseil flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, 6.1.41, §1er et §4, du Code flamand de l'aménagement du territoire et 440 du Code judiciaire : les juges d'appel ont considéré, à tort, que la motivation de la demande de réparation a été régulièrement complétée; cependant, il ne ressort pas des pièces du dossier que cela ait été effectué par un fonctionnaire disposant de la compétence requise, ni que ce complément ait été fait par la voie de conclusions en vertu d'une autorisation spéciale accordée au conseil; en outre, ces conclusions ne constituent pas une demande ayant été transmise au parquet, de sorte que les formalités prescrites aux articles 149, §2, du décret du Conseil flamand du 18 mai 1999 et 6.1.41, §4, du Code flamand de l'aménagement du territoire n'ont pas davantage été observées.

4. En tant qu'il est dirigé contre la demande de réparation et non contre l'arrêt attaqué, le moyen est irrecevable.

5. Dans la mesure où il fait référence aux pièces du dossier ou invoque le défaut de pièces et conteste la qualité du fonctionnaire en charge du dossier, le moyen demande à la Cour de procéder à un examen des faits pour lequel elle est sans compétence.

Dans cette mesure, le moyen est également irrecevable.

6. Pour le surplus, l'administration compétente peut adapter et expliciter davantage en cours d'instance la demande de réparation et ses motifs à la suite des objections formulées contre cette demande. Rien ne s'oppose à ce que cette modification se fasse par la voie de conclusions au nom de l'administration compétente.

Dans cette mesure, le moyen manque en droit.

. . . . . .

Le contrôle d'office

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 31 mai 2011. — 2e ch. — *Prés. et Rapp.* M. Etienne Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. André Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* Mme Katia Bouve, barreau de Bruges.

N° 368

2e CH. — **31 mai 2011**

(RG P.11.0098.N).

ENLÈVEMENT D'ENFANT. — DÉCISION JUDICIAIRE EXÉCUTOIRE EN MATIÈRE DE GARDE D'ENFANT. — NON-REPRÉSENTATION D'ENFANT. — EXAMEN AUTONOME DE L'ACTION PUBLIQUE. — CONSÉQUENCE.

Le fait de considérer comme inexistante la décision du président siégeant en référé est un élément de droit civil qui, dans le cadre de l'examen autonome de l'action publique, n'enlève rien à l'infraction de non-repré-

sentation d'enfant lorsqu'il est établi qu'au temps de la période incriminée, il existait une décision judiciaire exécutoire contenant un ordre de présentation de l'enfant (1). (C. pén., art. 432, §2 et §3.)

(P. C. L.).

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DE LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre un arrêt rendu le 15 décembre 2010 par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle.

Dans le mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme, le demandeur présente six moyens.

Le conseiller Alain Bloch a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le premier moyen

1. Le moyen invoque la violation de l'article 432, §2 et §3, du Code pénal : le demandeur est poursuivi du chef de non-représentation d'un enfant, en violation du jugement rendu le 3 octobre 2005 par le président, siégeant en référé, du tribunal de première instance de Tongres; les juges d'appel étaient tenus de considérer ladite décision comme inexistante dès lors que, par l'arrêt du 2 juin 2010, la cour d'appel d'Anvers avait décidé que le président du tribunal de Tongres siégeant en référé n'était pas compétent dès le départ; l'infraction à l'article 432, §2, du Code pénal est une infraction continue et l'enfant réside toujours à l'étranger, de sorte que c'est encore pendant la durée de l'infraction que son caractère délictuel a cessé d'exister.

2. Le fait de considérer comme inexistante la décision du président siégeant en référé est un élément de droit civil qui, dans le cadre de l'examen autonome de l'action publique, n'enlève rien à l'infraction de non-représentation d'enfant lorsqu'il est établi qu'au temps de la période incriminée, il existait une décision judiciaire exécutoire contenant un ordre de représentation de l'enfant.

Les juges d'appel ont constaté qu'au moment des faits mis à charge, à savoir du 3 octobre 2005 au 26 janvier 2007, il existait une décision judiciaire exécutoire. Ils n'ont pas été saisis de faits situés en dehors de cette période.

Le moyen ne peut être accueilli.

. . . . . .

Le contrôle d'office

12. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

(1) Voir Cass. 5 mai 1999, RG P.99.0481.F, *Pas.*, 1999, n° 263, et Cass. 20 mars 1991, RG n° 8702, *Pas.*, n° 386.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

. . . . . .

Du 31 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Etienne Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Alain Bloch. — *Concl. conf.* M. André Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* M. Jef Vermassen, barreau de Dendermonde, Mme Virginie Cottyn, barreau de Dendermonde.

N° 369

2e CH. — **31 mai 2011**

(RG P.11.0971.N).

1° DÉTENTION PRÉVENTIVE. — MANDAT D'ARRÊT. — PRIVATION DE LIBERTÉ. — POINT DE DÉPART. — NOTION.

2° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 5. — ARTICLE 5, §1ER. — PRIVATION DE LIBERTÉ. — NOTION.

1° *La privation de liberté visée aux articles 1er, 1°, 2 et 18, §1er, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive commence à courir à partir du moment où l'inculpé perd la liberté d'aller et de venir, c'est-à-dire à partir du moment où les services de police se sont assurés de sa personne; tel n'est pas le cas lorsque l'inculpé se rend librement dans son habitation où il se retranche et que les services de police bloquent la rue avoisinant cette habitation; à ce moment, en effet, les services de police n'ont pas encore le contrôle de la personne de l'inculpé et c'est le libre choix de ce dernier de se retrancher à l'endroit où il se trouve* (1). (L. du 20 juillet 1990, art. 1, 1°, 2, 5° et 18, §1er, alinéa 1er.)

2° *La privation de liberté visée à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concerne une mesure par laquelle une personne est retenue contre son gré dans un endroit déterminé à la suite de l'ordre d'une autorité compétente; le cas d'une personne qui se retranche dans son habitation où il s'est rendu librement ne constitue pas pareille privation de liberté.* (Conv. D.H., art. 5.)

(B.).

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 19 mai 2011 par la cour d'appel de Gand, chambre des mises en accusation.

Le demandeur présente un moyen dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

---

(1) Voir Cass. 21 novembre 2001, RG P.01.1538.F, *Pas.*, 2001, n° 636.

Le conseiller Paul Maffei a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. La décision de la Cour.

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 12 de la Constitution, 1er, 2 et 18 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : l'arrêt décide à tort que le mandat d'arrêt a été délivré dans les 24 heures qui ont suivi la privation de liberté du demandeur; la limitation de la liberté d'aller et de venir ne commence pas à courir au moment où les menottes sont passées à l'inculpé; à partir du moment où l'équipe d'intervention armée de la police avait fermé la rue, le demandeur ne pouvait plus aller nulle part et il ne disposait plus de la liberté d'aller et de venir.

2. Contrairement à l'hypothèse sur laquelle se fonde le moyen, l'arrêt ne considère pas que la liberté d'aller et de venir ne commence à courir que lorsque les menottes sont passées à l'inculpé.

Dans cette mesure, le moyen manque en fait.

3. La privation de liberté visée à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concerne une mesure par laquelle une personne est retenue contre son gré dans un endroit déterminé à la suite de l'ordre d'une autorité compétente. Le cas d'une personne qui se retranche dans son habitation où il s'est rendu librement ne constitue pas pareille privation de liberté.

Dans cette mesure, le moyen manque en droit.

4. La privation de liberté visée aux articles 1er, 1°, 2 et 18, §1er, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive commence à courir à partir du moment où l'inculpé perd la liberté d'aller et de venir, c'est-à-dire à partir du moment où les services de police se sont assurés de sa personne. Tel n'est pas le cas lorsque l'inculpé se rend librement dans son habitation où il se retranche et que les services de police bloquent la rue avoisinant cette habitation. A ce moment, en effet, les services de police n'ont pas encore le contrôle de la personne de l'inculpé et c'est le libre choix de ce dernier de se retrancher à l'endroit où il se trouve.

En tant qu'il se fonde sur une autre conception juridique, le moyen manque également en droit.

5. L'arrêt décide que :

— le demandeur pouvait entrer dans son habitation sans être immédiatement interpellé par la police présente;

— le demandeur a préféré se retirer dans son habitation et s'y cacher dans un premier temps;

— dans une phase ultérieure, le demandeur, après s'être retranché, s'est glissé sur le toit de l'habitation, d'où il a jeté des tuiles en direction des services de police et de secours, ce qui les a contraints à libérer une ouverture considérable dont le demandeur pouvait profiter pour s'enfuir à sa guise;

— le demandeur a volontairement quitté son habitation à 19h 50 et s'est rendu à la police.

Sur la base de ces constatations, l'arrêt décide que le demandeur disposait de sa liberté d'aller et de venir jusqu'à ce qu'il eût quitté volontairement son habitation et se fût rendu à la police et que sa privation de liberté a commencé à courir à partir de cette reddition. Ainsi, la décision est légalement justifiée.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

Examen d'office

6. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 31 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Etienne Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Paul Maffei. — *Concl. conf.* M. André Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* M. Nicolas De Mot, barreau de Gand.

N° 370

2e CH. — **31 mai 2011**

(RG P.10.2037.F).

CHOSE JUGÉE. — AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — JURIDICTIONS D'INSTRUCTION. — DÉCISION. — ARRÊT DE NON-LIEU. — PORTÉE.

Les décisions de non-lieu des juridictions d'instruction n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard du juge pénal saisi de l'action publique relative à d'autres faits reprochés à d'autres personnes; de telles décisions ne peuvent en effet restreindre ni l'exercice de l'action publique à l'égard de ces personnes ni l'exercice des droits de la défense qui doit pouvoir s'exercer librement et pleinement (1).

(PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES ET CRTS C. W. ET CRTS).

Conclusions de M. l'avocat général Génicot :

Sur le premier moyen du pourvoi introduit par le premier demandeur, ainsi que sur le moyen unique en sa première branche du pourvoi diligenté par le second demandeur, pris tous deux de la violation de l'autorité de la chose jugée s'attachant à la décision de non-lieu de votre arrêt du 27 juin 2007, en ce que l'arrêt attaqué du 10 décembre 2010, pour déclarer par confirmation du jugement a quo *les poursuites irrecevables, se fonde sur des considérations attenantes au comportement de Mr. le juge d'instruction L. et de Mr. le substitut C., lesquelles s'avèrent être inconciliables avec l'arrêt de non-lieu du 27 juin 2007.*

Dans son arrêt du 27 juin 2007 la Cour «*Constate que les éléments de l'instruction sont inaptes à créer la vraisemblance d'une condamnation pénale de*

(1) Voir concl. écrites du ministère public.

J.-C. L. et de V. C. par le juge du fond que ce soit sur la base des qualifications retenues par les parties poursuivantes ou sur la base de toute autre qualification attribuée aux faits dénoncés.»

Pour prononcer le non-lieu, elle conclut à l'insuffisance de charges.

Il convient donc d'examiner quelque peu la portée de l'autorité de chose jugée d'une décision de non-lieu prise par une juridiction statuant comme juridiction d'instruction sur la base de charges insuffisantes.

A. *Chose jugée — Notion*

Pour rappel, l'autorité de la chose jugée constitue un principe général du droit pénal d'ordre public (1) et suppose à tout le moins une décision répressive statuant au fond sur l'objet de l'action publique en sorte que la décision pénale qui n'entraîne pas par elle-même l'extinction de l'action publique n'a pas autorité de la chose jugée (2).

L'autorité *erga omnes* de la chose jugée sur l'action publique ne s'attache qu'à ce qui est certainement et nécessairement jugé par le juge pénal concernant l'existence des faits mis à charge du prévenu et en prenant en considération les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision répressive (3).

B. *Chose jugée — Juridiction d'instruction*

Il est de jurisprudence constante que les décisions des juridictions d'instruction n'ont autorité de chose jugée que lorsque celles-ci statuent comme juridiction de jugement (4), seules les décisions irrévocables du juge qui statue au fond sur l'objet de l'action publique étant revêtues de l'autorité de la chose jugée (5).

La doctrine s'accorde à reconnaître que l'autorité qui est accordée aux décisions de non-lieu de la juridiction d'instruction est donc moins étendue que celle qui s'attache aux décisions d'acquittement rendues par les juridictions de jugement (6).

Ainsi, et à ce dernier titre, les décisions des juridictions d'instruction ne seront revêtues de l'autorité de la chose jugée que lorsque, statuant au fond, elles reconnaissent des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse (Loi du 4 octobre 1867, article 3) (7), prononcent un internement (loi de défense sociale du 1er juillet 1964) ou la suspension du prononcé de la condamnation (Loi du 29 juillet 1964).

Hors ces cas, lors de l'examen de l'autorité de chose jugée affectant une décision de non-lieu prise par une juridiction d'instruction, la doctrine s'accorde à distinguer le non-lieu fondé sur une fin de non-recevoir de celui qui résulte du constat d'une insuffisance de charges.

---

(1) Cass., 3 juin 2009, RG P.08.1732.F, *Pas.*, 2009, n° 370; Cass., 9 janvier 2002, RG P.01.1035.F, *Pas.*, 202, n° 17; H.-D Bosly et D. Vandermeersch, *Droits de la procédure pénale*, Bruges, la Charte, 2005, p. 234.

(2) M. Franchimont, A. Jacobs, et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 3° éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 987.

(3) J.F. Raneri, référendaire Cour de Cassation, «L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel», note sous Cass., 3 octobre 2001, *R.D.P.C.*, 2002, pp. 340 et s.

(4) Cass., 9 janvier 2002, RG P.01.1035.N, *Pas.*, 2002, n° 17.

(5) Cass., 16 juin 2004, RG P.04.0281., *Pas.*, 2004, n° 333.

(6) H.-D Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 4° éd., La Charte, 2005, p. 809.

(7) Cass., 2 avril 2003, RG P.03.0040.F, *Pas.*, 2003, n° 221.

Dans le premier cas, déduit d'une fin de non-recevoir pouvant être prise :

— soit de l'atteinte grave et irrémédiable à l'administration de la preuve et aux droits de la défense rendant impossible un procès équitable (1)

— soit encore du décès, de l'extinction de l'action publique par prescription, d'une amnistie, de l'effet de l'autorité de la chose jugée (2),

— le non-lieu fera obstacle à toute poursuite ultérieure, se voyant ainsi revêtu d'une autorité de chose jugée.

Dans le second cas, lorsque le non-lieu résulte du constat d'une insuffisance de charges, il ne pourra cependant faire obstacle à une reprise ultérieure des poursuites pénales que si de nouvelles charges surviennent (3).

C. *Conséquence*

La doctrine parle alors d'une autorité relative de la chose jugée (4).

L'arrêt de la Cour du 9 janvier 2002 précisant que la décision des juridictions d'instruction n'a autorité de chose jugée que lorsqu'elle statue comme juridiction de jugement ajoute qu'il «*n'existe toutefois pas de principe général du droit consacrant en matière répressive l'autorité relative à la chose jugée sur l'exercice ultérieur de l'action publique*», *car «l'autorité de la chose jugée éteint l'action publique mais ne s'attache qu'à ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge pénal concernant l'existence ou l'inexistence des faits mis à charge du prévenu, et en prenant en considération les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision répressive*» (5).

Une décision de non-lieu prononcée sur la base d'une insuffisance de charges n'est pas revêtue de l'autorité de chose jugée permettant l'application de la règle «*non bis in idem*» (6). L'autorité qui est accordée aux décisions de non-lieu de la juridiction d'instruction est donc moins étendue que celle qui s'attache aux décisions d'acquittement rendues par les juridictions de jugement (7).

Il en va *a fortiori* des considérations qui sous-tendent ce non-lieu et qui, au gré de charges ou circonstances nouvelles, pourront aussi être modifiées, revues et réformées.

Le non-lieu en raison de l'absence de charges suffisantes ne s'oppose pas à l'introduction d'une action devant le juge civil par une partie qui

(1) F. Kuty, «Les conséquences du dépassement du délai raisonnable constaté lors du règlement de procédure», *R.D.P.C.*, 2010, page 1170,

(2) M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 3° éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p.538.

(3) Cass., 28 novembre 2002, RG C. 01.0102. F, *Pas.*, 2002, p. 2285. avec concl. de l'avocat général de Riemaercker : sous cet angle la jurisprudence de la Cour y associe le non-lieu justifié par la légitime défense de soi-même ou d'autrui (art. 416 du Code pénal), dès lors que «des éléments de fait ignorés de la juridiction d'instruction peuvent constituer des éléments de nature à remettre en question les circonstances de fait ayant été déterminantes pour retenir la cause de justification.»

(4) J. du Jardin, «Sur la notion de charge nouvelle en procédure pénale» *R.D.P.C.*, 1964-1965, p. 100, n° 3.

(5) Cass., 9 janvier 2002, RG 01.1035.N, *Pas.*, 2002, n° 17.

(6) H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droits de la procédure pénale*, Bruges, la Charte, 2005, p. 234.

(7) H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *op. cit.*, 2005, p. 809.

entend faire valoir ses droits déduits de l'existence des faits reprochés (1), même si la victime s'était constituée partie civile au cours de l'instruction (2).

D. *Application au cas d'espèce*

D.1. La particularité de la présente cause résulte de ce que, dans le cadre de poursuites pénales initialement dirigées contre les actuels défendeurs essentiellement poursuivis du chef de fraudes fiscales, faux et usages, certains de ceux-ci ont, à l'appui de leur défense, eux-mêmes initié, sur plaintes, diverses procédures à charge d'enquêteurs ayant mené les poursuites dont ils étaient l'objet.

En d'autres termes, après avoir commencé par dénoncer l'iniquité des poursuites et du procès et sans pour autant abandonner cette défense mais au contraire pour mieux encore l'appuyer, ils entendirent faire poursuivre pénalement certains des enquêteurs du fait de leurs comportements dans la marche de ladite enquête qu'ils qualifièrent notamment de participation à l'établissement de faux procès-verbaux et usage, subornation de témoins, détournement de fonctionnaires, recel, trafic d'influence...

Mais l'examen de la responsabilité pénale des enquêteurs dans le contexte général de cette enquête a un objet cependant bien distinct du constat de l'aspect déloyal ou irrégulier de l'obtention des preuves dont la fiabilité serait à ce point affectée qu'elle porterait atteinte au droit à un procès équitable.

Les considérations qui définissent la notion du procès équitable et donc de ses atteintes, s'avèrent être bien distinctes des conditions strictes qui déterminent les éléments constitutifs d'infractions pénales lesquelles ne constituent pas une condition nécessaire au constat de violation du droit à un procès équitable.

A cet égard, à la page 4 de son arrêt du 27 juin 2007, votre Cour cadre clairement l'objet de sa saisine :

«*Il incombe à la Cour de dire s'il existe, à l'égard des magistrats poursuivis, des charges suffisantes de culpabilité, c'est-à-dire des charges contrôlées et si sérieuses que, dès à présent, leur condamnation apparaisse comme vraisemblable, les charges devant être entendues comme l'ensemble des éléments recueillis au terme de l'instruction...*», et de poursuivre en page 13 : «*L'essentiel des préventions reprochées ne repose pas tant sur une confrontation de leurs éléments constitutifs avec les faits que sur une interprétation de tous les actes ou omissions des magistrats poursuivis, à la lumière des intentions criminelles que les parties civiles leur prêtent. La Cour constate que les éléments de l'instruction sont inaptes à créer la vraisemblance d'une condamnation pénale de J.-C. L. et de V. C. par le juge du fond que ce soit sur la base des qualifications retenues par les parties poursuivantes ou sur la base de toute autre qualification attribuée aux faits dénoncés.*»

Un arrêt de non-lieu pour charges insuffisantes ne peut en tout état de cause pas exclure, sur la base des faits non pénalement sanctionnés chez les uns, le constat d'une atteinte grave au droit à un procès équitable chez les autres.

---

(1) Cass., 29 mars 1999, RG S.98.0105. F, *Pas.*, 1999, n°189; Voy. Chevalier J. Rutsaert, v° «Chose jugée», *in R.P.D.B.*, Compléments, T. 6ème, 1983, p. 286 n° 147; R. Declercq, *Eléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1194, n° 2423.

(2) M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 3° éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 999 et s. et spéc. 1003, avec les références citées.

D.2. En effet :

Tout d'abord, l'ouverture d'une possibilité de remise en cause du non-lieu sur la base de circonstances nouvelles autorise nécessairement une relative marge de manœuvre et de liberté d'action dans l'approche de ces circonstances et donc dans l'appréciation qu'on peut leur accorder, puisqu'il faut bien les évoquer si on veut les voir valider, sans pour autant qu'elles aient pour effet ni, même en l'espèce pour objet, de remettre en cause le non-lieu.

C'est donc aussi par rapport à cette marge de manœuvre que l'on peut à mon sens parler d'effet «relatif» et «provisoire» de la décision de non-lieu pour charges insuffisantes, c'est-à-dire dans la mesure que permettraient des circonstances nouvelles et qu'autorise donc leur examen dans le cadre de leur appréciation.

Ensuite, dans cet examen, l'élément moral de l'infraction prend tout son relief. Alors qu'il constitue un élément essentiel de l'infraction pénale parce qu'elle est précisément dirigée contre un auteur sous l'angle duquel il faut nécessairement se mettre pour l'incriminer, il n'est nullement exigé, lorsqu'il s'agit de l'examiner sous l'angle de l'exception d'irrecevabilité des poursuites pour violation du droit à un procès équitable. En effet en ce cas, il faut et il suffit de se mettre à la place des défendeurs pour pouvoir apprécier la violation éventuelle du procès équitable du point de vue du respect de leurs droits, indépendamment de l'intentionnalité des auteurs éventuels d'une telle atteinte.

Enfin, les poursuites étaient respectivement exercées contre des prévenus différents et l'autorité de chose jugée ne peut ni nuire ni profiter à d'autres prévenus, même s'il y a identité de fait et *a fortiori*, si l'objet des poursuites diffère (1).

En cela, l'objet de la saisine des juges d'appel est bien différent de celle de l'arrêt de votre Cour du 27 juin 2006.

D.3. En outre, pour pouvoir opposer l'exception de chose jugée, il faut une identité de faits et une identité de poursuites (2).

L'atteinte irrémédiable à un procès équitable à l'égard des causes faisant l'objet de poursuites dirigées contre les défendeurs du chef de divers types de fraudes fiscales, faux et usage, constitue le contexte global dans lequel s'insèrent les comportements desdits enquêteurs qui n'en constituent donc qu'un aspect, et qui ne peuvent donc s'identifier par identité de faits et de poursuites aux dossiers ouverts à charge des défendeurs.

En outre, les circonstances essentielles sur la base desquelles se fondent les juges d'appel ne se bornent pas, comme tend à l'accréditer l'État belge en page 24 de son mémoire, aux agissements personnels du magistrat instructeur et du substitut, mais reposent sur le fait avéré constant de la présence au dossier des procès-verbaux de perquisition au moment de la mise à l'instruction et de leur remplacement ultérieur par un procès-verbal antidaté relatif à une remise volontaire des pièces litigieuses (voir développements ci-après en réponse aux deuxième et troisième branches du moyen unique du second demandeur).

---

(1) D.H. Bosly, D. Vandermeercsch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 2010, 6ème éd., 205-207 et 209.

(2) J.F. Raneri, référendaire près la Cour de cassation, «L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel», note sous Cass., 3 octobre 2001, *R.D.P.*, 2002, p. 343 et références citées.

D.4. En conséquence, l'arrêt de non-lieu prononcé par votre Cour le 27 juin 2007, n'est pas revêtu de l'autorité de chose jugée.

L'arrêt de non-lieu et encore moins les motifs qui le soutiennent ne présente aucune autorité prévalente sur l'appréciation des juges d'appel quant au comportement des magistrats visés, quel que soit le jugement que l'on peut porter sur le degré de liberté avec laquelle les juges d'appel ont estimé pouvoir le considérer.

Pour dénoncer le caractère inconciliable des considérations de l'arrêt attaqué avec les termes de votre arrêt du 27 juin 2007, le moyen suppose que ce dernier est revêtu de l'autorité de chose jugée, et manque dès lors en droit.

. . . . . .

(*Pour mémoire*)

Conclusion : Rejet des deux pourvois.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 10 décembre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

Le premier demandeur invoque quatre moyens dans une requête et le second, un moyen dans un mémoire annexés au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

L'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe de la Cour le 20 avril 2011.

Le second demandeur a déposé une note d'audience.

A l'audience du 4 mai 2011, le conseiller Pierre Cornelis a fait rapport et l'avocat général précité a conclu.

II. Les faits.

1. Au terme d'une instruction ouverte en application des articles 485 à 487 du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation a rendu le 27 juin 2007 un arrêt disant n'y avoir lieu à poursuivre J.-Cl. L., avocat général à la cour d'appel de Mons, du chef de faux et usage de faux en écritures par fonctionnaire, détournement par fonctionnaire, subornation de témoin, violation du secret professionnel et association de malfaiteurs et V.C., procureur du Roi à Neufchâteau, du chef de faux en écritures par fonctionnaire, détournement par fonctionnaire et association de malfaiteurs.

Antérieurement aux fonctions qu'ils exerçaient au moment de cette procédure, ces magistrats avaient été en charge, le premier, en qualité de juge d'instruction, des causes 1 et 2 du dossier soumis actuellement à la Cour et le second, en qualité de magistrat du parquet, de la cause 1 du même dossier.

Les premier, quatrième, sixième et dixième défendeurs s'étaient constitués parties civiles devant la Cour.

2. Le jugement entrepris déclare irrecevables les poursuites exercées

— dans le cadre de la cause 1, à l'égard des défendeurs D. W., Ch. Sch., J-M. B., E. V., H. H., Th. K., A. B., L. B., D. De C., R. V., D.

W., L. V. et J. Dh. du chef de faux en écritures et usage de faux, faux en vue d'éluder les impôts sur le revenu et usage de faux, faux en vue d'éluder les taxes assimilées aux timbres et usage de faux, faux en vue d'éluder les droits de succession et usage de faux, infractions au Code d'impôts sur le revenu, blanchiment au sens de l'article 505, alinéa 1er, 2°, 3° et 4°, du Code pénal, association de malfaiteurs, infraction au Code de la taxe sur la valeur ajoutée, infraction à la loi relative à la comptabilité des entreprises, faux dans les comptes annuels des sociétés et usage de faux

— et dans le cadre de la cause 2, à l'égard des défendeurs D. W. et R.V. du chef de faux en écritures et usage de faux, faux en vue d'éluder les impôts sur le revenu et usage de faux, infractions au Code des droits de succession, blanchiment au sens de l'article 505, alinéa 1er, 2°, 3° et 4°, du Code pénal et infractions au Code d'impôts sur le revenu.

Il renvoie ces défendeurs des poursuites, ordonne la restitution au défendeur D.W. du cautionnement de 5 millions de francs belges, versé en vertu de l'ordonnance qui le mettait en liberté, et déclare le tribunal incompétent pour connaître de la demande de la partie civile Etat belge, second demandeur.

L'arrêt attaqué confirme ce jugement dans ses dispositions pénales et civiles.

III. La décision de la cour

A. sur le pourvoi du premier demandeur :

Sur le premier moyen :

Le demandeur reproche à l'arrêt attaqué d'avoir affirmé, dans l'examen de la cause 1, que des procès-verbaux relatifs à l'origine des pièces produites à l'appui des poursuites ont été enlevés et remplacés par des pièces fausses, avec l'assentiment ou à la demande du juge d'instruction et du ministère public et que les affirmations du témoin S. D. selon lesquelles elle aurait subi des pressions du juge d'instruction pour revenir sur ses déclarations antérieures sont crédibles.

Invoquant la violation du principe général de droit relatif à l'autorité de la chose jugée en matière répressive, le demandeur soutient que les juges d'appel ont ainsi méconnu l'autorité de la chose jugée s'attachant à l'arrêt de la Cour du 27 juin 2007.

Les décisions de non-lieu des juridictions d'instruction n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard du juge pénal saisi de l'action publique relative à d'autres faits reprochés à d'autres personnes.

De telles décisions ne peuvent en effet restreindre ni l'exercice de l'action publique à l'égard de ces personnes ni l'exercice des droits de la défense qui doit pouvoir s'exercer librement et pleinement.

Soutenant le contraire, le moyen manque en droit.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne le second demandeur aux frais de son pourvoi et laisse les autres frais à charge de l'Etat;

Du 31 mai 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Etienne Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Pierre Cornelis. — *Concl. conf.* M. Jean Marie Genicot. — *Pl.* Mme Michèle Grégoire, Mme Caroline de Baets, M. Johan Verbist.

TABLE DES MATIÈRES

(Pages 1207 à 1578.)

Abus de confiance. — Compensation. — Effet. I, 1468

Abus de confiance. — Détournement par un fonctionnaire. — Bourgmestre. — Eléments. — Choses mobilières. — Deniers communaux. — Possession à titre précaire. I, 1356

Abus de confiance. — Détournement par un fonctionnaire. — Eléments. — Choses mobilières. — Deniers publics. — Possession à titre précaire. I, 1356

Abus de confiance. — Elément moral. — Notion. I, 1468

Accident du travail. — Chemin du travail (Notion. Existence. Preuve). — Accident survenu sur le chemin du travail. — Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, article 46, §1er, 5°. — Application. I, 1207

Accident du travail. — Responsabilité. — Généralités. — Action intentée contre l'employeur. — Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, article 46, §1er, 5°. — Application. I, 1207

Action civile. — Administration des contributions directes. — Impôt éludé. — Dommage. — Droit à réparation. I, 1465

Action publique. — Exercice. — Immunité. — Immunité parlementaire. — Demande de levée d'immunité. — Procédure. — Huis clos. — Scrutin secret. I, 1356

Action publique. — Recevabilité. — Eléments entachés de nullité. — Preuves révélées par l'enquête effectuée régulièrement. — Conséquence. I, 1356

Action publique. — Saisine du juge pénal. — Acte de saisine. — Objet. I, 1451

Appel. — Matière civile (y compris les matières commerciale et sociale). — Appel principal. Forme. Délai. Litige indivisible. — Forme. — Mission de la cour d'appel. — Recevabilité. I, 1501

Appel. — Matière civile (y compris les matières commerciale et sociale). — Généralités. — Recevabilité. — Nature des règles légales. I, 1501

Application des peines. — Tribunal de l'application des peines. — Décision. — Principes généraux du droit. — Principe de sécurité juridique. — Principe général de légitime confiance. — Application. I, 1220

Application des peines. — Tribunal de l'application des peines. — Libération conditionnelle. — Récidive. — Antécédents. — Constatation. — Renvoi. I, 1220

Appréciation souveraine par le juge du fond. — Matière répressive. — Action publique. — Requalification des faits. — Appréciation du fait de savoir si ces faits constituent réellement l'objet des poursuites. — Limites. — Contrôle marginal. I, 1451

Art de guérir. — Médicaments (y compris stupéfiants). — Association sportive. — Procédure disciplinaire. — Pratiques de dopage. — Sportifs d'élite. — Nature. I, 1520

Assistance judiciaire. — Code judiciaire, article 671, al. 1er. — Bureau d'assistance judiciaire de la Cour de cassation. — Octroi de l'assistance judiciaire. — Délivrance par le greffe de la Cour de cassation d'une attestation de non-recours. — Régularité. I, 1491

Association sans but lucratif. — Acquisition de la personnalité juridique. — Dépôt des pièces requises au greffe du tribunal de première instance. — Effet. I, 1327

Association sans but lucratif. — Acquisition de la personnalité juridique. — Règles applicables à dater du 1er juillet 2003. I, 1327

Association sans but lucratif. — Association sportive. — Procédure disciplinaire. — Pratiques de dopage. — Sportifs d'élite. — Nature. I, 1520

Association sans but lucratif. — Autorité administrative. — Décisions obligatoires à l'égard des tiers. — Notion. — Recours en annulation. — Conseil d'Etat. — Section du contentieux administratif. — Compétence. I, 1520

Assurance maladie-invalidité. — Divers. — Loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, article 136, §2, al. 6. — Non-respect de l'obligation d'avertir. — Responsabilité hors contrat. — Subrogation. — Indemnité. — Conditions d'octroi. — Prescription. — Remboursement en application de l'article 1382 du Code civil. — Conséquence. I, 1339

Assurances. — Assurances terrestres. — Assureur. — Subrogation. — Action en garantie à l'égard du coresponsable. — Caractère conditionnel. — Appréciation du juge. I, 1337

Astreinte. — Exécution. — Contrôle par le juge des

saisies. — Limites. — Etendue. — Critères. I, 1225

Astreinte. — Exécution. — Difficultés. — Conditions. — Appréciation. — Juge des saisies. — Compétence. I, 1225

Astreinte. — Titre ordonnant l'astreinte. — Evénement nouveau. — Efficacité et actualité du titre. — Juge des saisies. — Compétence. I, 1225

Attentat à la pudeur et viol. — Attentat à la pudeur. — Appréciation de la nature de l'atteinte et de la gravité de l'acte. — Critère. — Age de la victime. — Application. I, 1446

Attentat à la pudeur et viol. — Attentat à la pudeur. — Notion. I, 1446

Avocat. — Dépens. — Frais et honoraires. — Répétibilité. — Loi nouvelle. — Application. — Critère. I, 1382

Avocat. — Règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone. — Mandats non judiciaires. — Personnes morales de droit privé. — Personnes morales de droit public. — Distinction. — Egalité. — Non-discrimination. — Articles 10 et 11 de la Constitution. — Violation. I, 1374

Bail à ferme. — Contrat de bail. — Règles de preuve entre les parties. — Portée. I, 1402

Benelux. — Droit matériel. — Loi uniforme relative à l'astreinte. — Code judiciaire. — Titre ordonnant l'astreinte. — Evénement nouveau. — Efficacité et actualité du titre. — Juge des saisies. — Compétence. I, 1225

Calomnie et diffamation. — Imputation calomnieuse. — Ecrits. — Notion.I, 1324

Calomnie et diffamation. — Imputation calomnieuse. — Immunité des discours prononcés et des écrits produits devant les tribunaux. — Notion. I, 1324

Cassation. — Appel en déclaration d'arrêt commun. — Matière civile. — Recevabilité. I, 1520

Cassation. — De la compétence de la Cour de cassation. — Chambres. Chambres réunies. Audience plénière. Assemblée générale. — Chambres réunies. — Conseil d'Etat. — Section du contentieux administratif. — Arrêt. — Pourvoi en cassation. — Recevabilité. — Compétence. I, 1536

Cassation. — De la compétence de la Cour de cassation. — Divers. — Matière répressive. — Action publique. — Requalification des faits par la juridiction de jugement. — Appréciation souveraine par la juridiction de jugement du fait de savoir si ces faits constituent réellement l'objet de poursuites. — Limites. — Contrôle marginal. I, 1451

Cassation. — De la compétence de la Cour de cassation. — Divers. — Erreur matérielle dans un acte. — Erreur matérielle. — Rectification. I, 1210

Cassation. — De la compétence de la Cour de cassation. — Généralités. — Récusation. I, 1436

Cassation. — Etendue. — Matière répressive. — Action publique. — Prévenu et inculpé. — Cour d'assises. — Pourvoi en cassation dirigé contre la condamnation. — Illégalité d'un arrêt interlocutoire. — Conséquence. — Portée du pourvoi. I, 1210

Cautionnement. — Saisie-exécution. — Saisie exécution sur immeuble. — Règlement collectif de dettes. — Admissibilité. — Suspension des voies d'exécution. — Sûreté réelle. — Sûreté personnelle. — Validité. I, 1300

Chômage. — Divers. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction administrative. — Sanction pénale. — Elément moral. — Distinction. — «*Non bis in idem*». I, 1473

Chômage. — Droit aux allocations de chômage. — Chômeur. — Engagement. — Recherche active d'emploi. — Chômeur qui sans motif valable ne donne pas suite à la seconde convocation à l'entretien d'évaluation. — Conséquence. I, 1440

Chômage. — Droit aux allocations de chômage. — Chômeur. — Engagement. — Recherche active d'emploi. — Chômeur qui sans motif valable ne donne pas suite à la seconde convocation à l'entretien d'évaluation. — Exclusion du bénéfice des allocations de chômage. — Contestation de cette décision. — Compétence d'attribution. I, 1440

Chômage. — Droit aux allocations de chômage. — Chômeur. — Engagement. — Recherche active d'emploi. — Chômeur qui sans motif valable ne donne pas suite à la seconde convocation à l'entretien d'évaluation. — Pouvoir du juge. I, 1440

Chômage. — Droit aux allocations de chômage. — Décision. — Refus ou limitation du droit. — Chômeur devant être entendu. — Absence d'audition préalable. — Régularité de la procédure administrative. I, 1312

Chose jugée. — Autorité de chose jugée. — Matière répressive. — Tribunal de l'application des peines. — Application. I, 1220

Chose jugée. — Autorité de chose jugée. — Matière répressive. — Principe général du droit. I, 1220

Chose jugée. — Autorité de chose jugée. — Matière répressive. — Juridictions

d'instruction. — Décision. — Arrêt de non-lieu. — Portée. I, 1571

Commission paritaire. — Ressort. — Employés. — Commerce international. — Transport. — Branches d'activité connexes. — Notion. — Marchandises. I, 1427

Commission paritaire. — Sous-commission paritaire. — Commerce du métal. — Commerce en gros. — Objets en métal. — Ressort. — Critère. — Ouvriers. — Contrat de travail. — Entreprise. — Pas de contrat de travail. I, 1427

Commune. — Bourgmestre. — Détournement. — Eléments. — Choses mobilières. — Deniers communaux. — Possession à titre précaire. I, 1356

Commune. — Voirie. — Responsabilité hors contrat. — Cause. — Notion. — Appréciation par le juge. I, 1423

Compensation. — Abus de confiance. — Effet. I, 1468

Compétence et ressort. — Matière civile. — Compétence. — Compétence d'attribution. — Juge des saisies. — Astreinte. — Exécution. — Contrôle par le juge des saisies. — Limites. — Etendue. — Critères. I, 1225

Compétence et ressort. — Matière civile. — Compétence. — Compétence d'attribution. — Chômage. — Droit aux allocations de chômage. — Exclusion. I, 1440

Compétence et ressort. — Matière civile. — Compétence. — Compétence d'attribution. — Juge des saisies. — Astreinte. — Exécution. — Difficultés. — Conditions. — Appréciation. — Compétence.I, 1225

Compétence et ressort. — Matière civile. — Compétence. — Compétence d'attribution. — Juge des saisies. — Astreinte. — Titre ordonnant l'astreinte. — Evénement nouveau. — Efficacité et actualité du titre. — Compétence. I, 1225

Compétence et ressort. — Matière civile. — Droit social (règles particulières). — Sécurité sociale. — Travailleurs salariés. — Obligation de payer les majorations, intérêts de retard ou indemnités forfaitaires. — Refus. — Pouvoir discrétionaire d'appréciaton de l'Office national de sécurité sociale. — Contestation. — Pouvoir de juridiction. I, 1537

Condamnation avec sursis et suspension du prononcé de la condamnation. — Sursis simple. — Motivation. I, 1217

Conflit d'attribution. — Conseil d'Etat. — Section du contentieux administratif. — Compétence. — Recours en annulation. — Association sans but lucratif. — Autorité administrative. — Décisions obligatoires à l'égard des tiers. — Notion. I, 1519

Conseil d'entreprise et comité de sécurité et d'hygiène. — Travailleurs protégés. — Délégué du personnel. — Protection contre le licenciement. — Renonciation. — Portée. I, 1341

Conseil d'entreprise et comité de sécurité et d'hygiène. — Travailleurs protégés. — Délégué du personnel. — Protection contre le licenciement. — But. — Nature de la protection. I, 1341

Conseil d'entreprise et comité de sécurité et d'hygiène. — Travailleurs protégés. — Délégué du personnel. — Protection contre le licenciement. — Indemnité de protection. — Loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier, article 17, §1er. — Délégués du personnel. — Nature. I, 1342

Conseil d'entreprise et comité de sécurité et d'hygiène. — Travailleurs protégés. — Délégué du personnel. — Contrat de travail. — Résiliation irrégulière. — Indemnité de protection. — Renonciation. — Moment. I, 1342

Conseil d'entreprise et comité de sécurité et d'hygiène. — Travailleurs protégés. — Délégué du personnel. — Protection contre le licenciement. — Nature. — Indemnité de licenciement. — Renonciation. — Application. I, 1342

Conseil d'État. — Pouvoir de juridiction. — Attribution de la contestation au cours et tribunaux par la loi. — Conséquence. I, 1537

Conseil d'État. — Section du contentieux administratif. — Arrêt. — Décision de compétence. — Renvoi après cassation. — Limites. I, 1520

Conseil d'État. — Section du contentieux administratif. — Autorité administrative. — Institution pouvant prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers. — Notion. I, 1520

Conseil d'État. — Section du contentieux administratif. — Compétence. — Recours en annulation. — Association sans but lucratif. — Autorité administrative. — Décisions obligatoires à l'égard des tiers. — Notion. I, 1519

Conseil d'État. — Section du contentieux administratif. — Arrêt. — Pourvoi en cassation. — Recevabilité. — Chambres réunies de la Cour. — Compétence. I, 1535

Conseil d'État. — Section du contentieux administratif. — Arrêt. — Pourvoi en cassation. — Avocat à la Cour de cassation. — Signature. — Défaut. — Recevabilité. I, 1536

Conseil d'État. — Section du contentieux administratif.

— Compétence. — Recours en annulation. — Actes et règlements des autorités administratives. — Autorité administrative. — Notion. I, 1519

Constitution. — Constitution 1994 (art. 1 à 99). — Article 10. — Avocat. — Règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone. — Mandats non judiciaires. — Personnes morales de droit privé. — Personnes morales de droit public. — Distinction. — Egalité. — Articles 10 et 11 de la Constitution. — Violation. I, 1374

Constitution. — Constitution 1994 (art. 1 à 99). — Article 10. — Egalité. — Conditions. — Notion. I, 1374

Constitution. — Constitution 1994 (art. 1 à 99). — Article 11. — Avocat. — Règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone. — Mandats non judiciaires. — Personnes morales de droit privé. — Personnes morales de droit public. — Distinction. — Non-discrimination. — Articles 10 et 11 de la Constitution. — Violation. I, 1374

Constitution. — Constitution 1994 (art. 1 à 99). — Article 11. — Non-discrimination. — Conditions. — Notion. I, 1374

Contrat de travail. — Fin. — Divers. — Travailleur protégé. — Résiliation irrégulière. — Indemnité de protection. — Renonciation. — Moment. I, 1342

Contrat de travail. — Nature de la loi. Champ d'application. — Champ d'application. — Représentant de commerce. — Employé n'ayant pas négocié d'affaires pour le compte et au nom de son commettant. — Arrêt décidant que cet employé exerçait une activité de représentation commerciale. — Légalité. I, 1315

Convention. — Fin. — Résolution judiciaire. — Contrat synallagmatique à prestations successives. — Résolution. — Effets. — Date. I, 1362

Convention. — Fin. — Résolution judiciaire. — Demande en justice. — Contrat synallagmatique à prestations successives. — Autre cause. — Effet sur la demande. I, 1362

Convention. — Fin. — Résolution judiciaire. — Contrat synallagmatique à prestations successives. — Résolution. — Effet rétroactif. — Condition. I, 1362

Cour d'assises. — Arrêt définitif. — Pourvoi en cassation dirigé contre la condamnation. — Illégalité d'un arrêt interlocutoire. — Conséquence. — Portée du pourvoi. I, 1210

Cour d'assises. — Arrêt définitif. — Pourvoi en cassation. — Délai. I, 1210

Cour d'assises. — Arrêt définitif. — Président. — Avertissement adressé à l'accusé qu'il peut se pourvoir en cassation et précision du délai. I, 1210

Cour d'assises. — Généralités. — Récusation. — Suspicion légitime. — Termes utilisés par le président. — Limites. I, 1335

Cour d'assises. — Procédure à l'audience. Arrêts interlocutoires. Déclaration du jury. — Arrêt contenant la déclaration du jury. — Pourvoi en cassation. — Moment. I, 1210

Cour d'assises. — Procédure à l'audience. Arrêts interlocutoires. Déclaration du jury. — Pourvoi irrecevable. — Moyen de cassation. — Recevabilité. I, 1210

Détention préventive. — Mandat d'arrêt. — Maintien. — Conditions. — Eléments de personnalité. — Infractions non visées au mandat d'arrêt. I, 1224

Détention préventive. — Mandat d'arrêt. — Privation de liberté. — Point de départ. — Notion. I, 1569

Douanes et accises. — Accises. — Nature des taxes.I, 1389

Douanes et accises. — Question préjudicielle. — Droits à l'importation et accises. — Compétence d'imposition. — Etat membre dans lequel l'existence de l'infraction a été constatée. — Notion. — Convention TIR du 14 novembre 1975, article 37. — Règlement (CEE) 2425/93 du 2 juillet 1993, article 454, al. 3, §2. — Demande d'interprétation. I, 1391

Douanes et accises. — Transport par route. — Transport international. — Convention TIR du 14 novembre 1975. — Droits et taxes à l'importation et à l'exportation. — Champ d'application. — Accises. I, 1389

Douanes et accises. — Transport par route. — Transport international. — Convention TIR du 14 novembre 1975. — Association garante. — Autorités douanières. — Demande de paiement. — Obligation préalable. — Portée.I, 1389

Droits d'auteur. — Droit moral. — Atteinte. — Réparation. — Fondement. I, 1272

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 10. — Liberté d'expression. — Restriction. — Conditions. I, 1404

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 5. — Article 5, §1er. — Privation de liberté. — Notion. I, 1569

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, §1er.

— Audition de police en cours d'instruction. — Pas de possibilité d'être assisté d'un avocat. — Autres garanties légales pour l'inculpé et le prévenu. — Solutions effectives et adaptées au défaut d'assistance. — Conséquence. I, 1457

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, §1er. — Droit à un procès équitable. — Atteinte possible. — Audition sans l'assistance d'un avocat. — Mission du juge. I, 1457

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, §3. — Article 6, §3.c. — Audition de police en cours d'instruction. — Pas de possibilité d'être assisté d'un avocat. — Conséquence. I, 1456

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, §3. — Article 6, §3.c. — Droits de la défense. — Droit à l'assistance d'un avocat. — Interprétation par la Cour européenne des Droits de l'Homme. — Portée. I, 1456

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, §3. — Article 6, §3.c. — Droits de la défense. — Droit à l'assistance d'un avocat. — Restriction. — Condition. I, 1456

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, §3. — Article 6, §3.c. — Audition de police en cours d'instruction. — Pas de possibilité d'être assisté d'un avocat. — Conséquence. — Impact sur le traitement équitable de la cause. — Condition. I, 1456

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6.2. — Présomption d'innocence. — Droit au silence. — Respect de ce droit par le juge. — Portée. — Restriction. — Conséquence. I, 1454

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 8. — Article 8.2. — Droit au respect de la vie privée et familiale. — Ingérence par l'autorité publique prévue par la loi. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Fondement légal. I, 1461

Droits de l'homme. — Pacte international relatif aux droits civils et politiques. — Article 14, §3.g. — Interdiction d'être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable. — Portée. I, 1454

Droits de la défense. — Divers. — Code de droit international privé. — Décision étrangère. — Expédition. — Production. — Demande de délai. — Refus. — Incidence. I, 1468

Droits de la défense. — Matière répressive. — Conv. D.H., article 6, §3.c. — Audition de police en cours d'instruction. — Pas de possibilité d'être assisté d'un avocat. — Conséquence. — Impact sur le traitement équitable de la cause. — Condition. I, 1456

Droits de la défense. — Matière répressive. — Conv. D.H., article 6, §3.c. — Audition de police en cours d'instruction. — Pas de possibilité d'être assisté d'un avocat. — Conséquence. I, 1456

Droits de la défense. — Matière répressive. — Conv. D.H., article 6, §3.c. — Droit à l'assistance d'un avocat. — Interprétation par la Cour européenne des Droits de l'Homme. — Portée. I, 1456

Droits de la défense. — Matière répressive. — Conv. D.H., article 6, §3.c. — Atteinte possible. — Audition sans l'assistance d'un avocat. — Mission du juge. I, 1457

Droits de la défense. — Matière répressive. — Conv. D.H., article 6, §3.c. — Audition de police en cours d'instruction. — Pas de possibilité d'être assisté d'un avocat. — Autres garanties légales pour l'inculpé et le prévenu. — Solutions effectives et adaptées au défaut d'assistance. — Conséquence. I, 1457

Droits de la défense. — Matière répressive. — Droit au silence. — Déclaration de culpabilité. — Fixation de la nature et du taux de la peine. — Motivation. — Référence au silence du prévenu. — Légalité. — Condition. I, 1454

Droits de la défense. — Matière répressive.. — Conv. D.H., article 6, §3.c. — Droit à l'assistance d'un avocat. — Restriction. — Condition. I, 1456

Energie. — Légalité des arrêtés et règlements. — Arrêté royal du 11 juillet 2002. — Loi de confirmation. — Effet. — Nature de l'arrêté royal confirmé. I, 1366

Enlèvement d'enfant. — Décision judiciaire exécutoire en matière de garde d'enfant. — Non-représentation d'enfant. — Examen autonome de l'action publique. — Conséquence. I, 1567

Enregistrement (Droit d'). — Taux réduit. — Convention translative de propriété. —

Enregistrement avant la passation de l'acte authentique. — Application. I, 1277

Expertise. — Matière civile. — Union européenne. — Exécution en partie dans un autre Etat membre. — Mission du juge. — Procédure. I, 1505

Faillite et concordats. — Divers. — Dette de la masse. — Notion. I, 1399

Fonctionnaire. — Divers. — Détournement. — Eléments. — Choses mobilières. — Deniers publics. — Possession à titre précaire. I, 1356

Fonctionnaire. — Fonctionnaires nationaux. — Bourgmestre. — Détournement. — Eléments. — Choses mobilières. — Deniers communaux. — Possession à titre précaire. I, 1356

Frais et dépens. — Matière répressive. — Divers. — Action civile. — Condamnation au paiement d'une provision. — Surseoir à statuer sur les intérêts civils pour le surplus. — Indemnité de procédure. — Pourvoi en cassation. — Désistement sans acquiescement. I, 1320

Frais et dépens. — Matière répressive. — Procédure devant le juge du fond. — Indemnité de procédure. — Article 162*bis* du Code d'instruction criminelle. — Portée. I, 1449

Frais et dépens. — Matière répressive. — Procédure devant le juge du fond. — Indemnité de procédure. — Urbanisme. — Demande de réparation de l'inspecteur urbaniste. — Rejet. — Conséquence. I, 1449

Handicapes. — Reclassement social. — Communauté flamande. — Vlaams agentschap voor personen met een handicap. — Commission d'experts. — Pouvoir discrétionnaire. — Contrôle du juge du fond. — Etendue. I, 1517

Handicapes. — Reclassement social. — Communauté flamande. — Vlaams agentschap voor personen met een handicap. — Commission d'experts. — Pouvoir discrétionnaire. — Contrôle du juge du fond. — Etendue. — Détermination de la catégorie de permanence. — Application. I, 1517

Immunité. — Immunité parlementaire. — Demande de levée d'immunité. — Procédure. — Huis clos. — Scrutin secret. I, 1356

Impôts sur les revenus. — Divers. — Impôt éludé. — Fraude. — Dette d'impôt. — Cause. — Opération soumise à l'impôt. I, 1465

Impôts sur les revenus. — Divers. — Infractions fiscales. — Auteurs ou complices. — Paiement de l'impôt éludé. — Condamnation pénale. — Conséquence civile. — Solidarité. — Conditions. I, 1465

Impôts sur les revenus. — Droits, exécution et privilèges du Trésor public. — Administration des contributions directes. — Impôt éludé. — Dommage. — Droit à réparation. I, 1465

Impôts sur les revenus. — Impôt des personnes physiques. — Revenus divers. — Profits ou bénéfices occasionnels ou fortuits. — Achat d'actions. — Caractère imposable.I, 1309

Impôts sur les revenus. — Impôt des personnes physiques. — Revenus divers. — Profits ou bénéfices occasionnels ou fortuits. — Champ d'application. I, 1309

Impôts sur les revenus. — Impôt des personnes physiques. — Revenus divers. — Profits ou bénéfices occasionnels ou fortuits. — Caractère imposable dans le temps. I, 1309

Impôts sur les revenus. — Impôt des personnes physiques. — Revenus divers. — Profits ou bénéfices occasionnels ou fortuits. — Notion. — Conditions. I, 1309

Infraction. — Divers. — Chômage. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction administrative. — Sanction pénale. — Elément moral. — Distinction. — «*Non bis in idem*». I, 1473

Infraction. — Divers. — Chômage. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction pénale. — Elément moral. — Intention frauduleuse. — Distinction. — Appréciation. — Pouvoir du juge. I, 1473

Infraction. — Imputabilité. — Personnes physiques. — Condamnation de la personne physique et de la personne morale. — Loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, art. 67*ter*. — Elément moral. I, 1217

Infraction. — Participation. — Complicité. — Impôt sur les revenus. — Infractions fiscales. — Auteurs ou complices. — Paiement de l'impôt éludé. — Condamnation pénale. — Conséquence civile. — Solidarité. — Conditions. I, 1465

Infraction. — Participation. — Impôt sur les revenus. — Infractions fiscales. — Auteurs ou complices. — Paiement de l'impôt éludé. — Condamnation pénale. — Conséquence civile. — Solidarité. — Conditions. I, 1465

Inscription de faux. — Matière civile. — Juge. — Procédure précédente. — Pièces. — Indices de faux. — Transmission au ministère public. — Récusation. — Inimitié capitale. — Lien. I, 1504

Instruction en matière répressive. — Prévenu. — Audition. — Assistance d'un

conseil. — Moyen de cassation. — Moyen nouveau. I, 1322

Instruction en matière répressive. — Règlement de la procédure. — Demande de devoirs complémentaires. — Délai. — Remise de la cause. — Effet. I, 1325

Instruction en matière répressive. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Condition. I, 1463

Instruction en matière répressive. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Fondement légal. I, 1461

Instruction en matière répressive. — Secret de l'instruction. — Etendue. I, 1324

Instruction en matière répressive. — Administration de la preuve. — Mesure d'écoute. — Ordonnance motivée. — Condition de motivation particulière. — Mesure indispensable à la manifestation de la vérité. — Portée. I, 1361

Instruction en matière répressive. — Détention préventive. — Mandat d'arrêt. — Maintien. — Conditions. — Eléments de personnalité. — Infractions non visées au mandat d'arrêt. I, 1224

Intervention. — Matière répressive. — Confiscation. — Tiers. — Intervention volontaire ou forcée. — Condition. — Application. I, 1354

Juge d'instruction. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Condition. I, 1463

Juge d'instruction. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Fondement légal. I, 1461

Juge d'instruction. — Administration de la preuve. — Mesure d'écoute. — Ordonnance motivée. — Condition de motivation particulière. — Mesure indispensable à la manifestation de la vérité. — Portée. I, 1361

Juge d'instruction. — Ordonnance de soit communiqué. — Absence d'acte d'instruction. — Conséquence. I, 1563

Jugements et arrêts. — Matière civile. — Généralités. — Jugement. — Prononcé. — Composition de la juridiction. — Légalité. I, 1236

Jugements et arrêts. — Matière civile. — Généralités. — Signature du jugement par les juges qui l'ont rendu. — Absence. — Impossibilité de signer. — Justification. — Absence. — Validité de la décision. I, 1308

Jugements et arrêts. — Matière civile. — Généralités. — Société absorbée par fusion. — Arrêt. — Indications de l'identité. — Conséquence. I, 1479

Jugements et arrêts. — Matière civile. — Généralités. — Sociétés. — Fusion par absorptions. — Cours de l'instance. — Conséquence. I, 1479

Jugements et arrêts. — Matière répressive. — Action publique. — Condamnation avec sursis et suspension du prononcé de la condamnation. — Sursis simple. — Motivation. I, 1217

Jugements et arrêts. — Matière répressive. — Généralités. — Composition du siège. — Prononciation de la décision par le président seul. — Conditions. — Critères. — Date de fixation. — Calendrier de procédure. I, 1468

Juridictions d'instruction. — Demande d'actes d'instruction complémentaires. — Règlement de la procédure. — Appréciation par le juge. — Portée. I, 1563

Juridictions d'instruction. — Détention préventive. — Mandat d'arrêt. — Maintien. — Conditions. — Eléments de personnalité. — Infractions non visées au mandat d'arrêt. I, 1223

Juridictions d'instruction. — Refus d'instruction plus approfondie. — Motifs. I, 1564

Lois. Décrets. Ordonnances. Arrêtés. — Application dans le temps et dans l'espace. — Dépens. — Avocats. — Frais et honoraires. — Répétibilité. — Loi nouvelle. — Application dans le temps. — Affaires en cours. — Notion. I, 1382

Lois. Décrets. Ordonnances. Arrêtés. — Application dans le temps et dans l'espace. — C. jud., article 782*bis*. — Prononciation de la décision par le président seul. — Application dans le temps. — Critères. — Date de fixation. — Calendrier de procédure. I, 1468

Lois. Décrets. Ordonnances. Arrêtés. — Généralités. — Libération conditionnelle. — Circulaire ministérielle. — Nature. I, 1220

Lois. Décrets. Ordonnances. Arrêtés. — Légalité des arrêtés et règlements. — Arrêté royal du 11 juillet 2002. — Loi de confirmation. — Effet rétroactif. — Conséquence. I, 1366

Lois. Décrets. Ordonnances. Arrêtés. — Légalité des arrêtés et règlements. — Arrêté royal du 11 juillet 2002. — Loi de confirmation. — Effet. — Nature de la disposition confirmée. I, 1366

Lois. Décrets. Ordonnances. Arrêtés. — Légalité des arrêtés et règlements. — Arrêté royal du 11 juillet 2002. — Loi de confirmation. — Effet. I, 1366

Motifs des jugements et arrêts. — En cas de dépôt de conclusions. — Matière civile (y compris les matières commerciale et sociale). — Servitude d'utilité publique. — Acquisition par usage. — Appréciation par le juge. I, 1331

Motifs des jugements et arrêts. — En cas de dépôt de conclusions. — Matière répressive (y compris les boissons spiritueuses et les douanes et accises). — Juridiction d'instruction. — Refus d'instruction plus approfondie. — Motifs. I, 1564

Motifs des jugements et arrêts. — Pas de conclusions. — Matière répressive (y compris les boissons spiritueuses et les douanes et accises). — Motivation de la nature et du taux de la peine. — Référence au silence du prévenu. — Légalité. — Condition. I, 1454

Moyen de cassation. — Matière civile. — Indications requises. — Arrêt de renvoi. — Portée. — Juge de renvoi. — Saisine. — Limites. — Méconnaissance. — Absence d'indication de la disposition légale violée. — Recevabilité. I, 1312

Moyen de cassation. — Matière civile. — Moyen nouveau. — Notion. I, 1495

Moyen de cassation. — Matière répressive. — Lien avec la décision attaquée. — Cour d'assises. — Arrêt de culpabilité. — Pourvoi irrecevable. — Moyen de cassation. — Recevabilité. I, 1210

Moyen de cassation. — Matière répressive. — Moyen nouveau. — Notion. I, 1322

Ordre public. — Appel. — Matière civile. — Recevabilité. — Nature des règles légales. I, 1501

Organisation judiciaire. — Matière civile. — Réouverture des débats. — Poursuite des débats. — Changement de siège. — Reprise des débats *ab initio*. — Preuve. — Conclusions des parties. I, 1386

Organisation judiciaire. — Matière civile. — Réouverture des débats. — Composition du siège. — Poursuite des débats. — Changement de siège. — Conditions. I, 1386

Organisation judiciaire. — Matière répressive. — Composition du siège. — Prononciation de la décision par le président seul. — Conditions. — Date de fixation. — Calendrier de procédure. I, 1468

Payement. — A un tiers. — Conséquence. — Condition. I, 1297

Peine. — Autres peines. — Confiscation. — Tiers. — Intervention volontaire ou forcée. — Condition. — Application. I, 1353

Peine. — Généralités. Peines et mesures. Légalité. — Motivation de la nature et du taux de la peine. — Référence au silence du prévenu. — Légalité. — Condition. I, 1454

Pourvoi en cassation. — Arrets du Conseil d'Etat. — Avocat à la Cour de cassation. — Signature. — Défaut. — Recevabilité. I, 1536

Pourvoi en cassation. — Arrêts du Conseil d'Etat. — Obligation de payer les majorations, intérêts de retard ou indemnités forfaitaires. — Refus. — Contestation. — Pouvoir de juridiction. I, 1537

Pourvoi en cassation. — Matière civile. — Décisions contre lesquelles on peut se pourvoir. — Divers. — Juge des saisies. — Exécution forcée. — Ordonnance. — Immeuble saisi. — Ordre de vente de gré à gré. — Difficultés. — Ordonnance. — Recevabilité. I, 1298

Pourvoi en cassation. — Matière civile. — Formes. — Forme du pourvoi et indications. — Signature. — Avocat à la Cour de cassation. — Ordonnance en référé enjoignant à l'administration fiscale de répondre à diverses questions. — Arrêt confirmatif. — Requête en cassation. — Recevabilité. I, 1291

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Délais dans lesquels il faut se pourvoir ou signifier le pourvoi. — Action publique. — Décision définitive. — Cour d'assises. — Délai. I, 1210

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Délais dans lesquels il faut se pourvoir ou signifier le pourvoi. — Action publique. — Durée, point de départ et fin. — Cour d'assises. — Arrêt contenant la déclaration du jury. — Pourvoi en cassation. — Moment. I, 1210

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Délais dans lesquels il faut se pourvoir ou signifier le pourvoi. — Généralités. — Pourvoi tardif. — Force majeure. — Notion. I, 1210

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Désistement. — Action civile. — Condamnation au paiement d'une provision. — Surseoir à statuer sur les intérêts civils pour le surplus. — Indemnité de procédure. — Conséquence. I, 1320

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Formes. — Forme et délai prévus pour le dépôt des mémoires et des pièces. — Note de plaidoirie. — Délai. — Recevabilité. I, 1210

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Personnes ayant qualité pour

se pourvoir ou contre lesquelles on peut se pourvoir. — Action publique. — Partie civilement responsable. — Protection de la jeunesse. — Enfants mineurs. — Mesures protectionnelles. — Père et mère. — Droit d'action. — Droit propre. — Recevabilité. I, 1478

Pouvoirs. — Pouvoir judiciaire. — Attribution de la contestation au cours et tribunaux par la loi. — Conseil d'Etat. — Pouvoir de juridiction. I, 1537

Pouvoirs. — Pouvoir judiciaire. — Matière répressive. — Action publique. — Chômage. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction pénale. — Elément moral. — Intention frauduleuse. — Appréciation. — Pouvoir du juge. I, 1473

Pratiques du commerce. — Registre du commerce. — Autre activité. — Infraction. — Constatation. — Ordre de cessation. — Requérant. — Président du tribunal de commerce. — Compétence. I, 1496

Prescription. — Matière civile. — Généralités. — Immeuble. — Propriété. — Délai. — Preuve. — Conditions. I, 1333

Preuve. — Matière civile. — Divers. — Expertise. — Union européenne. — Exécution en partie dans un autre Etat membre. — Mission du juge. — Procédure. I, 1505

Preuve. — Matière civile. — Présomptions. — Bonne foi. — Immeuble. — Propriété. — Délai. — Conditions. I, 1333

Preuve. — Matière civile. — Preuve littérale. — Valeur probante. — Virement. — Extrait de compte bancaire. — Prêt. — Commencement de preuve par écrit. — Juge. — Appréciation en fait. — Cour de cassation. — Vérification. — Notion légale de vraisemblance. I, 1267

Preuve. — Matière civile. — Preuve littérale. — Valeur probante. — Virement. — Extrait de compte bancaire. — Réalité du versement d'une somme argent. I, 1267

Preuve. — Matière civile. — Preuve testimoniale. — Conditions. I, 1436

Preuve. — Matière répressive. — Administration de la preuve. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Condition. I, 1463

Preuve. — Matière répressive. — Administration de la preuve. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Fondement légal. I, 1461

Preuve. — Matière répressive. — Administration de la preuve. — Mesure d'écoute. — Ordonnance motivée. — Condition de motivation particulière. — Mesure indispensable à la manifestation de la vérité. — Portée. I, 1361

Preuve. — Matière répressive. — Charge de la preuve. Liberté d'appréciation. — Eléments entachés de nullité. — Preuves révélées par l'enquête effectuée régulièrement. — Recevabilité de l'action publique. I, 1356

Preuve. — Matière répressive. — Charge de la preuve. Liberté d'appréciation. — Preuve obtenue à la suite d'un acte illicite. — Conséquence. I, 1356

Principes généraux du droit. — «*Fraus omnia corrumpit*». — Responsabilité hors contrat. — Pluralité d'auteurs. — Personne tenue de répondre de l'infraction commise par la personne dont elle répond. — Responsabilité du banquier. — Action à l'égard du coauteur. — Application. I, 1337

Principes généraux du droit. — Matière répressive. — Chômage. — Carte de contrôle. — Obligations. — Sanction administrative. — Sanction pénale. — Elément moral. — Distinction. — «*Non bis in idem*». I, 1472

Principes généraux du droit. — Principe de sécurité juridique. — Principe général de légitime confiance. — Application. — Tribunal de l'application des peines. I, 1220

Protection de la jeunesse. — Enfant mineur. — Action publique. — Mesures protectionnelles. — Père et mère. — Droit d'action. — Droit propre. — Pourvoi en cassation. — Recevabilité. I, 1478

Question préjudicielle. — Union européenne. — Droits à l'importation et accises. — Compétence d'imposition. — Etat membre dans lequel l'existence de l'infraction a été constatée. — Notion. — Convention TIR du 14 novembre 1975, article 37. — Règlement (CEE) 2425/93 du 2 juillet 1993, article 454, al. 3, §2. — Demande d'interprétation. I, 1391

Question préjudicielle. — Union européenne. — Preuve. — Matière civile. — Expertise. — Exécution en partie dans un autre État membre. — Mission du juge. — Procédure. I, 1506

Recel. — Blanchiment. — Objet de l'infraction. — Confiscation. — Tiers. — Intervention volontaire ou forcée. — Condition. — Application. I, 1354

Récidive. — Tribunal de l'application des peines. — Libération conditionnelle. — Antécédents. — Constatation. — Renvoi. I, 1220

Récusation. — Demande de surséance. — Fondement. — Conditions. I, 1436

Récusation. — Matière civile. — Juge. — Connaissance précédente d'un litige. — Refus. — Répétition. — Conséquence. I, 1504

Récusation. — Matière civile. — Juge. — Procédure précédente. — Pièces. — Indices de faux. — Transmission au ministère public. — Inimitié capitale. — Lien. I, 1504

Récusation. — Matière pénale. — Suspicion légitime. — Cour d'assises. — Termes utilisés par le président. — Limites. I, 1335

Récusation. — Preuve. — Matière civile. — Preuve testimoniale. — Conditions. I, 1436

Récusation. — Suspicion légitime. — Impartialité subjective. I, 1436

Registre de commerce. — Pratiques du commerce. — Autre activité. — Infraction. — Constatation. — Ordre de cessation. — Requérant. — Président du tribunal de commerce. — Compétence. I, 1496

Règlement collectif de dettes. — Admissibilité. — Suspension des voies d'exécution. — Saisie-exécution. — Saisie exécution sur immeuble. — Sûreté réelle. — Sûreté personnelle. — Validité. I, 1300

Rémunération. — Droit à la rémunération. — Travail à temps partiel. — Durée hebdomadaire du travail inférieure aux limites minimales. — Rémunération due. — Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, article 11*bis*. — Application. I, 1208

Renvoi après Cassation. — Matière civile. — Arrêt du Conseil d'Etat. — Section du contentieux administratif. — Décision de compétence. — Limites. I, 1520

Responsabilité hors contrat. — Cause. — Notion. Appréciation par le juge. — Commune. — Voirie.I, 1423

Responsabilité hors contrat. — Cause. — Notion. Appréciation par le juge. — Impôt sur les revenus. — Impôt éludé. — Fraude. — Dette d'impôt. — Cause. — Opération soumise à l'impôt. I, 1465

Responsabilité hors contrat. — Conventions. Recours. — Assurances. Subrogation. — Loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, article 136, §2, al. 6. — Non-respect de l'obligation d'avertir. — Prescription. — Conséquence. I, 1339

Responsabilité hors contrat. — Dommage. — Divers. — Employeur public. — Incapacité de travail d'un agent. — Dommage. — Preuve. — Etendue. I, 1513

Responsabilité hors contrat. — Dommage. — Dommage matériel. Eléments et étendue. — Incapacité permanente. — Perte de capacité de travail. — Diminution de la valeur économique. — Détermination. — Critères. I, 1382

Responsabilité hors contrat. — Dommage. — Généralités. — Administration des contributions directes. — Droit à réparation. — Action civile. I, 1465

Responsabilité hors contrat. — Dommage. — Notion. Formes. — Employeur public. — Incapacité de travail d'un agent. — Droit à réparation. — Application. I, 1513

Responsabilité hors contrat. — Dommage. — Notion. Formes. — Employeur public. — Incapacité de travail d'un agent. — Droit à réparation. — Etendue. I, 1513

Responsabilité hors contrat. — Dommage. — Pouvoir d'appréciation. Evaluation. Date à considérer. — Service de santé administratif. — Détermination du taux del'incapacité de travail. — Nature de constatations. I, 1513

Responsabilité hors contrat. — Fait. — Faute. — Infraction à une disposition légale ou réglementaire. — Intention d'indemniser l'ayant droit. — Organisme assureur. — Non-respect de l'obligation d'avertir. — Subrogation. — Indemnité. — Conditions d'octroi. — Prescription. — Remboursement en application de l'article 1382 du Code civil. — Application. I, 1339

Responsabilité hors contrat. — Obligation de réparer. — Etat. Pouvoirs publics. — Employeur public. — Incapacité de travail d'un agent. — Droit à réparation. — Application.I, 1513

Responsabilité hors contrat. — Obligation de réparer. — Etat. Pouvoirs publics. — Employeur public. — Incapacité de travail d'un agent. — Droit à réparation. — Etendue. I, 1513

Responsabilité hors contrat. — Obligation de réparer. — Généralités. — Droits d'auteur. — Droit moral. — Atteinte. — Réparation. — Fondement. I, 1272

Responsabilité hors contrat. — Obligation de réparer. — Pluralité d'auteurs. Solidarité. — Contribution au préjudice. — Mission du juge. I, 1337

Responsabilité hors contrat. — Obligation de réparer. — Pluralité d'auteurs. Solidarité. — Impôt sur les revenus. — Infractions fiscales. — Auteurs ou complices. — Paiement de l'impôt éludé. — Condamnation pénale. — Conséquence civile. — Solidarité. — Conditions. I, 1465

Responsabilité hors contrat. — Obligation de réparer. — Pluralité d'auteurs. Solidarité. — Principe général

du droit «*fraus omnia corrumpit*». — Personne tenue de répondre de l'infraction commise par la personne dont elle répond. — Responsabilité du banquier. — Action à l'égard du coauteur. — Application. I, 1337

Roulage. — Code de la route du 01-12-1975. — Dispositions règlementaires. — Article 61. — Code de la route, article 61, §1er, 1°. — Franchissement du feu rouge. — Code de la route, article 61, §1er, 4°. — Franchissement de la flèche de couleur rouge dans la direction indiquée par la flèche. — Combinaison d'une flèche rouge placée vers la gauche avec un feu vert de forme circulaire. — Conséquence. I, 1447

Roulage. — Loi relative à la police de la circulation routière. — Dispositions légales. — Article 67. — Article 67*ter*. — Condamnation de la personne physique et de la personne morale. — Elément moral. — Conséquence. I, 1217

Saisie. — Généralités. — Titre ordonnant l'astreinte. — Evénement nouveau. — Efficacité et actualité du titre. — Juge des saisies. — Compétence. I, 1225

Saisie. — Généralités. — Astreinte. — Exécution. — Contrôle par le juge des saisies. — Limites. — Etendue. — Critères. I, 1225

Saisie. — Généralités. — Astreinte. — Exécution. — Difficultés. — Conditions. — Appréciation. — Juge des saisies. — Compétence. I, 1225

Saisie. — Saisie-exécution. — Immeuble saisi. — Juge des saisies. — Ordre de vente de gré à gré. — Difficultés. — Convocation. — Obligation d'être entendu. I, 1298

Saisie. — Saisie-exécution. — Juge des saisies. — Ordonnance. — Immeuble saisi. — Ordre de vente de gré à gré. — Difficultés. — Ordonnance. — Pourvoi en cassation. — Recevabilité. I, 1298

Saisie. — Saisie-exécution. — Saisie exécution sur immeuble. — Règlement collectif de dettes. — Admissibilité. — Suspension des voies d'exécution. — Sûreté réelle. — Sûreté personnelle. — Validité. I, 1300

Sécurité sociale. — Travailleurs salariés. — Obligation de payer les majorations, intérêts de retard ou indemnités forfaitaires. — Refus. — Contestation. — Pouvoir de juridiction. I, 1537

Servitude. — Servitude d'utilité publique. — Commune. — Acquisition par usage. — Conditions. — Appréciation par le juge. I, 1331

Sociétés. — Sociétés commerciales. — Généralités. — Liquidation. — Créanciers de la masse. — Poursuites individuelles. — Possibilités. I, 1398

Sport. — Association sportive. — Procédure disciplinaire. — Pratiques de dopage. — Sportifs d'élite. — Nature. I, 1520

Taxe sur la valeur ajoutée. — Sanctions administratives ayant un caractère répressif. — Légalité de la sanction. — Proportionnalité par rapport à l'infraction. — Droit de contrôle du juge. — Portée de la décision. I, 1401

Taxes communales, provinciales et locales. — Taxes communales. — Taxe sur les hôtels. — Taxe similaire interdite. I, 1285

Taxes communales, provinciales et locales. — Taxes communales. — Taxe sur les parcelles non bâties. — Exonération. — Location conforme à la loi sur le bail à ferme. — Preuve. I, 1402

Télégraphes et téléphones. — Matière répressive. — Instruction judiciaire. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Condition. I, 1463

Télégraphes et téléphones. — Matière répressive. — Instruction judiciaire. — Repérage de communication téléphonique. — Localisation d'un appareil de télécommunication mobile. — Fondement légal. I, 1461

Tribunaux. — Matière civile. — Généralités. — Réouverture des débats. — Poursuite des débats. — Changement de siège. — Reprise des débats *ab initio*. — Preuve. — Conclusions des parties. I, 1386

Tribunaux. — Matière civile. — Généralités. — Réouverture des débats. — Composition du siège. — Poursuite des débats. — Changement de siège. — Conditions. I, 1386

Tribunaux. — Matière civile. — Matière sociale (règles particulières). — Sécurité sociale. — Travailleurs salariés. — Obligation de payer les majorations, intérêts de retard ou indemnités forfaitaires. — Refus. — Contestation. — Pouvoir de juridiction. I, 1537

Tribunaux. — Matière répressive. — Action publique. — Tribunal correctionnel ou de police. — Qualification des faits. — Obligation du juge. I, 1451

Tribunaux. — Matière répressive. — Action publique. — Tribunal correctionnel ou de police. — Saisine du juge pénal. — Acte de saisine. — Objet. I, 1451

Union européenne. — Questions préjudicielles. — Droits à l'importation et accises. — Compétence d'imposition. — Etat membre dans lequel l'exis-

tence de l'infraction a été constatée. — Notion. — Convention TIR du 14 novembre 1975, article 37. — Règlement (CEE) 2454/93 du 2 juillet 1993, article 454, al. 2 et 3, §2. — Demande d'interprétation. I, 1391

Union européenne. — Questions préjudicielles. — Preuve. — Matière civile. — Expertise. — Exécution en partie dans un autre État membre. — Mission du juge. — Procédure. I, 1506

Urbanisme. — Remise en état des lieux. Paiement d'une plus-value. — Mesure de réparation. — Choix. — Critères. — Contrôle de la légalité. — Etendue. I, 1350

Urbanisme. — Remise en état des lieux. Paiement d'une plus-value. — Remise en état des lieux. — Administration compétente. — Demande de remise en état. — Objections. — Adaptation à la modification de situation. — Modalités. I, 1566

Urbanisme. — Remise en état des lieux. Paiement d'une plus-value. — Intervention de l'inspecteur urbaniste. — Nature. — Conséquence. I, 1449

Urbanisme. — Remise en état des lieux. Paiement d'une plus-value. — Mesure de réparation. — Objectif. I, 1449

Vente. — Vices rédhibitoires. — Action du vendeur. — Délai dans lequel l'action en garantie doit être introduite. — Point de départ. I, 1498

Voirie. — Commune. — Responsabilité hors contrat. — Cause. — Notion. — Appréciation par le juge. I, 1423

Voirie. — Servitude d'utilité publique. — Commune. — Acquisition par usage. — Conditions. — Appréciation par le juge. I, 1331