N° 519

2e CH. — 4 octobre 2011

(RG P.11.0203.N).

1° ACTION PUBLIQUE. — POURSUITE SIMULTANÉE D'UNE PERSONNE MORALE ET D'UNE PERSONNE PHYSIQUE. — DÉFENSE AUTONOME D'UNE PERSONNE MORALE. — DÉSIGNATION D'UN MANDATAIRE *AD HOC*.

2° AVOCAT. — POURSUITE SIMULTANÉE D'UNE PERSONNE MORALE ET D'UNE PERSONNE PHYSIQUE. — DÉFENSE AUTONOME D'UNE PERSONNE MORALE. — MANDATAIRE *AD HOC*. — CHOIX DU CONSEIL.

3° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PERSONNES AYANT QUALITÉ POUR SE POURVOIR OU CONTRE LESQUELLES ON PEUT OU ON DOIT SE POURVOIR. — ACTION PUBLIQUE. — PRÉVENU ET INCULPÉ. — PERSONNE MORALE. — REPRÉSENTATION. — MANDATAIRE *AD HOC*. — UN MÊME AVOCAT POUR LA PERSONNE MORALE ET LA PERSONNE PHYSIQUE POURSUIVIES. — CONDITION.

4° MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — INDICATIONS REQUISES. — MÉMOIRE DÉPOSÉ PAR UN MÊME AVOCAT AU NOM D'UNE PERSONNE MORALE ET D'UNE PERSONNE PHYSIQUE POURSUIVIES. — DÉSIGNATION DU CONSEIL PAR LE MANDATAIRE *AD HOC*. — RECEVABILITÉ DU MÉMOIRE.

1° *L'article 2*bis *de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre Préliminaire du Code de procédure pénale a pour but, en cas de poursuite simultanée d'une personne morale et de la personne physique qui est compétente pour la représenter, de garantir une défense autonome de la personne morale par la désignation d'un mandataire* ad hoc (1).

2° et 3° *Dans le cas où l'action publique est mise en mouvement contre une personne morale et contre la personne physique compétente pour la représenter et qu'un mandataire* ad hoc *est désigné pour la personne morale, le mandataire* ad hoc *choisit librement le conseil de la personne morale; il peut, s'il décide qu'il n'y a pas de risque de contradiction d'intérêts, faire appel au même avocat que la personne physique représentant la personne morale; s'il est fait appel à un même avocat pour la personne morale et pour la personne physique représentant la personne morale, ce choix doit ressortir des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard.*

4° *Est irrecevable le mémoire, déposé par un même avocat au nom d'une personne physique et d'une personne morale pour laquelle un mandataire* ad hoc *a été désigné, s'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que ledit conseil a été désigné par le mandataire* ad hoc.

(J. ET CRTS.)

(1) Voir Cass. 26 septembre 2006, RG P.05.1663.N, *Pas.*, 2006, n° 435 et les conclusions de l'avocat général VANDEWAL; Cass. 9 juin 2009, RG P.09.0446.N, *Pas.*, 2009, n° 388.

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre l'arrêt rendu le 24 décembre 2010 par la cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle.

Les demandeurs I et II invoquent deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

Le premier avocat général Marc De Swaef a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur la recevabilité du mémoire en ce qui concerne la demanderesse II

1. L'article 2*bis* de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que : «*Lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire* ad hoc *pour la représenter*».

Cette disposition a pour but, en cas de poursuites simultanées d'une personne morale et de la personne physique qui est compétente pour la représenter, de garantir une défense autonome de la personne morale par la désignation d'un mandataire *ad hoc*.

Le mandataire *ad hoc* choisit librement le conseil de la personne morale. Il peut, s'il décide qu'il n'y a pas de risque de conflit d'intérêts, faire appel au même avocat que la personne physique représentant la personne morale.

S'il est fait appel à un même avocat pour la personne morale et pour la personne physique représentant la personne morale, ce choix doit ressortir des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard.

2. Le mémoire a été déposé au nom des deux demandeurs par un seul et même avocat. Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que ce conseil ait été désigné par le mandataire *ad hoc* de la demanderesse II.

Dans cette mesure, le mémoire est irrecevable.

. . . . . .

Examen d'office de la décision rendue sur l'action publique

7. 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 4 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. De Swaef, premier avocat général. — *Pl.* M. Lefèbvre.

N° 520

2e CH. — **4 octobre 2011**

(RG P.11.0312.N).

LOGEMENT. — CODE FLAMAND DU LOGEMENT. — MESURE DE RÉPARATION. — CONTRÔLE PAR LE JUGE.

*Le juge qui statue sur une mesure de réparation visée à l'article 20*bis *du Code flamand du Logement est tenu d'en examiner la légalité et de vérifier en particulier si cette mesure est compatible avec les normes impératives des traités internationaux et du droit interne, en ce compris les principes généraux du droit; le contrôle implique en particulier que le juge est tenu de vérifier si la mesure de réparation n'est pas disproportionnée par rapport aux normes élémentaires de sécurité, de salubrité et de qualité d'habitat visées, mentionnées à l'article 5 du Code flamand du Logement et le juge peut à cet égard examiner si l'administration pouvait raisonnablement exiger cette réparation* (1).

(INSPECTEUR DU LOGEMENT DE LA RÉGION FLAMANDE C. V.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 11 janvier 2011 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

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

Le premier avocat général Marc De Swaef a déposé des conclusions écrites.

Le président de section Etienne Goethals a fait rapport.

Le premier avocat général Marc De Swaef a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Appréciation

Quant à la première branche

1. Le moyen, en cette branche, invoque la violation des articles 23, 159 de la Constitution, 44 du Code pénal, 161, 189 du Code d'instruction criminelle, 2, 31°, 5, §1er, alinéa 3, et §2, articles 7, 20*bis* du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, 20, §1er, alinéa 1er du Code flamand du Logement, tant dans sa version antérieure que dans celle postérieure à sa modification par l'article 8 du décret du 7 juillet 2006 modifiant le décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996, le décret du 4 février 1997 portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants et le décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, pour ce qui concerne le

(1) Voir les conclusions du ministère public, publiées à leur date, dans *A.C.*, 520.

renforcement de l'instrumentaire en matière de contrôle de la qualité du logement, 5 et 18 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 6 octobre 1998 relatif à la gestion de la qualité, au droit de préachat et au droit de gestion sociale d'habitations, Partie D, intitulée «*rapport technique de l'enquête sur la qualité d'habitations*», de l'annexe 1 à l'arrêté d'exécution précité du 6 octobre 1998, tant dans sa version antérieure que dans celle postérieure à sa modification par l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement flamand modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 6 octobre 1998 relatif à la gestion de la qualité, au droit de préachat et au droit de gestion sociale d'habitations, modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 3 octobre 2003 portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants et modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 2 avril 1996 relatif à la redevance visant à lutter contre l'inoccupation et le délabrement de bâtiments et/ou d'habitations, et la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, consacré par les articles 36, 37 et 40 de la Constitution : la location d'un logement qui ne satisfait pas aux normes de sécurité, de santé et de qualité du logement est une infraction; outre la peine prononcée, le tribunal peut ordonner que le contrevenant effectue des travaux afin que l'habitation soit conforme aux exigences; cela se fait d'office ou à la demande de l'inspecteur du logement ou du collège des bourgmestre et échevins; le juge peut contrôler la légalité externe et interne de la demande, mais ne peut en apprécier l'opportunité; l'administration compétente n'a, en l'espèce, aucun pouvoir de gestion ou d'appréciation, étant donné que la seule mesure de réparation prévue consiste à faire exécuter des travaux afin que le logement soit conforme aux exigences précitées; les juges d'appel qui ont soumis la demande de remise en état des lieux à un contrôle de proportionnalité et l'ont rejetée comme étant déraisonnable n'ont ainsi pas apprécié la décision du demandeur de demander la remise en état, mais bien le législateur décrétal qui a fixé les normes de qualité; ainsi, ils ont violé les exigences minimales pour les habitations que le législateur décrétal a fixées, ont négligé d'ordonner la réparation obligatoire et ont excédé leur pouvoir d'appréciation de la légalité de la mesure de réparation.

2. L'article 20*bis*, §1er, du Code flamand du Longement dispose que : «*Outre la peine prononcée par le tribunal, ce dernier peut ordonner que le contrevenant effectue des travaux afin que l'habitation soit conforme aux exigences de l'article 5*».

Le paragrahe 3 du même article dispose que : «*La demande est motivée explicitement à la lumière des exigences élémentaires de sécurité, de santé et de qualité du logement, visées à l'article 5*».

L'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que : «*Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes».

3. Le caractère proportionnel d'une ingérence dans le droit de propriété s'apprécie en mettant en balance l'intérêt général et l'intérêt privé du droit du propriétaire à la protection de sa propriété. Ladite appréciation requiert de contrôler l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé.

4. Le juge qui statue sur une mesure de réparation visée à l'article 20*bis* du Code flamand du Logement est tenu d'en examiner la légalité et de vérifier en particulier si cette mesure est compatible avec les normes impératives des traités internationaux et du droit interne, en ce compris les principes généraux du droit. Le contrôle implique en particulier que le juge est tenu de vérifier si la mesure de réparation n'est pas disproportionnée par rapport aux normes élémentaires de sécurité, de salubrité et de qualité d'habitat visées, mentionnées à l'article 5 du Code flamand du Logement. Le juge peut, à cet égard, examiner si l'administration pouvait raisonnablement exiger cette réparation.

Le moyen qui, en cette branche, soutient que le juge ne peut vérifier si la réparation poursuivie est manifestement déraisonnable et ne peut effectuer un contrôle de proportionnalité, au motif que l'administration a une compétence liée, manque en droit.

. . . . . .

Le contrôle d'office

7. 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 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. De Swaef, premier avocat général. — *Pl.* Mme Geinger.

N° 521

2e CH. — **5 octobre 2011**

(RG P.11.0730.F).

1° ACTION CIVILE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE. — RECEVABILITÉ. — CONDITIONS. — HABITANT D'UNE COMMUNE.

2° JUGE D'INSTRUCTION. — ACTION CIVILE. — CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE. — RECEVABILITÉ. — CONDITIONS. — HABITANT D'UNE COMMUNE.

3° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — DÉLAIS DANS LESQUELS IL FAUT SE POURVOIR OU SIGNIFIER LE POURVOI. — ACTION PUBLIQUE. — POURVOI PRÉMATURÉ (PAS DE DÉCISION DÉFINITIVE). — CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION. — DÉCISION. — JUGE D'INSTRUCTION CHARGÉ DE POURSUIVRE L'INSTRUCTION.

1° et 2° *La constitution de partie civile d'un habitant d'une commune n'est pas irrecevable du seul fait que cet habitant n'indique pas dans cet acte de constitution de partie civile qu'il entend exercer une action*

en justice appartenant à cette commune (1). (C.I.cr., art. 63; Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, art. L 1242-2.)

3° *Est irrecevable le pourvoi immédiat, dirigé avant la décision définitive, contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui décide qu'il ne pourra être statué sur une éventuelle prescription de l'action publique qu'après instruction des faits qualifiés d'infractions visées à la plainte avec constitution de partie civile et qui charge ensuite le juge d'instruction de poursuivre l'instruction de la cause* (2). (C.I.cr., art. 416.)

(L. ET CRTS C. D. ET CRTS.)

M. le procureur général J.F. Leclercq a dit en substance :

I. SUR LES POURVOIS DES DEUX PREMIERS DEMANDEURS EN CASSATION À L'ÉGARD DESQUELS L'ACTION PUBLIQUE EST ENGAGÉE (MESSIEURS L. ET R.).

1. Je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard *au premier moyen* proposé à l'appui de leur pourvoi par les deux premiers demandeurs en cassation à l'égard desquels l'action publique est engagée.

2. Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué de décider, d'une part, qu'il ne pourra être statué sur une éventuelle prescription de l'action publique qu'après instruction des faits qualifiés de faux et usage de faux et d'infraction à la législation sur l'urbanisme visés à la plainte avec constitution de partie civile, et, d'autre part, qu'il échet, dès lors, de charger le magistrat instructeur de poursuivre son instruction.

3. Le mémoire en réponse fait à juste titre observer qu'à cet égard, les pourvois sont irrecevables parce que ces décisions ne sont pas définitives au sens de l'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle et qu'elles sont étrangères aux cas visés par le second alinéa de cet article.

Il n'y a pas, en l'espèce, d'arrêt rendu sur la compétence mais un arrêt de plus ample informé.

En vertu de l'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, les décisions préparatoires ou d'instruction rendues en dernier ressort ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation qu'après la décision définitive et sont visées par cette formule toutes les décisions qui ne mettent pas fin aux poursuites. L'article 416 précité s'applique à toutes les décisions qui n'épuisent pas la juridiction du juge répressif soit sur l'action publique, soit sur l'action civile et sont considérées comme arrêts préparatoires ou d'instruction toutes les décisions qui mettent le litige en état de recevoir une solution mais sans terminer l'instance soit en prononçant au fond (acquittement ou condamnation), soit en admettant une exception d'incompétence *ou une autre fin de non-recevoir* qui dénie ou enlève au juge la connaissance de la cause (3).

En l'espèce, l'arrêt attaqué énonce «que le ministère public a requis prématurément, sans qu'aucun acte d'instruction n'ait été accompli, la chambre du conseil de constater, en ne visant que le faux et l'usage de faux, la prescription de l'action publique; (qu')en

(1) et (2) Voir les concl. du M.P.

(3) Voir H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 5e éd., Brugge, La Charte, 2008, p. 1647.

effet, *il ne pourra être statué sur une éventuelle prescription de l'action publique qu'après instruction des faits* qualifiés de faux et usage de faux et d'infraction à la législation sur l'urbanisme visés à la plainte avec constitution de partie civile; (qu')il échet dès lors de charger le magistrat instructeur *de poursuivre son instruction*».

Les pourvois sont donc, dans cette mesure, irrecevables.

4. Je me résume sur l'examen des pourvois en tant qu'ils sont dirigés contre la décision relative à la poursuite de l'instruction.

Est irrecevable le pourvoi immédiat, dirigé avant la décision définitive, contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui décide qu'il ne pourra être statué sur une éventuelle prescription de l'action publique qu'après instruction des faits qualifiés d'infractions visées à la plainte avec constitution de partie civile et qui charge ensuite le juge d'instruction de poursuivre l'instruction de la cause. (C.I.cr., art. 416).

5. Je suis d'avis que *le second moyen* ne peut être accueilli.

6. Le second moyen critique la décision relative à la recevabilité de la constitution de partie civile.

7. En tant qu'il invoque la violation de l'article 70 du Code d'instruction criminelle, le second moyen me paraît irrecevable à défaut d'indiquer en quoi cette disposition est violée par l'arrêt attaqué.

En outre, par les considérations de l'arrêt attaqué reproduites dans le moyen, la chambre des mises en accusation a répondu aux conclusions des demandeurs.

Enfin, il ne résulte pas des autres dispositions dont le moyen invoque la violation que la constitution de partie civile d'un habitant d'une commune serait irrecevable du seul fait que cet habitant n'indique pas dans cet acte de constitution de partie civile qu'il entend exercer une action en justice appartenant à cette commune. (Voir spécialement C.I.cr., art. 63; Code de la démocratie locale et de la décentralisation de la Région wallonne, art. L 1242-2).

A titre de comparaison, on relèvera que suivant la doctrine des arrêts de votre Cour, d'une part, une constitution de partie civile recevable ne requiert pas que le plaignant dont émane la constitution de partie civile invoque expressément dans son acte de constitution de partie civile qu'il est lésé par l'infraction dénoncée, dès lors que ce prétendu préjudice peut également ressortir d'autres éléments de fait (1), et, d'autre part, la constitution de partie civile devant le juge d'instruction qui n'est soumise à aucune formalité, peut s'effectuer soit oralement, soit par la remise d'un écrit signé par la personne lésée ou son représentant et ressort normalement d'un procès-verbal signé par le juge d'instruction ou son greffier ou, dans le cas d'un procès-verbal irrégulier ou même inexistant, d'autres pièces de la procédure (2).

II. Sur les pourvois des deux derniers demandeurs en cassation à l'égard desquels l'action publique est engagée (Messieurs C. et D.).

8. En tant que les pourvois sont dirigés contre la décision relative à la recevabilité de la constitution de partie civile, les deux derniers demandeurs ne font valoir aucun moyen.

(1) Cass. 12 novembre 2002, RG P.02.1202.N, *Pas.*, 2002, n° 601.
(2) Cass. 18 mai 2004, RG P.04.0276.N, *Pas.*, 2004, n° 266.

9. En tant que les pourvois desdits demandeurs sont dirigés contre la décision relative à la poursuite de l'instruction, les pourvois sont irrecevables par identité de motifs avec ce qui a été exposé précédemment (1).

III. Le contrôle d'office.

10. Pour le surplus, sur le contrôle d'office, je suis d'avis que l'arrêt attaqué paraît conforme à la loi.

Conclusion : rejet.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 31 mars 2011 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation.

Les demandeurs R. L. et A. R. invoquent deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Benoît Dejemeppe a fait rapport.

Le procureur général Jean-François Leclercq a conclu.

II. La décision de la Cour.

A. Sur les pourvois de R. L. et A. R. :

1. En tant que les pourvois sont dirigés contre la décision relative à la recevabilité de la constitution de partie civile :

Sur le second moyen

Les demandeurs font grief à l'arrêt de déclarer recevable la constitution de partie civile des défendeurs. Ils lui reprochent également de ne pas répondre à leurs conclusions.

En tant qu'il invoque la violation des articles 3*ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale et 70 du Code d'instruction criminelle sans indiquer en quoi l'arrêt viole ces dispositions, le moyen est irrecevable à défaut de précision.

Aux termes de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent.

En vertu de l'article L. 1242-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation de la Région wallonne, un ou plusieurs habitants peuvent, au défaut du collège communal, ester en justice au nom de la commune, en offrant, sous caution, de se charger personnellement des frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées.

Il ne résulte pas de ces dispositions que la constitution de partie civile d'un habitant d'une commune est irrecevable du seul fait que celui-ci n'indique pas dans cet acte qu'il entend exercer une action en justice appartenant à cette commune.

(1) Voir *supra*, n° 4.

Dans la mesure où il repose sur l'affirmation du contraire, le moyen manque en droit.

L'arrêt énonce que les défendeurs ont précisé ultérieurement, mais avant tout acte d'instruction, ester en justice au nom de la commune de Tubize, directement et personnellement lésée par les infractions visées à la plainte, et que, ce faisant, ils se sont engagés à se charger personnellement des frais du procès et à répondre des condamnations qui seraient prononcées, l'absence de caution n'entraînant pas l'irrecevabilité de la plainte.

Par ces considérations, les juges d'appel ont répondu aux conclusions des demandeurs, régulièrement motivé et légalement justifié leur décision.

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.

2. En tant que les pourvois sont dirigés contre la décision relative à la poursuite de l'instruction :

La chambre des mises en accusation a été saisie de l'appel des défendeurs contre l'ordonnance de la chambre du conseil constatant la prescription de l'action publique.

L'arrêt considère qu'il ne pourra être statué sur une éventuelle prescription de l'action publique qu'après instruction des faits qualifiés de faux et usage de faux et d'infraction à la législation sur l'urbanisme, visés à la plainte avec constitution de partie civile. Il charge ensuite le juge d'instruction de poursuivre l'instruction de la cause.

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.

Les pourvois sont irrecevables.

Il n'y a pas lieu d'avoir égard au premier moyen invoqué par les demandeurs, étranger à la recevabilité des pourvois.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne chacun des demandeurs aux frais de son pourvoi.

Du 5 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* M. Dejemeppe. — *Concl. conf.* M. Leclercq, procureur général. — *Pl.* MM. Lemmens, du barreau de Liège et Arys, du barreau de Bruxelles.

N° 522

2e CH. — **5 octobre 2011**

(RG P.11.0758.F).

1° COMMUNAUTÉ ET RÉGION. — RÉGION. — RÉGION WALLONNE. — ENVIRONNEMENT. — PERMIS D'ENVIRONNEMENT. — OBLIGATION. — FAITS GÉNÉRATEURS. — ETABLISSEMENT CLASSÉ. — EXPLOITATION. — NOTION.

2° ENVIRONNEMENT (DROIT DE L'). — RÉGION. — RÉGION WALLONNE. — PERMIS D'ENVIRONNEMENT. — OBLIGATION. — FAITS GÉNÉRATEURS. — ETABLISSEMENT CLASSÉ. — EXPLOITATION. — NOTION.

1° et 2° *En Région wallonne, nul ne peut, en règle, exploiter sans un permis d'environnement un établissement de classe 1 ou de classe 2; cette disposition ne subordonne pas l'exigence d'un permis d'environnement à la circonstance que l'établissement classé soit exploité dans un cadre professionnel* (1). (Décr. Rég. w. du 11 mars 1999, art. 10.)

(P. C. RÉGION WALLONNE ET CRTS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 14 mars 2011 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

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

Le conseiller Françoise Roggen a fait rapport.

Le procureur général Jean-François Leclercq a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

A. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action publique et celle relative à la remise des lieux en l'état :

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

Pris de la violation de l'article 10 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à l'étude d'incidences et des installations et activités classées, le moyen reproche à l'arrêt attaqué de déclarer le demandeur coupable de l'infraction d'exploitation d'un établissement de classe 1 ou 2 sans permis d'environnement, alors qu'il ne s'est pas livré à cette activité dans un cadre professionnel, mais à des seules fins de loisir.

(1) Décret du Conseil régional wallon du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, art. 10.

La disposition invoquée ne subordonne pas l'exigence d'un permis d'environnement à la circonstance que l'établissement classé soit exploité dans un cadre professionnel.

Ajoutant à la disposition du décret une condition d'application qu'elle n'exige pas, le moyen, à cet égard, manque en droit.

Pour le surplus, le moyen obligerait la Cour à vérifier des éléments de fait, ce qui n'est pas en son pouvoir.

Le moyen est, dans cette mesure, irrecevable.

Quant à la seconde branche

Le demandeur reproche aux juges d'appel d'avoir apprécié le caractère hors d'usage des véhicules entreposés sur son terrain en se fondant uniquement sur leur absence d'immatriculation

L'article 11 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 février 2009 modifiant celui du 4 juillet 2002, définit le véhicule hors d'usage en donnant comme exemple «tout véhicule non immatriculé».

En se référant à ce critère pour constater que l'activité du demandeur constituait un centre de démantèlement de véhicules hors d'usage et de récupération de pièces de tels véhicules, dont l'exploitation nécessite un permis d'environnement, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision.

En sa seconde branche, le moyen ne peut être accueilli.

Sur le second moyen

Le moyen est pris de la violation de l'article 84, §1er, 13°, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie.

Le demandeur soutient qu'en se référant de manière exclusive aux motifs énoncés pour dire la première prévention établie dans son chef, les juges d'appel ont confondu la notion de véhicule usagé, visée à la seconde prévention, avec la notion de véhicule hors d'usage visée à la première.

Mais l'arrêt attaqué précise que, lors d'un contrôle, la police a constaté que des épaves de voiture étaient toujours entreposées sur le terrain du demandeur.

En considérant que les épaves de véhicules constituent, au sens de la disposition dont la violation est invoquée, un véhicule usagé, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision.

Le moyen ne peut être accueilli.

Le contrôle d'office

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et les décisions sont conformes à la loi.

B. En tant que le pourvoi est dirigé contre les décisions rendues sur les actions civiles :

Le demandeur n'invoque aucun moyen spécifique.

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

Du 5 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* Mme Roggen. — *Concl. conf.* M. Leclercq, procureur général. — *Pl.* MM. Henry et Wimmer, du barreau de Verviers.

N° 523

2e CH. — **5 octobre 2011**

(RG P.11.0832.F).

1° MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — GÉNÉRALITÉS. — INDICATION. — DÉLAI. — MÉMOIRE.

2° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — FORMES. — FORME ET DÉLAI PRÉVUS POUR LE DÉPÔT DES MÉMOIRES ET DES PIÈCES. — DÉLAI. — MÉMOIRE. — MOYEN DE CASSATION. — INDICATION.

1° et 2° *L'article 420*bis, *alinéas 1 et 2, du Code d'instruction criminelle, qui concerne les délais pour indiquer les moyens de cassation dans un mémoire, fait partie des dispositions légales qu'en raison de leur accessibilité, le demandeur en cassation et son conseil sont présumés connaître; l'application de cet article n'est pas de nature à les surprendre.* (C.I.cr., art. 420*bis*, al. 1er et 2.)

(C. C. FONDS COMMUN DE GARANTIE AUTOMOBILE.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un jugement rendu le 23 mars 2011 par le tribunal correctionnel de Bruxelles, statuant en degré d'appel.

Le demandeur invoque deux moyens dans un mémoire remis le 4 octobre 2011 au greffe de la Cour.

Le conseiller Benoît Dejemeppe a fait rapport.

Le procureur général Jean-François Leclercq a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Pour faire admettre le mémoire qu'il a déposé en dehors des délais prescrits par l'article 420*bis* du Code d'instruction criminelle, le demandeur affirme que le greffe ne l'a pas avisé de la date de l'audience dans un délai raisonnable. Il soutient que l'application de la disposition légale précitée méconnaîtrait ses droits de défense dès lors qu'il a été laissé dans l'ignorance du délai prescrit pour le dépôt du mémoire et des conséquences attachées au non-respect de ce délai.

En vertu de l'article 1106, alinéa 2, du Code judiciaire, l'avocat, ou la partie non représentée, est averti de la fixation par les soins du greffier quinze jours au moins avant l'audience.

Il ressort des pièces de la procédure qu'un avis de fixation a été envoyé à Y. Ch. le 19 septembre 2011 pour l'audience du 5 octobre 2011, soit dans le délai légal.

Au demeurant, un éventuel dépassement de ce délai n'est pas sanctionné par le droit de déposer un mémoire tardivement mais par la perte du caractère contradictoire que l'article 1113 du Code judiciaire attache aux arrêts de la Cour.

Il ressort également des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur était assisté, devant les juges d'appel dont il attaque la décision, par l'avocat dont la signature figure au bas du mémoire déposé tardivement.

L'article 420*bis*, alinéas 1 et 2, du Code d'instruction criminelle fait partie des dispositions légales qu'en raison de leur accessibilité, le demandeur et son conseil sont présumés connaître. Il ne saurait être soutenu que l'application dudit article ait été de nature à les surprendre.

Pour le surplus, le demandeur n'apporte aucun élément de nature à rendre crédible l'affirmation selon laquelle il se serait trouvé dans l'impossibilité absolue de déposer un mémoire dans les délais prescrits.

Il n'y a dès lors pas lieu d'avoir égard aux moyens invoqués tardivement.

A. En tant que le pourvoi est dirigé contre 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.

B. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action civile :

Le demandeur ne fait valoir régulièrement aucun moyen.

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

Du 5 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* M. Dejemeppe. — *Concl. conf.* M. Leclercq, procureur général. — *Pl.* M. Amici, du barreau de Bruxelles.

N° 524

2e CH. — **5 octobre 2011**

(RG P.11.1011.F).

1° LOIS. DÉCRETS. ORDONNANCES. ARRÊTÉS. — APPLICATION DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE. — APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS. — TITULAIRES DE FONCTIONS PUBLIQUES. — LISTE DES MANDATS. — DÉCLARATION DE PATRIMOINE. — OBLIGATION DE DÉPÔT. — LOI SPÉCIALE DU 12 MARS 2009. — INCIDENCE SUR LES SITUATIONS ANTÉRIEURES.

2° POUVOIRS. — POUVOIR EXÉCUTIF. — TITULAIRES DE FONCTIONS PUBLIQUES. — LISTE DES MANDATS. — DÉCLARATION DE PATRIMOINE. — OBLIGATION DE DÉPÔT. — LOI SPÉCIALE DU 12 MARS 2009. — INCIDENCE SUR LES SITUATIONS ANTÉRIEURES.

3° POUVOIRS. — POUVOIR LÉGISLATIF. — PARLEMENTAIRES. — LISTE DES MANDATS. — DÉCLARATION DE PATRIMOINE. — OBLIGATION DE DÉPÔT. — LOI SPÉCIALE DU 12 MARS 2009. — INCIDENCE SUR LES SITUATIONS ANTÉRIEURES.

4° POUVOIRS. — Pouvoir exécutif. — Titulaires de fonctions publiques. — Liste des mandats. — Déclaration de patrimoine. — Obligation de dépôt. — Loi spéciale du 2 mai 1995. — Défaut punissable. — Condition.

5° POUVOIRS. — Pouvoir législatif. — Parlementaires. — Liste des mandats. — Déclaration de patrimoine. — Obligation de dépôt. — Loi spéciale du 2 mai 1995. — Défaut punissable. — Condition.

1° à 3° *Conformément à l'article 3, §1er, de la loi spéciale du 2 mai 1995, l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine concernait, au moment de son entrée en vigueur le 1er janvier 2005, les titulaires de tout mandat, visé par la loi, exercé à la suite d'une première entrée en fonction ou d'une première nomination; la loi spéciale du 12 mars 2009 n'a pas supprimé l'incrimination susdite mais elle l'a précisée en indiquant la date à laquelle la déclaration doit être faite et donc la date à partir de laquelle l'absence de déclaration est punissable.* (L. spéciale du 2 mai 1995, art. 3, §1er, et 6, §2.)

4° et 5° *Le défaut de l'assujetti de satisfaire, au 1er avril 2005, à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine n'est punissable que si, au cours de l'année précédant celle de référence, soit l'exercice 2003, le mandat donnant lieu à l'obligation de déclaration a été attribué à son titulaire en vertu d'une première nomination ou d'une première entrée en fonction.* (L. spéciale du 2 mai 1995, art. 3, §1er, et 6, §2.)

(D.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la cour.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 3 mai 2011 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

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

A l'audience du 28 septembre 2011, le conseiller Françoise Roggen a fait rapport et l'avocat général Damien Vandermeersch a conclu.

II. La décision de la cour.

Sur le moyen pris, d'office, de la violation de l'article 149 de la Constitution :

L'arrêt déclare établie à charge du demandeur la prévention d'avoir, le 31 mars 2005, ayant exercé au cours de l'année précédente les fonctions de président et d'administrateur de deux intercommunales, omis de déposer au greffe de la Cour des comptes, dans le mois qui suit sa première entrée en fonction ou sa première nomination, une déclaration relative à l'état de son patrimoine au jour de son entrée en fonction.

La prévention s'appuie sur les articles 3, §1er, et 6, §2, de la loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine.

Entrée en vigueur le 1er janvier 2005, cette obligation concernait, aux termes de l'article 3, §1er, précité, les titulaires de tout mandat, visé par la loi, exercé à la suite d'une première entrée en fonction ou d'une première nomination.

La loi spéciale du 12 mars 2009 n'a pas supprimé l'incrimination susdite. Elle l'a précisée en indiquant la date à laquelle la déclaration doit être faite et donc la date à partir de laquelle l'absence de déclaration est punissable.

Dans sa nouvelle version, l'article 3, §1er, alinéas 1 et 2, prévoit en effet que la déclaration doit être faite non plus dans le mois suivant l'entrée en fonction, comme indiqué dans le texte originaire, mais avant le 1er avril suivant celle au cours de laquelle la fonction est exercée, lorsqu'au cours de l'année précédant celle de référence, une entrée en fonction, une nomination ou une cessation de fonction ou de mandat sont intervenues.

L'arrêt constate que le demandeur a été titulaire, au cours de l'exercice 2004 qui est l'année de référence, des mandats de membre et de président du conseil d'administration de deux intercommunales, mandats visés à l'article 1er, 4°, de la loi spéciale du 2 mai 1995.

Le défaut de l'assujetti au 1er avril 2005 n'est donc punissable que si, au cours de l'année précédant celle de référence, soit l'exercice 2003, le mandat donnant lieu à l'obligation de déclaration a été attribué à son titulaire en vertu d'une première nomination ou d'une première entrée en fonction.

La cour d'appel n'a pas précisé à quelle date le demandeur est devenu, pour la première fois, président ou administrateur des deux intercommunales citées par l'arrêt.

Sans doute, l'arrêt indique-t-il que le demandeur a quitté le Sénat en 2003, ce qui revient à constater la fin d'un mandat visé à l'article 1er, 2°, de la loi ordinaire du 2 mai 1995. Mais cette énonciation ne saurait justifier la condamnation puisque la déclaration de patrimoine en fin de mandat n'est imposée qu'aux personnes assujetties à une première déclaration au début de leurs fonctions. Au demeurant, la cessation de mandat n'est pas visée dans la prévention mise à charge du demandeur et jugée établie dans son chef.

Ne contenant pas les constatations de fait permettant à la Cour de contrôler la légalité de la condamnation, l'arrêt viole la disposition constitutionnelle visée au moyen.

Il n'y a pas lieu d'avoir égard au moyen invoqué par le demandeur, qui ne saurait 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 Mons.

Du 5 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. le chevalier de Codt, président de section. — *Rapp.* Mme Roggen. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch, avocat général. — *Pl.* M. Huez, du barreau de Tournai.

N° 525

1re CH. — **6 octobre 2011**

(RG C.10.0290.N).

1° DROITS DE LA DÉFENSE. — MATIÈRE CIVILE. — RÉOUVERTURE DES DÉBATS. — DEMANDE D'UNE PARTIE. — REJET. — CONSÉQUENCE VIS-À-VIS DE L'AUTRE PARTIE.

2° TRIBUNAUX. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — RÉOUVERTURE DES DÉBATS. — DEMANDE D'UNE PARTIE. — REJET. — CONSÉQUENCE VIS-À-VIS DE L'AUTRE PARTIE. — DROITS DE LA DÉFENSE.

3° SOCIÉTÉS. — SOCIÉTÉS COMMERCIALES. — SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF. — DÉCISIONS JUDICIAIRES À L'ÉGARD DES ASSOCIÉS. — CONDAMNATION DE LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF ET DES ASSOCIÉS DANS UNE MÊME DÉCISION JUDICIAIRE. — NOTION.

1° et 2° *Les droits de la défense de la partie qui n'a pas introduit elle-même une demande de réouverture des débats ne sont pas violés lorsque le juge rejette la demande de réouverture des débats qui émane d'une autre partie moins de huit jours après cette demande* (1). (C. jud., art. 773.)

3° *L'article 203 du Code des sociétés tend à éviter que les décisions judiciaires rendues à l'égard des associés soient contraires aux décisions rendues à l'égard de la société en nom collectif; l'article ne déroge pas à l'engagement propre et direct des associés d'une société en nom collectif et n'exclut pas que la société en nom collectif et les associés soient condamnés par une même décision judiciaire; il n'empêche pas davantage la condamnation solidaire de la société et de ses associés* (1). (Code des sociétés, art. 203.)

(SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF CHERESTA CHEYNS & C° ET CRTS C. S.A. CALLAERT.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 9 octobre 2006 par la cour d'appel de Gand.

Le conseiller Beatrijs Deconinck a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. LES MOYENS DE CASSATION.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, les demandeurs présentent deux moyens.

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

1. Les droits de la défense de la partie qui n'a pas introduit elle-même une demande de réouverture des débats ne sont pas violés lorsque le juge rejette la demande en réouverture des débats qui émane d'une autre partie moins de huit jours après cette demande.

Le moyen, en cette branche, qui est fondé sur un soutènement juridique différent, manque en droit.

Quant à la seconde branche

2. L'arrêt répond à la demande de réouverture des débats et la rejette par les motifs reproduits par le moyen, en cette branche.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Sur le second moyen

3. L'article 203 du Code des sociétés dispose que : «Aucun jugement à raison d'engagements de la société, portant condamnation personnelle des associés en nom collectif ou en commandite simple, ne peut être rendu avant qu'il y ait condamnation contre la société».

4. Cette disposition tend à éviter que les décisions judiciaires rendues à l'égard des associés soient contraires aux décisions rendues à l'égard de la société en nom collectif.

5. L'article ne déroge pas à l'engagement propre et direct des associés d'une société en nom collectif et n'exclut pas que la société en nom collectif et les associés soient condamnés par une même décision judiciaire. Il n'empêche pas davantage la condamnation solidaire de la société et de ses associés.

Le moyen qui est fondé sur un soutènement juridique différent, manque en droit.

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

Du 6 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* Mme Deconinck. — *Concl. conf.* M. Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* M. Lefèbvre.

N° 526

1re ch. — 6 octobre 2011

(RG C.10.0401.N).

1° PRESCRIPTION. — Matière civile. — Généralités. — Application par le juge. — Condition.

2° ORDRE PUBLIC. — Matière civile. — Prescription. — Application par le juge. — Condition.

3° MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. — GÉNÉRALITÉS. — MATIÈRE CIVILE. — PRESCRIPTION. — APPLICATION PAR LE JUGE. — CONDITION.

1°, 2° et 3° *Le juge ne peut appliquer le moyen résultant de la prescription que lorsqu'il est invoqué par l'intéressé, sauf dans les causes intéressant l'ordre public* (1). (C. civ., art. 2223.)

(S.A. SPE C. C.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 17 septembre 2009 par le juge de paix du canton de Bree, statuant en dernier ressort.

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, la demanderesse présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Quant à la première branche

1. En vertu de l'article 2223 du Code civil, les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Le juge ne peut, dès lors, appliquer le moyen résultant de la prescription que lorsqu'il est invoqué par l'intéressé, sauf dans les causes intéressant l'ordre public.

2. Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le défendeur a invoqué un moyen résultant de la prescription.

3. La décision attaquée qui a appliqué d'office le moyen résultant de la prescription dans une matière qui n'est pas d'ordre public, viole l'article 2223 du Code civil.

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 la justice de paix du canton de Maaseik.

Du 6 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Stassijns. — *Concl. conf.* M. Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* Mme Geinger.

(1) Voir les conclusions du M.P. publiées à leur date dans *A.C.*

N° 527

1re CH. — 6 octobre 2011

(RG C.10.0600.N).

1° ASSURANCES. — ASSURANCES TERRESTRES. — PRENEUR D'ASSURANCE. — ELÉMENTS POUVANT INFLUENCER L'APPRÉCIATION DU RISQUE. — COMMUNICATION À L'ASSUREUR. — OMISSION INTENTIONNELLE OU FAUSSE DÉCLARATION. — INTERVENTION D'UN COURTIER AGISSANT POUR L'ASSURÉ. — CONSÉQUENCE.

2° CONVENTION. — DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES. — ENTRE PARTIES. — CONTRAT D'ASSURANCE TERRESTRE. — PRENEUR D'ASSURANCE. — ELÉMENTS POUVANT INFLUENCER L'APPRÉCIATION DU RISQUE. — COMMUNICATION À L'ASSUREUR. — OMISSION INTENTIONNELLE OU FAUSSE DÉCLARATION. — INTERVENTION D'UN COURTIER AGISSANT POUR L'ASSURÉ. — CONSÉQUENCE.

3° COURTIER. — CONTRAT D'ASSURANCE TERRESTRE. — PRENEUR D'ASSURANCE. — ELÉMENTS POUVANT INFLUENCER L'APPRÉCIATION DU RISQUE. — COMMUNICATION À L'ASSUREUR. — OMISSION INTENTIONNELLE OU FAUSSE DÉCLARATION. — INTERVENTION D'UN COURTIER AGISSANT POUR L'ASSURÉ. — CONSÉQUENCE.

1°, 2° et 3° *Il ressort des articles 5, alinéa 1er et 6, alinéa 1er, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre que le preneur d'assurance est personnellement tenu de déclarer les circonstances qu'ils mentionnent à l'assureur; l'intervention d'un courtier agissant pour l'assuré ne fait, en principe, pas obstacle à la nullité du contrat d'assurance en raison d'une omission intentionnelle ou d'une fausse déclaration.* (L. du 25 juin 1992, art. 5, al. 1er, et 6, al. 1er.)

(S.A. AXA BELGIUM C. M.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 19 mars 2010 par le tribunal de première instance de Turnhout, statuant en degré d'appel.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem 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 quatrième branche

1. En vertu de l'article 5, alinéa 1er, de la loi du du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, le preneur d'assurance a l'obligation de déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement

considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque.

Suivant l'article 6, alinéa 1er, de cette même loi, lorsque l'omission ou l'inexactitude intentionnelles dans la déclaration induisent l'assureur en erreur sur les éléments d'appréciation du risque, le contrat d'assurance est nul.

Il ressort de ces dispositions que le preneur d'assurance est personnellement tenu de déclarer lesdites circonstances à l'assureur. L'intervention d'un courtier agissant pour l'assuré ne fait, en règle, pas obstacle à la nullité du contrat d'assurance en raison d'une omission intentionnelle ou d'une fausse déclaration.

2. Les juges d'appel ont constaté que :

— le véhicule Audi A4 avec lequel l'accident s'est produit était assuré auprès de la demanderesse et que la défenderesse était le preneur d'assurance;

— la défenderesse a déclaré, lors de sa comparution personnelle, que la police d'assurance concernant le véhicule Volkswagen Golf avait été conclue à son nom parce que, selon le courtier, elle aurait été beaucoup plus chère si cela n'avait pas été le cas;

— selon la défenderesse, lorsque la police avait été transférée sur l'Audi A4, la question de l'identité du conducteur du véhicule n'avait pas été abordée parce que dès lors que la situation aurait été identique à celle qui existait pour le véhicule Volkswagen Golf.

3. Sur la base de ces constatations, les juges d'appel ont décidé que, si la défenderesse avait correctement informé le courtier du fait que son fils était le conducteur principal ou l'un des conducteurs principaux du véhicule, elle ne devait plus se soucier de ce que le courtier communiquerait à la demanderesse et qu'aucune omission intentionnelle n'était donc établie. Les juges d'appel n'ont ainsi pas légalement justifié leur décision.

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 d'Anvers, siégeant en degré d'appel.

Du 6 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* M. Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* M. Wouters.

N° 528

1re CH. — **6 octobre 2011**

(RG C.10.0602.N).

1° RÉGIMES MATRIMONIAUX. — RÉGIMES CONVENTIONNELS. — COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE. — DETTES DES ÉPOUX. — DETTES PROPRES D'UN DES ÉPOUX. — CONSÉQUENCES À L'ÉGARD DE LA COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE.

2° MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — GÉNÉRALITÉS. — MOYEN OBLIGEANT LA COUR À PROCÉDER À UNE VÉRIFICATION DES ÉLÉMENTS DE FAIT. — RECEVABILITÉ.

1° *Les dettes propres des époux visées à l'article 1407 du Code civil n'appartiennent pas à la communauté universelle.* (C. civ., art. 1407, et 1453, al. 2.)

2° *Est irrecevable, le moyen obligeant la Cour à procéder à une vérification des éléments de fait* (1).

(J.-L. PAQUOT, EN SA QUALITÉ DE CURATEUR DE LA FAILLITE DE LA S.C.R.L. BUCOPA.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre les arrêts rendus par la cour d'appel de Gand les 25 mai et 29 juin 2010.

Le conseiller Eric Dirix 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, le demandeur présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Quant à la première branche

1. En vertu de l'article 1453, alinéa 2, du Code civil la communauté universelle supporte toutes les dettes des époux. Les dettes propres visées à l'article 1407 du même code n'appartiennent pas à la communauté universelle.

2. Le moyen qui, en cette branche, invoque que les articles 1407 et 1409 du Code civil ne s'appliquent pas à la communauté universelle, est fondé sur un soutènement juridique erroné.

Le moyen, en cette branche, manque en droit.

Quant à la seconde branche

3. Le moyen, en cette branche, invoque que le juge d'appel aurait dû appliquer l'article 1412, alinéa 2, du Code civil qui autorise, en cas d'insuffisance du patrimoine propre de l'époux débiteur, la poursuite du payement des dettes résultant d'une condamnation pénale ou d'un délit ou quasi-délit, sur le patrimoine commun à concurrence de la moitié de son actif net.

4. Il ne ressort ni des éléments de fait constatés par le juge d'appel ni des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, que le patrimoine commun de l'époux débiteur est insuffisant.

(1) Voir Cass. 7 novembre 2002, RG C.02.0204.F, *Pas.*, 2002, n° 590.

Le moyen qui, en cette branche, oblige la Cour à procéder à un examen des faits est irrecevable.

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

Du 6 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Dirix. — *Concl. conf.* M. Van Ingelgem, avocat général délégué. — *Pl.* M. Maes.

N° 529

1re CH. — 7 octobre 2011

(RG C.10.0227.F).

1° ABUS DE DROIT. — CONVENTION. — REFUS DE CONTRACTER. — ABUS. — CONDITIONS.

2° ANATOCISME. — INTÉRÊTS SUR LES INTÉRÊTS ÉCHUS DES CAPITAUX. — CONDITIONS. — SOMMATION JUDICIAIRE. — CONCLUSIONS. — MENTIONS.

1° *Le refus de contracter peut constituer un abus de droit lorsque l'usage de la liberté de ne pas contracter est exercé d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de cette liberté par une personne prudente et diligente* (1).

2° *Le dépôt de conclusions peut être considéré comme un acte équivalent à une sommation judiciaire, si ces conclusions attirent l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts; l'article 1154 du Code civil n'exige pas que le montant des intérêts échus soit précisé dans la sommation ni que les intérêts dont la capitalisation est demandée aient commencé à courir à la suite d'une sommation au sens de cette disposition* (2). (C. civ., art. 1154.)

(C. C. A.S.B.L. CENTRE HOSPITALIER JOLIMONT-LOBBES.)

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 décembre 2007 par la cour d'appel de Mons (2006/RG/524).

Rapporteur : Monsieur le conseiller Albert Fettweis.

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

En substance, les faits pertinents à retenir pour l'examen des moyens sont les suivants.

M. Candi est médecin pédiatre. Il a exercé ses fonctions, à partir du 1er janvier 1991, à la clinique Saint-Joseph à Lobbes, dépendant de l'ASBL Centre Médico-Social de la Thudinie.

---

(1) et (2) Voir les conclusions du M.P.

L'ASBL Centre Médico-Social de la Thudinie et l'ASBL Hôpital de Jolimont ont fusionné leurs activités hospitalières et polycliniques avec effet au 31 décembre 1997 pour devenir l'ASBL «Centre Hospitalier Jolimont-Lobbes». La convention-cadre relative à cette fusion prévoit notamment que le statut pécuniaire des médecins spécialistes applicable au moment de la cession est maintenu, que l'objectif est d'harmoniser les statuts des médecins spécialistes dans un délai de trois ans, que les médecins spécialistes qui le souhaitent peuvent adhérer avant ce terme au statut pécuniaire du médecin intégré en vigueur à l'hôpital de Jolimont moyennant l'accord de ce dernier, et qu'en tout état de cause, à l'échéance de cinq ans à dater de la cession, un nouveau statut pécuniaire du médecin spécialiste sera d'application conformément à la loi sur les hôpitaux.

A cette époque, le service de pédiatrie comprenait trois médecins (le Dr Candi, le Dr Lenoir et le Dr Peyra). A partir du 1er juillet 1998 (selon M. Candi) ou à partir du 1er septembre 1998 (selon l'ASBL Centre Hospitalier Jolimont-Lobbes), M. Candi a été rémunéré à l'acte. Le 1er septembre 1998, le Dr Lenoir a succédé à M. Candi, en qualité de chef du service de pédiatrie et a été admis au statut de «médecin intégré», ce qui implique une rémunération conforme «au barème forfaitaire de la programmation financière liée à ce statut». A la même date du 1er septembre 1998, le Dr Peyra a quitté le service de pédiatrie de l'hôpital où M. Candi exerçait ses fonctions et a été remplacée par le Dr Lannoo laquelle a bénéficié du même statut que le Dr Lenoir.

M. Candi a entrepris des démarches aux fins d'obtenir le statut de «médecin intégré», démarches auxquelles l'ASBL Centre Hospitalier Jolimont-Lobbes n'a jamais accepté de réserver une suite positive.

III. Examen des moyens.

A. *Premier moyen*

1. Exposé

1. Le moyen est dirigé contre la décision de l'arrêt attaqué selon laquelle la défenderesse avait le droit de refuser d'accorder au demandeur le bénéfice du statut de «médecin intégré» entre le 1er septembre 1998 et le 29 avril 2002 et qu'elle n'a pas abusé de ce droit.

L'arrêt attaqué justifie cette décision en particulier par la considération suivante : «*que (...) l'abus de droit suppose qu'une partie exerce son droit dans son seul intérêt et retire de cet exercice un avantage disproportionné à la charge corrélative de l'autre partie (...); que dans le cas présent, le litige trouve son origine non pas dans l'exercice abusif par (la défenderesse) d'un droit mais bien dans l'abstention de celle-ci de poser un acte juridique supplémentaire consistant à conclure une nouvelle convention ou à modifier la convention avenue entre les parties de manière à répondre au souhait du (demandeur) de bénéficier du 'statut de médecin intégré' à l'instar de ses confrères du service de pédiatrie; que l'abstention de poser un acte juridique ne peut être confondue avec l'exercice d'un droit*».

2. Le demandeur fait valoir qu'il soutenait en conclusions que la défenderesse commettait un abus de droit en refusant de lui accorder le statut de médecin intégré sans justification ni nécessité objective, alors que tous les médecins de l'équipe ont été intégrés (voy. les conclusions du demandeur devant le tribunal de première instance de Mons, pp. 35-36 et 44 et s.; voy. les conclusions d'appel du demandeur, p. 48).

3. Le moyen soutient qu'en considérant que l'abstention de poser un acte juridique ne peut être confondue avec l'exercice d'un droit et en n'examinant pas, ainsi que les conclusions du demandeur l'y invitaient, si la défenderesse n'a pas retiré de l'usage de son droit un avantage sans proportion avec la charge corrélative du demandeur, l'arrêt attaqué a méconnu la notion légale d'abus de droit et violé, partant, les articles 1134, alinéa 3 et 1382 du Code civil et le principe général du droit prohibant l'abus de droit.

2. Discussion

4. Le moyen est fondé.

5. Le refus de contracter peut constituer un abus de droit lorsque l'usage de la liberté de ne pas contracter est exercé d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de cette liberté par une personne prudente et diligente (1).

L'arrêt attaqué, par les considérations reproduites au moyen et rappelées ci-dessus, ne justifie pas légalement sa décision que la défenderesse a pu refuser d'accorder le bénéfice de ce statut au demandeur du 1er septembre 1998 au 28 avril 2002.

B. *Second moyen*

1. Exposé

6. Le moyen, qui est pris de la violation de l'article 1154 du Code civil, est dirigé contre la décision de l'arrêt attaqué en ce qu'il dit la demande d'anatocisme formulée dans les conclusions principales d'appel déposées par le demandeur le 16 août 2006 non fondées et en déboute le demandeur.

7. L'arrêt attaqué justifie cette décision en particulier par la considération suivante :

«*L'exploit introductif de la première instance ne vaut pas sommation judiciaire au sens de l'article 1154 du Code civil; qu'en effet, cet exploit a été signifié le 17 octobre 2001; que la réclamation qui y est formulée ne concerne que des arriérés d'honoraires, lesquels ne sont pas dus, étant relatifs à différentes périodes s'étalant du 1er juillet 1988 au 30 juin 1991 et donc antérieures au 29 avril 2002; (...) que les conclusions (principales et additionnelles) déposées au cours de la première instance ne valent pas davantage sommation judiciaire au sens de la disposition précitée dès lors que les dates de prise de cours des intérêts moratoires n'y sont pas renseignées ce qui rend impossible le calcul des dits intérêts moratoires; (...) que la demande d'anatocisme formulée dans les conclusions déposées le 16 août 2006 doit dès lors être déclarée non fondée*».

8. L'article 1154 du Code civil dispose que les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

9. Le moyen fait valoir qu'en vertu de cette disposition, les intérêts ne peuvent eux-mêmes produire des intérêts qu'à partir du moment où leur capitalisation est stipulée dans une convention spéciale ou est demandée

(1) P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruylant, Bruxelles, Tome I, n° 29, p. 70, nos 351 et 363 s., pp. 539 et 563 s.; Voir Cass. 27 juin 1985, *Bull.* et *Pas.*, I, n° 658 (et notes) et Cass. 24 septembre 1992, *Bull.* et *Pas.*, I, n° 626, *R.D.C.*, 1993, 650 et note; *R.C.J.B.*, 1995, 5 et note L. Van Bunnen.

par une sommation judiciaire. La remise de conclusions au greffe peut constituer un acte équivalent à sommation judiciaire requise par l'article 1154 du Code civil, si ces conclusions attirent spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts. L'article 1154 du Code civil n'exige pas que le montant des intérêts échus soit précisé dans la sommation.

10. Toujours selon le moyen, il ressort des pièces du dossier que le demandeur a demandé la capitalisation des intérêts échus pour la première fois dans ses conclusions principales d'appel déposées au greffe de la cour d'appel le 16 août 2006 et ce, pour des intérêts dus depuis déjà plus d'un an. La remise de ces conclusions au greffe constitue un acte équivalent à sommation judiciaire dès lors qu'elles attirent l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts.

Il s'ensuit que la cour d'appel ne pouvait légalement rejeter la demande de capitalisation des intérêts, sur la seule base des motifs repris ci-avant.

2. Discussion

11. Le moyen est fondé.

Dans une jurisprudence constante, la Cour décide que tant la citation en justice que la remise de conclusions au greffe valent sommation judiciaire au sens de l'article 1154 précité, pour autant toutefois que l'attention du débiteur soit attirée sur la capitalisation des intérêts (1).

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

— dans ses conclusions déposées le 23 février 2005 au greffe du tribunal de première instance le demandeur a réclamé divers montants en principal, majorés des «intérêts moratoires sur chacun de ces montants depuis la date de leur échéance» et des «intérêts judiciaires depuis la date de la citation»;

— dans ses conclusions additionnelles déposées le 23 juin 2005 au greffe du même tribunal le demandeur a réclamé divers montants en principal, majorés des «intérêts moratoires et judiciaires sur chacun de ces montants»;

— dans ses conclusions déposées le 16 août 2006 au greffe de la cour d'appel le demandeur a réclamé divers montants en principal, majorés d'intérêts moratoires et judiciaires à partir de différentes dates qui toutes sont antérieures au 16 août 2005, et demande, conformément à l'article 1154 du Code civil, la capitalisation des intérêts échus à la date du dépôt de ces conclusions.

IV. Conclusion.

14. Cassation de l'arrêt attaqué en tant qu'il décide que la défenderesse a pu refuser d'accorder au demandeur le bénéfice du «statut de médecin intégré» du 1er septembre 1998 au 28 avril 2002 et qu'il déclare non fondée la demande de capitalisation des intérêts échus le 16 août 2006.

(1) Cass. 18 juin 1981, RG *Bull.* et *Pas.*, I, 1200; Cass. 17 janvier 1992, RG 7281, *Pas.*, 1992, n° 253; Cass. 26 avril 2001, RG C.99.0004.F, *Pas.*, 2001, n° 235 et les conclusions du ministère public; Cass. 13 octobre 2005, *R.D.C.*, 2006, p. 254.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 décembre 2007 par la cour d'appel de Mons.

Le 8 septembre 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 libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

— articles 1134, alinéa 3, et 1382 du Code civil;

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

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué décide que la défenderesse avait le droit de refuser d'accorder au demandeur le bénéfice du statut de «médecin intégré» entre le 1er septembre 1998 et le 29 avril 2002 et qu'elle n'a pas abusé de ce droit.

L'arrêt justifie cette décision par tous ses motifs, réputés ici intégralement reproduits, en particulier par la considération suivante : «que (...) l'abus de droit suppose qu'une partie exerce son droit dans son seul intérêt et retire de cet exercice un avantage disproportionné à la charge corrélative de l'autre partie (...); que, dans le cas présent, le litige trouve son origine non pas dans l'exercice abusif par (la défenderesse) d'un droit mais bien dans l'abstention de celle-ci de poser un acte juridique supplémentaire consistant à conclure une nouvelle convention ou à modifier la convention avenue entre les parties de manière à répondre au souhait du (demandeur) de bénéficier du 'statut de médecin intégré' à l'instar de ses confrères du service de pédiatrie; que l'abstention de poser un acte juridique ne peut être confondue avec l'exercice d'un droit».

Griefs

Tout droit est susceptible d'abus. Il y a abus de droit lorsque son titulaire l'exerce sans intérêt raisonnable et suffisant, et ce d'une manière qui excéderait manifestement les limites de l'exercice normal de ses droits par une personne prudente et diligente. Dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause et vérifier notamment si le préjudice causé est ou non sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit.

L'application de ces principes ne souffre pas d'exception, s'agissant du droit dont dispose toute personne de refuser de poser un acte juridique. Le refus de poser un acte juridique peut être constitutif d'un abus de droit lorsque ce refus est posé sans intérêt raisonnable et suffisant, notamment lorsque le préjudice causé aux tiers est sans proportion avec l'avantage recherché par le titulaire du droit.

L'abus de droit peut ainsi résulter de l'exercice du droit de refuser à un médecin l'octroi du statut de médecin intégré, et ce d'une manière qui dépasse

manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un centre hospitalier prudent et diligent.

En l'espèce, le demandeur soutenait en conclusions que la défenderesse commettait un abus de droit en refusant de lui accorder le statut de médecin intégré sans justification ni nécessité objective, alors que tous les médecins de l'équipe avaient été intégrés.

L'arrêt de la cour d'appel rejette ce soutènement aux seuls motifs que «le litige trouve son origine non pas dans l'exercice abusif par (la défenderesse) d'un droit mais bien dans l'abstention de celle-ci de poser un acte juridique supplémentaire consistant à conclure une nouvelle convention ou à modifier la convention avenue entre les parties de manière à répondre au souhait du (demandeur) de bénéficier du 'statut de médecin intégré' à l'instar de ses confrères du service de pédiatrie» et que «l'abstention de poser un acte juridique ne peut être confondue avec l'exercice d'un droit».

En considérant que l'abstention de poser un acte juridique ne peut être confondue avec l'exercice d'un droit et en n'examinant pas, ainsi que les conclusions du demandeur l'y invitaient, si la défenderesse n'a pas retiré de l'usage de son droit un avantage sans proportion avec la charge corrélative du demandeur, l'arrêt attaqué méconnaît la notion légale d'abus de droit, viole, partant, les articles 1134, alinéa 3, et 1382 du Code civil et méconnaît le principe général du droit prohibant l'abus de droit.

Second moyen

Disposition légale violée

Article 1154 du Code civil

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué dit la demande d'anatocisme formulée dans les conclusions principales d'appel déposées par le demandeur le 16 août 2006 non fondée et en déboute le demandeur.

L'arrêt justifie cette décision par tous ses motifs, réputés ici intégralement reproduits, en particulier par la considération suivante :

«L'exploit introductif de la première instance ne vaut pas sommation judiciaire au sens de l'article 1154 du Code civil; qu'en effet, cet exploit a été signifié le 17 octobre 2001; que la réclamation qui y est formulée ne concerne que des arriérés d'honoraires, lesquels ne sont pas dus, étant relatifs à différentes périodes s'étalant du 1er juillet 1988 au 30 juin 1991 et donc antérieures au 29 avril 2002; (...) que les conclusions (principales et additionnelles) déposées au cours de la première instance ne valent pas davantage sommation judiciaire au sens de la disposition précitée dès lors que les dates de prise de cours des intérêts moratoires n'y sont pas renseignées, ce qui rend impossible le calcul desdits intérêts moratoires; (...) que la demande d'anatocisme formulée dans les conclusions déposées le 16 août 2006 doit dès lors être déclarée non fondée».

Griefs

L'article 1154 du Code civil dispose que les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

En vertu de cette disposition, les intérêts ne peuvent eux-mêmes produire des intérêts qu'à partir du moment où leur capitalisation est stipulée dans une convention spéciale ou est demandée par une sommation judiciaire. La remise de conclusions au greffe peut constituer un acte équivalent à la sommation judiciaire requise par l'article 1154 du Code civil, si ces conclusions

attirent spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts. L'article 1154 du Code civil n'exige pas que le montant des intérêts échus soit précisé dans la sommation.

Il ressort des pièces du dossier que le demandeur a demandé la capitalisation des intérêts échus pour la première fois dans ses conclusions principales d'appel déposées au greffe de la cour d'appel le 16 août 2006 et ce, pour des intérêts dus depuis déjà plus d'un an. La remise de ces conclusions au greffe constitue un acte équivalent à sommation judiciaire dès lors qu'elles attirent l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts. Il s'ensuit que la cour d'appel ne pouvait légalement rejeter la demande de capitalisation des intérêts, sur la seule base des motifs repris ci-avant (violation de l'article 1154 du Code civil).

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Le refus de contracter peut constituer un abus de droit lorsque l'usage de la liberté de ne pas contracter est exercé d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de cette liberté par une personne prudente et diligente.

L'arrêt attaqué, qui considère que la théorie de l'abus de droit ne peut trouver à s'appliquer en l'espèce aux motifs que «le litige trouve son origine non pas dans l'exercice abusif par [la défenderesse] d'un droit mais bien dans l'abstention de celle-ci de poser un acte juridique supplémentaire consistant à conclure une nouvelle convention ou à modifier la convention avenue entre les parties de manière à répondre au souhait [du demandeur] de bénéficier du 'statut de médecin intégré' à l'instar de ses confrères de pédiatrie», ne justifie pas légalement sa décision que la défenderesse a pu refuser d'accorder le bénéfice de ce statut au demandeur du 1er septembre 1998 au 28 avril 2002.

Le moyen est fondé.

Sur le second moyen

L'article 1154 du Code civil dispose que les intérêts échus de capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Le dépôt de conclusions peut être considéré comme un acte équivalent à une sommation judiciaire, si ces conclusions attirent l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts.

L'article 1154 du Code civil n'exige pas que le montant des intérêts échus soit précisé dans la sommation.

Cet article n'exige pas davantage que les intérêts dont la capitalisation est demandée aient commencé à courir à la suite d'une sommation au sens de cette disposition.

Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que dans ses conclusions déposées le 16 août 2006 au greffe de la cour d'appel, le demandeur a réclamé divers montants en principal, majorés d'intérêts moratoires et judiciaires à partir de différentes dates qui toutes sont antérieures au 16 août 2005, et a demandé, conformément à

l'article 1154 du Code civil, la capitalisation des intérêts échus à la date du dépôt de ces conclusions.

En rejetant la demande de capitalisation des intérêts échus au 16 août 2006 au motif que «les conclusions (principales et additionnelles) déposées au cours de la première instance ne valent pas sommation judiciaire au sens [de l'article 1154 précité] dès lors que les dates de prise de cours des intérêts moratoires n'y sont pas renseignées, ce qui rend impossible le calcul desdits intérêts moratoires», l'arrêt attaqué viole l'article 1154 du Code civil.

Le moyen est fondé.

Sur l'étendue de la cassation

La cassation de la décision de refuser au demandeur le bénéfice du «statut de médecin intégré» pour la période du 1er septembre 1998 au 28 avril 2002 s'étend aux décisions relatives à ses demandes de réparation de son préjudice moral et d'octroi de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire, en raison du lien établi par l'arrêt attaqué entre ces dernières décisions et la première.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant qu'il décide que la défenderesse a pu refuser d'accorder au demandeur le bénéfice du «statut de médecin intégré» du 1er septembre 1998 au 28 avril 2002, qu'il statue sur les demandes du demandeur de réparation de son préjudice moral et d'octroi de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire et qu'il déclare non fondée la demande de capitalisation des intérêts échus formée par ses conclusions du 16 août 2006; 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 Liège.

Du 7 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Fettweis, conseiller ff. de président. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* M. Mahieu et Mme Grégoire.

N° 530

1re CH. — 7 octobre 2011

(RG C.10.0298.F).

1° APPEL. — MATIÈRE CIVILE (Y COMPRIS LES MATIÈRES COMMERCIALE ET SOCIALE). — EFFETS. COMPÉTENCE DU JUGE. — CONFIRMATION PARTIELLE D'UNE MESURE D'INSTRUCTION. — PAS DE RENVOI AU PREMIER JUGE. — LÉGALITÉ.

2° COMPÉTENCE ET RESSORT. — MATIÈRE CIVILE. — CONTESTATIONS RELATIVES À LA COMPÉTENCE. — MESURE D'INSTRUCTION. — COUR DE CASSATION. — RENVOI APRÈS CASSATION. — JUGE DE RENVOI. — SAISINE. — ETENDUE.

3° RENVOI APRÈS CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — CONTESTATIONS RELATIVES À LA COMPÉTENCE. — MESURE D'INSTRUCTION. — COUR DE CASSATION. — RENVOI APRÈS CASSATION. — JUGE DE RENVOI. — SAISINE. — ETENDUE.

1° *N'est pas légalement justifié, l'arrêt qui sans statuer autrement que le premier juge sur un point litigieux, confirme partiellement la mesure d'instruction ordonnée par celui-ci mais ne lui renvoie pas la cause* (1). (C. jud., art. 1068, al. 2.)

2° et 3° *La Cour, qui casse la décision par laquelle le juge d'appel s'est abstenu, en violation de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, de renvoyer la cause au premier juge, renvoie la cause à ce juge afin qu'il en poursuive le traitement* (2). (C. jud., art. 660, al. 1er.)

(C. ET CRTS C. G. ET CRTS.)

Conclusions de M. l'avocat général A. Henkes :

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 26 janvier 2010 par la cour d'appel de Liège (2009/RG/1108).

Rapporteur : Madame le conseiller Mireille Delange.

II. Faits de la cause et antécédents de la procédure.

1. Les faits de la cause et les antécédents de la procédure peuvent être résumés comme suit.

L'action, mue à la requête du défendeur en cassation sub 1°), tendait à contester la paternité du demandeur en cassation sub 2°) à l'égard de l'enfant E. et à établir sa paternité biologique sur la base de l'article 318 nouveau du Code civil.

Par jugement du 22 avril 2009, le tribunal de première instance de Neufchâteau a déclaré cette demande recevable et, avant faire droit, a ordonné une expertise sanguine de nature à établir ou à exclure que le défendeur en cassation sub 1°) soit le père de l'enfant E. dont la paternité est recherchée.

Sur appel des demandeurs en cassation, l'arrêt attaqué du 26 janvier 2010 confirme le jugement «*a quo*» sous réserve d'une modification des termes de la mission d'expertise ordonnée par le premier juge et du nom de l'expert désigné par ce dernier.

Ces décisions sont notamment fondée sur ce que :

«*[Le premier défendeur] sollicite une expertise sanguine mais en l'état actuel des analyses scientifiques, une expertise génétique A.D.N. est plus adéquate pour permettre d'établir positivement ou négativement sa paternité avec un degré de certitude suffisant.*

Il y a lieu de relever à cet égard que le premier juge ordonne une expertise sanguine.

Une expertise génétique sera dès lors ordonnée».

III. Examen du moyen.

A. *Exposé*

2. Le moyen, qui est pris de la violation de l'article 1068, alinéa 2 du Code judiciaire, est dirigé contre la décision de l'arrêt attaqué qui, après

(1) et (2) Voir les conclusions du M.P.

avoir confirmé la décision du premier juge ordonnant une expertise mais en l'émendant en ce qui concerne la teneur de la mission d'expertise ordonnée par ce dernier et le nom de l'expert qui avait été désigné, ordonne le dépôt du rapport dans les trois mois de la notification de la mission par le greffe civil et renvoie pour le surplus la cause au rôle, les juges d'appel réservant à la cour d'appel la connaissance de la suite de la procédure.

3. Or, soutiennent les demandeurs, en vertu de l'article 1068, alinéa 2 du Code judiciaire, lu conjointement avec l'article 1072 de ce code, le juge d'appel qui, comme c'est le cas en l'espèce, confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement dont appel qu'il confirme par ailleurs, doit renvoyer la cause au premier juge.

4. Aux termes de l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire, tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel.

En son alinéa 2, cet article dispose que le juge d'appel ne renvoie la cause au premier juge que s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris.

B. *Discussion*

4. Le moyen est fondé.

5. La Cour a énoncé, le 7 mars 2011, à propos de l'article 1068 du Code judiciaire (1) : «*9. Lorsque, après avoir déclaré l'appel fondé ou en partie fondé, il réforme le jugement dont appel et statue sur le fond du litige, le juge d'appel n'est pas tenu de renvoyer la cause au premier juge s'il ordonne ensuite lui-même une mesure d'instruction, fût-elle en grande partie identique à celle qui a été ordonnée par le jugement dont appel.*

Toutefois, lorsqu'il déclare l'appel non fondé et confirme une mesure d'instruction ordonnée dans le jugement dont appel, sans trancher un quelconque élément du litige autrement que le premier juge, le juge d'appel est tenu, en application de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, de renvoyer la cause au premier juge.

10. L'arrêt déclare l'appel formé par la demanderesse contre le jugement rendu le 18 décembre 2007 par le tribunal du travail de Bruxelles recevable mais non fondé et confirme le jugement dont appel et la mesure d'instruction tendant à désigner un expert qui y est ordonnée. Ce faisant, les juges d'appel n'ont pas apprécié le moindre élément du litige autrement que le premier juge.

En décidant, dans ces circonstances, par référence à l'effet dévolutif de l'appel, que la réunion d'installation visée à l'article 972, §1er, du Code judiciaire sera tenue devant la cour du travail et en renvoyant la cause au rôle spécial dans l'attente du dépôt du rapport de l'expert, l'arrêt viole l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire».

En suite de quoi la Cour décide que le moyen est fondé.

(1) Cass. 7 mars 2011, RG S.10.0010.N, pt. 9, p. 6, www.cass.be; sur «*l'effet dévolutif de l'appel et le jugement ordonnant une mesure d'instruction*», voyez A. Decroës, *J.T.*, 2010, pp. 462 s., ainsi que les contributions doctrinales citées en note n° 1 de cette étude. Quant à la portée de l'article 1068 C. jud., la Cour a décidé que l'obligation pour le juge d'appel de renvoyer la cause au premier juge s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris, intéresse l'organisation judiciaire et, en conséquence, est indépendante de la volonté des parties.

6. Dans la présente espèce, l'arrêt attaqué confirme le jugement entrepris sous la seule émendation qu'il substitue à l'expertise sanguine que ce jugement avait ordonnée une expertise génétique qu'il confie à un autre expert. Et les parties n'ont pas discuté de la technique d'expertise, sanguine ou A.D.N.

Ainsi, sur le fond, le juge d'appel se prononce dans le même sens que le juge originaire.

Et, en redéfinissant partiellement les termes de la mission de l'expert, à la lumière de l'opinion juridique du premier juge, les juges d'appel ne statuent pas outre la confirmation en tout ou en partie de la mesure d'instruction ordonnée (1).

Partant, en ne renvoyant pas la cause au premier juge, l'arrêt attaqué viole l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire.

IV. Juridiction à laquelle la cause est renvoyée après cassation.

7. L'arrêt de la Cour du 7 mars 2011, cité ci-dessus à l'appui de la réponse au pourvoi énoncée ci-avant (point 6), est remarquable à un autre titre : après avoir cassé l'arrêt d'une cour du travail pour violation de l'article 1068 du Code judiciaire, il renvoie la cause non pas «devant une juridiction souveraine du même rang», en application de l'article 1110 du Code judiciaire, mais au tribunal du travail originairement saisi de la cause.

L'arrêt reste muet sur le fondement légal de cette mesure.

8. Un tel renvoi direct avait déjà été pratiqué par la Cour, sur la base explicite de l'article 660, alinéa 1er, du Code judiciaire, dans un précédent arrêt du 22 septembre 2005 (2), qui casse la décision d'un tribunal de première instance, lequel se déclare à tort compétent pour connaître de l'appel contre un jugement du juge de paix statuant sur une contestation

(1) Voir Cass. 22 juin 2009, RG S.08.0139.N et les conclusions contraires de Mme l'avocat général R. Mortier, www.cass.be : «*Le moyen suppose que la décision des juges d'appel se fonde sur une autre conception juridique que celle du premier juge. Il ressort des motifs de l'arrêt que les juges d'appel confirment intégralement la décision du premier juge relativement au litige, mais qu'ensuite de l'appel de la demanderesse, ils redéfinissent partiellement les termes de la mission de l'expert, à la lumière de l'opinion juridique du premier juge.*

Le moyen, qui suppose que les juges d'appel statuent outre la confirmation en tout ou en partie de la mesure d'instruction ordonnée, manque en fait» (pt. 2, p. 9).

(2) Cass. (plén.) 22 septembre 2005, RG C.03.0427.N, précédé des conclusions partiellement conformes de M. l'avocat général M. Timperman, *Pas.*, 2005, n° 456. L'arrêt est critiqué par Madame la professeure Closset-Marchal, au motif que «*à l'instar du pourvoi en cassation des parties contre les décisions du tribunal d'arrondissement, la Cour ne rend pas une décision 'sur' la compétence à laquelle s'appliquerait l'article 600 du Code judiciaire. La cour analyse la légalité d'une décision sur la compétence. On ne lui demande pas de désigner le juge compétent mais de décider si la décision entreprise n'est pas coupable de contravention à la loi ou de violation de formes*» («Après cassation d'une décision sur la compétence : à qui renvoyer?», *JT*, 2006, nos 13 et 14 s., pp. 119 s.). *Contra* Monsieur le doyen de Leval, lequel, sur la question qui nous préoccupe ici — pourvoi contre les décisions des juges d'appel rendues sur leur propre compétence — renvoie fort à propos aux notes de cours de 1983 du Professeur Fettweis, consacrées à la compétence civile (v. dans le texte, ci-dessus, n° 12). Pour d'autres commentaires approbateurs, v. not. J. Laenens, note sous Cass. 22 septembre 2005, *R.W.*, 2005-2006, p. 1343, et J.-F. Van Drooghenbroeck et A. Decroës, «A qui revient la cause après la cassation?», note sous Cass. 22 septembre 2005 et 5 septembre 2008, *RCJB*, 2009, nos 28 s., pp. 386 s.

entre commerçants relative aux actes réputés commerciaux par la loi, et renvoie la cause au tribunal de commerce qu'elle estime compétent.

La technique du renvoi direct a été répétée dans un arrêt du 6 février 2009, où est énoncée la règle que «*lorsqu'elle casse une décision du chef de la violation d'une règle en matière de compétence, la Cour de cassation renvoie la cause, si possible, devant le tribunal compétent qu'elle désigne, conformément à l'article 660 du Code judiciaire*» (1).

9. Enfin, et c'est là une seconde nouveauté, dans un arrêt du 7 mars 2011 la Cour décide non seulement (a) que lorsqu'elle casse l'arrêt attaqué au motif que le juge d'appel n'a pas renvoyé la cause au premier juge en application de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire mais s'est réservé l'examen de la cause, alors qu'il a déclaré l'appel non fondé et confirmé une mesure d'instruction ordonnée par le jugement dont appel sans statuer autrement que le premier juge sur un quelconque élément du litige, elle est tenue de renvoyer la cause au premier juge, (b) mais ajoute qu'elle le fait *en prosécution* (2).

Cette ajoute, qui se démarque de la traditionnelle formule de renvoi, n'est pas anodine. J'y reviendrai ci-après (n°s 15 et s.).

10. Quant au renvoi direct au juge compétent d'abord, rappelons que l'article 660, alinéa 1er, du même code, disposition commune aux chapitres de ce code consacrés au règlement des conflits sur la compétence, dispose que hormis les cas où l'objet de la demande n'est pas de la compétence du pouvoir judiciaire, toute décision sur la compétence renvoie s'il y a lieu la cause au juge compétent qu'elle désigne.

Par ailleurs, l'article 1110 du Code judiciaire dispose en sa première phrase que lorsque la cassation est prononcée avec renvoi, celui-ci a lieu devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée.

En vertu de l'article 2 de ce code, cette disposition est en principe applicable à toutes les procédures.

En matière civile (et commerciale), régie par le principe général de droit de l'autonomie des parties à l'instance et le principe dispositif (C. jud., art. 1138, 2° et 3°), le renvoi après cassation est à tous égards la règle (3).

11. Comment concilier les articles 660 et 1110 dudit code?

L'arrêt précité du 22 septembre 2005 est précédé des conclusions écrites de M. l'avocat général Timperman, qui considère que :

— «*On pourrait soutenir que l'article 1110 du Code judiciaire contient une règle générale de renvoi pour le cas où Votre Cour casse une décision, et que l'article 660 du même code autorise d'y déroger pour autant que les conditions de cet article soient remplies*» et «*la condition posée par l'article 660 du Code judiciaire suivant laquelle il doit s'agir 'd'une décision sur la compétence' n'est en effet pas uniquement remplie lorsque la Cour statue sur une décision sur*

(1) Cass. 6 février 2009, RG C.07.0341.N, *Pas.*, 2009, n° 101. Comp. Cass. (plén.), 5 septembre 2008, RG C.07.0327.N, *Pas.*, 2008, n° 452 et les conclusions conformes de M. l'avocat général G. Dubrulle, où la Cour décide qu'il n'y a pas lieu à renvoi lorsqu'elle casse l'arrêt d'une cour d'appel dans la mesure où celle-ci renvoie, à tort, la cause au premier juge alors qu'elle eut dû être resté saisie, et décide que cette cour d'appel peut poursuivre l'instruction de la cause.

(2) «*Verwijst de zaak voor verdere behandeling naar de arbeidsrechtbank te Brussel*».

(3) Sur le fondement de cette règle, voyez C. Storck, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», *in Liber amicorum Pierre Marchal*, Larcier, pp. 209 s.

la compétence rendue par un tribunal d'arrondissement, mais aussi dans le cas où toute autre juridiction se prononce sur la compétence et que la Cour statue sur le pourvoi dirigé contre cette décision. Dans les deux cas, le pourvoi est dirigé contre une décision sur la compétence»;

— «*Les impératifs d'une bonne administration de la justice nécessitent que Votre Cour prenne en considération une modification de sa jurisprudence concernant la disposition de l'article 660 du Code judiciaire. Il ne semble pas y avoir d'arguments suffisants pour légitimer plus longtemps les différences nées dans l'application de l'article 660, alinéa 1er du Code judiciaire. Le texte de l'article 660, alinéa 1er du Code judiciaire permet, sans imposer d'obligation, de déroger à la disposition de l'article 1110 du même Code et de renvoyer, dès lors, directement devant le juge compétent. Dès que certaines prémisses sont remplies, notamment qu'il y a eu cassation sur la base d'une violation d'une règle de compétence et que la Cour ne s'occupe pas du fond de la cause, je pense que rien ne fait obstacle à un renvoi direct*» (1).

12. Déjà le très regretté Doyen FETTWEIS enseignait que «*sauf lorsque la mise à néant est prononcée dans l'intérêt de la loi, et pour autant qu'il reste une question litigieuse à juger, après cassation, la Cour est tenue de renvoyer le jugement du fond à une juridiction du même rang que celle qui a rendu la décision cassée (art. 1110). Toutefois, lorsque la cassation a été motivée par une question d'incompétence, le renvoi doit se faire devant la juridiction que la Cour de cassation estime compétente, même si elle n'est pas du même degré que celle qui a statué en premier lieu (art. 660)*» (2).

Cet enseignement est depuis lors partagé par la doctrine belge (3).

13. Certes, la question présentement soumise à la Cour met en cause la saisine d'une juridiction d'appel et l'effet dévolutif qui la cadre (4).

L'obligation faite au juge d'appel par l'article 1068, alinéa 2, de renvoyer la cause au premier juge s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris, intéresse l'organisation judiciaire et, en conséquence, est indépendante de la volonté des parties (5).

Sans préjudice de la conséquence, quant au type de juridiction de renvoi, de l'interdiction qui est faite à la Cour de ne pas trancher au fond, justifiant ainsi en vertu de l'article 1110 du Code judiciaire en principe le renvoi devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée, et laissant cette dernière libre de suivre ou non la Cour dans son enseignement de cassation, je partage sur la

(1) M. l'avocat général M. TIMPERMAN, Conclusions précédant Cass. 22 septembre 2005, *o.c.*, pt. 7.

(2) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2ème éd., Faculté de Droit de Liège, 1987, n° 875, p. 561; en ce sens, *Précis de droit judiciaire, t. II, La compétence*, 1971, p. 46, n° 59.

(3) Pour un examen de la question et les références doctrinales, v. p. ex. G. de LEVAL et F. GEORGES, *Précis de droit judiciaire*, t. I., *Les institutions judiciaires : organisation et éléments de compétence*, 2010, n° 498, p. 327 et les notes 36 et 37, ainsi que J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «A qui revient la cause après cassation?», note sous Cass. 22 septembre 2005 et 5 septembre 2008, *RCJB*, 2009, p. 353; LAENENS, note sous Cass. 22 septembre 2005, *RW*, 2005-206, p. 1343; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, Uhlig, DECROËS et Mignolet, «Les avatars de l'article 660CJ», *Liber amicorum Van Compernolle*, 2004, pp. 770 s.

(4) Sur «*l'effet dévolutif de l'appel et le jugement ordonnant une mesure d'instruction*», voyez A. DECROËS, *JT*, 2010, pp. 462 s., ainsi que les contributions doctrinales citées en note n° 1.

(5) Cass. 5 janvier 2006, RG C.04.0184.N, *Pas.*, 2006, n° 8.

base de l'enseignement précité du Doyen Fettweis notamment, l'avis de ceux qui pensent, que «*la décision que rend la Cour de cassation lorsqu'elle casse, en raison de la violation d'une règle de compétence, un jugement du tribunal d'arrondissement ou d'une décision rendue par les juges du fond est, dans les deux cas, une* 'décision sur la compétence' *à laquelle s'attachent les effets désignés par l'alinéa premier de l'article 660 du Code judiciaire*» (1).

14. En l'espèce, la Cour, qui casse la décision par laquelle la cour d'appel critiquée s'est abstenue, en violation de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, de renvoyer la cause au premier juge, rend une décision sur la compétence, au sens de l'article 660 du Code judiciaire, exclusive de tout autre motif de cassation et sans se prononcer quant au fond.

Partant, en application de l'article 660, alinéa 1er dudit code et par exception à l'article 1110 de ce même code, la Cour renvoie la cause au juge de fond compétent, en l'occurrence celui illégalement dessaisi par l'arrêt attaqué cassé.

15. Reste à s'entendre sur le caractère contraignant ou non de cette saisine pour le juge à qui la cause est renvoyée en raison de la compétence qui est la sienne et qui a été méconnue par l'arrêt cassé.

A ce propos notre très estimé collègue, Monsieur l'avocat général Timperman, dans ses conclusions précitées, écrits :

«*Qu'en est-il de la position du juge de renvoi en cas de renvoi immédiat? Les partisans du renvoi immédiat précisent qu'un tel renvoi ne doit pas signifier que le juge devant lequel la cause est renvoyée est lié par la décision de la Cour. Un tel renvoi n'impliquerait pas que les arrêts de la Cour acquièrent autorité de chose jugée; le juge devant lequel la cause est renvoyée conserverait sa liberté d'examiner à nouveau la question de la compétence* (J.-F. Van Droogenbroeck, e.a., Centre Ch. Van Reephingen pour le droit judiciaire : 'Les avatars de l'article 660 du Code Judiciaire', *in Mélanges offerts à J. Van Compernolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 816, n° 31).

L'article 660, alinéa 2 du Code judiciaire qui dispose que la décision lie le juge auquel la demande est renvoyée, ne serait, dès lors, pas applicable à la Cour (J.-F. Van Drooghenbroeck e.a., Centre Ch. Van Reephingen pour le droit judiciaire, *l.c.*, 818, n° 33).

La question est donc naturellement de savoir si cela est conciliable avec l'affirmation que lors du règlement d'une contestation sur la compétence la Cour tranche un point de droit préalable à l'instruction de la cause sur le fond?

(...) je pense qu'il peut être invoqué que les motifs qui tendent à un renvoi immédiat valent aussi pour considérer que l'article 660, alinéa 2 du Code judiciaire est applicable. Adopter une autre position sur ce point reviendrait à remettre un frein à ce que l'on souhaitait accélérer. Un tel point de vue ne doit d'ailleurs pas entrer en conflit avec le fait que les arrêts de la Cour, à l'exception du cas prévu par l'article 1120 du Code judiciaire, n'ont pas autorité de chose jugée, dès que l'on admet que la contestation sur la compétence doit être distinguée du fond du litige et que le défaut d'autorité de chose jugée (ne) concerne précisément (que) le fond de la cause (Hayoit de Termicourt, 'Considérations sur le projet de C.J.', *J.T.*, 1966, 504, n° 20).

Pourquoi la solution en cas de renvoi direct après cassation d'une décision sur la compétence d'un juge ordinaire serait-elle différente?

(1) Pour les arguments en ce sens, v. J.-F. Van Drooghenbroeck et A. Decroës, *o.c.*, n° 31, p. 389 et l'opinion des auteurs auxquels les précités se réfèrent.

Les impératifs d'une bonne administration de la justice nécessitent que Votre Cour prenne en considération une modification de sa jurisprudence concernant la disposition de l'article 660 du Code judiciaire. Il ne semble pas y avoir d'arguments suffisants pour légitimer plus longtemps les différences nées dans l'application de l'article 660, alinéa 1er du Code judiciaire. Le texte de l'article 660, alinéa 1er du Code judiciaire permet, sans imposer d'obligation, de déroger à la disposition de l'article 1110 du même code et de renvoyer, dès lors, directement devant le juge compétent. Dès que certaines prémisses sont remplies, notamment qu'il y a eu cassation sur la base d'une violation d'une règle de compétence et que la Cour ne s'occupe pas du fond de la cause, je pense que rien ne fait obstacle à un renvoi direct. Les conséquences liées à un renvoi direct peuvent être défendues selon un même raisonnement (Cass. 19 avril 2002, RG C.01.0014.F, et les conclusions de Monsieur l'avocat général Henkes, www.cass.be)».

Il est permis de penser que si dans son arrêt précité du 22 septembre 2005, que ces conclusions précédaient, la Cour n'a pas estimé devoir mettre cela au clair dans son arrêt, en revanche elle l'a fait dans son arrêt précité du 7 mars 2011.

Telle est la portée de l'ajout «en prosécution» apporté à la traditionnelle formule de renvoi. La Cour entend ainsi dire au juge du fond qu'elle vient de (re)saisir, qu'il est bel et bien saisi pour poursuivre l'examen au fond de la cause qui lui avait été illégalement retiré par l'arrêt cassé pour s'être mépris sur sa compétence.

Cela différencie ce renvoi direct fondé sur la correction d'une compétence méconnue du renvoi ordinaire fait en application de l'article 1011 du Code judiciaire.

V. Conclusion.

16. Cassation de l'arrêt attaqué en tant que, renvoyant la cause au rôle de la cour d'appel, il réserve à celle-ci la connaissance de la suite de la procédure.

Renvoi de la cause en prosécution devant le tribunal de première instance de Neufchâteau.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 26 janvier 2010 par la cour d'appel de Liège.

Le 22 septembre 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général André Henkes 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 1068, spécialement alinéa 2, et 1072 du Code judiciaire

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt

«Confirme le jugement entrepris sous l'émendation suivante :

Avant de statuer au fond,

Désigne en qualité d'expert le docteur A. A., Institut de médecine légale, rue Dos Fanchon, 39, à Liège, avec pour mission, serment légal préalablement prêté et conformément aux articles 962 et suivants du Code judiciaire, de convoquer [le défendeur, la demanderesse] et l'enfant E. D. et faire les prélèvements utiles sur leur personne; faire l'analyse de ces prélèvements selon les méthodes scientifiques éprouvées, soit une expertise génétique A.D.N., afin de dire si [le défendeur] peut ou non être considéré comme le père d'E. D. et préciser quelle est la probabilité de sa paternité; dresser de ces constatations, déductions et conclusions, un rapport à déposer dans les trois mois à compter du jour où le greffe civil lui aura notifié sa mission; dit que les frais d'expertise seront avancés par le demandeur en expertise, à savoir [le premier défendeur];

Dit qu'à défaut pour les parties de formuler leurs observations endéans les quinze jours du prononcé du présent arrêt, celles-ci dispensent la cour [d'appel] de tenir une réunion d'installation préalable à l'expertise;

Pour le surplus, renvoie la cause au rôle;

Réserve les dépens».

Il fonde ces décisions notamment sur ce que :

«[Le défendeur] sollicite une expertise sanguine mais, en l'état actuel des analyses scientifiques, une expertise génétique A.D.N. est plus adéquate pour permettre d'établir positivement ou négativement sa paternité avec un degré de certitude suffisant. Il y a lieu de relever à cet égard que le premier juge ordonne une expertise sanguine. Une expertise génétique sera dès lors ordonnée».

Griefs

L'arrêt confirme le jugement dont appel, celui-ci n'étant émendé qu'en ce qui concerne la teneur de la mission d'expertise ordonnée par ce dernier et le nom de l'expert qui avait été désigné.

En ordonnant le dépôt du rapport dans les trois mois de la notification de la mission par le greffe civil et en renvoyant pour le surplus la cause au rôle, l'arrêt réserve à la cour d'appel la connaissance de la suite de la procédure.

Or, en vertu de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, lu conjointement avec l'article 1072 de ce code, le juge d'appel qui, comme c'est le cas en l'espèce, confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement dont appel qu'il confirme par ailleurs, doit renvoyer la cause au premier juge.

Il suit de là qu'en se réservant, par l'arrêt, la connaissance de la suite de la procédure après avoir confirmé le jugement dont appel et confirmé, dans son principe, la mesure d'expertise ordonnée par le premier juge auquel ils étaient dès lors tenus de renvoyer la cause, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen et spécialement l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire.

III. La décision de la Cour.

Aux termes de l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire, tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel.

En son alinéa 2, cet article dispose que le juge d'appel ne renvoie la cause au premier juge que s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris.

L'arrêt confirme le jugement entrepris sous l'émendation qu'il substitue à l'expertise sanguine que ce jugement avait ordonnée une expertise génétique et qu'il confie celle-ci à un autre expert.

L'arrêt, qui sans statuer autrement que le premier juge sur un point litigieux, confirme partiellement la mesure d'instruction ordonnée par celui-ci mais ne lui renvoie pas la cause, viole l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire.

Le moyen est fondé.

Sur le renvoi

La Cour, qui casse la décision par laquelle le juge d'appel s'est abstenu, en violation de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, de renvoyer la cause au premier juge, renvoie la cause à ce juge afin qu'il en poursuive le traitement.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant que, renvoyant la cause au rôle de la cour d'appel, il réserve à celle-ci la connaissance de la suite de la procédure; 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 devant le tribunal de première instance de Neufchâteau afin qu'il en poursuive le traitement.

Du 7 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Fettweis, conseiller ff. de président. — *Rapp.* Mme Delange. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* M. Foriers.

N° 531

1re CH. — **7 octobre 2011**

(RG C.10.0320.F).

SUCCESSION. — MINIME IMPORTANCE. — LIQUIDATION. — RÉSIDENCE DU DÉFUNT. — VALEURS MOBILIÈRES. — NOTION.

Sont compris dans les valeurs mobilières trouvées à la résidence du défunt les livrets d'épargne et comptes bancaires de peu d'importance dont une trace est trouvée à la résidence du défunt (1). (C. civ., art. 1154, al. 3.)

(S.A. FORTIS BANQUE C. C.)

(1) Voir les conclusions du M.P.

Conclusions de M. l'avocat général A. Henkes :

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 22 janvier 2009 par le juge de paix du deuxième canton de Liège, statuant en dernier ressort (07A2267).

Rapporteur : Monsieur le conseiller Albert Fettweis.

II. Faits de la cause et antécédents de la procédure.

1. Le rappel des faits de la cause et des antécédents de la procédure qui suit est pour l'essentiel une reproduction de leur présentation adéquate faite dans la requête en cassation.

Le litige a pour origine l'autorisation donnée par le Juge de paix du deuxième canton de Liège à Mme Marcelle Coulon, en sa qualité de curateur aux meubles de la succession de C.D. (article 1154 du Code judiciaire), de recevoir de tout organisme bancaire les fonds détenus au nom de la défunte.

Par ordonnance du 10 septembre 2007, le juge de paix de Liège — 2ème canton a en effet décidé :

«*qu'entre dans la mission de la requérante de donner les ordres aux organismes bancaires afin de se faire mettre à sa disposition les valeurs figurant sur les comptes, livrets d'épargne, de dépôts et dossiers titres.*

En conséquence les banques ont l'obligation de liquider les comptes des clients décédés à première requête des curateurs aux meubles. (...)».

La défenderesse entend obtenir dans le cadre de ses pouvoirs de curateur aux meubles, le versement des fonds figurant au compte de la défunte. Il résulte des conclusions de la partie défenderesse (voir la mention figurant page 3 avant dernier §) que l'enjeu du litige ne dépasse pas 1000 euros.

La demanderesse a formé tierce opposition contre cette ordonnance en vue d'en obtenir la réformation.

Un premier jugement a été rendu le 13 août 2008. Ce jugement rappelle les positions des parties et ordonne la réouverture des débats pour que celles-ci apportent des réponses aux questions qu'il pose, qui ne concernent que la recevabilité de la tierce opposition.

Statuant après réouverture des débats, le juge de paix a déclaré la tierce opposition recevable. En ce qui concerne le fond, le jugement attaqué a déclaré la demande non fondée.

Cette décision repose notamment sur les motifs suivant :

«*La Juridiction a pu, durant la durée de son délibéré, être particulièrement attentive aux nouveaux dossiers dans lesquels elle était amenée à désigner un curateur aux meubles.*

Il s'est agi dans tous de successions d'une importance extrêmement minime. Le seul intérêt de la désignation d'un curateur était de permettre de vider les lieux loués et d'ainsi de ne pas alourdir la dette de la succession, ou, autrement dit, de ne pas alourdir la créance irrécouvrable du bailleur.

Ainsi que souligné dans le jugement précité 'la mission la plus urgente du curateur aux meubles est de libérer les lieux loués. Cette opération nécessite de disposer d'un minimum de fonds. Le déménageur doit être payé'.

L'opposante dépose, après la réouverture des débats, un jugement prononcé par le Collègue du Premier Canton de Charleroi. L'opposante contribue ainsi parfaitement à éclairer la Juridiction.

Si la décision lui est favorable, en ce que la tierce opposition est déclarée fondée, la motivation est cependant critique quant à sa thèse, une fois que la question pratique est plus abordée que la question juridique.

La Jurisprudence du Collègue du Premier Canton de Charleroi est identique à celle de la Juridiction. La tierce opposition avait exactement la même motivation.

La Justice de Paix du premier Canton de Charleroi, dans le Jugement prononcé le 09/10/2008, relève notamment les éléments suivants :

'Il est significatif de relever que, depuis des années, un grand nombre de Juges de Paix adoptent notre jurisprudence, peut-être d'une interprétation large mais très efficace pour le justiciable mais qu'à ce jour la demanderesse en tierce opposition reste en défaut de citer un cas concret et précis où sa responsabilité aurait été mise en cause'.

— 'La thèse d'une interprétation stricte de l'article 1154 du Code civil est d'une théorie juridique plus rigoureuse mais, in concreto, *sans aucun souci de l'intérêt légitime des justiciable'.*

— 'Il est évident que l'interprétation extensible de l'article 1154 du Code judiciaire ne doit pas être automatique. Chaque cas est un cas d'espèce, notamment en fonction de la consistance de la succession'.

— Dans le cas d'espèce, l'actif successoral est à peine suffisant pour couvrir tous les frais d'évacuation des lieux loués, des meubles sans valeur, qui s'y trouvent. Qui alors prendra le risque de se manifester?'

— 'Comme c'est malheureusement souvent le cas, dans notre canton, que fera «le petit pensionné» qui attend, avec impatience, son loyer, non pas pour thésauriser, mais pour payer son home et ses médicaments, si un curateur à succession vacante doit être désigné'.

La Juridiction ne peut que partager l'ensemble de ces réflexions.

La Juridiction pense que tel devrait être le cas de l'ensemble des Juges de Paix qui seront saisis par l'opposante.

La Juridiction doit-elle émettre ces réflexions et, adoptant la thèse légaliste de l'opposante, cependant déclarer la tierce opposition fondée?

Ce serait là avoir une vision qui ne serait pas saine des enjeux économiques et donc consacrer en l'espèce un abus de droit.

La tierce opposition sera dès lors déclarée non fondée.

En effet :

— Avec le Tribunal de Première Instance de Bruxelles (12/10/1999, J.T. n° 5945-37/1999), la Juridiction retient que la procédure de l'article 1154 du Code judiciaire est exceptionnel, qu'il ne peut trouver à s'appliquer qu'en cas de succession d'importance infime, qu'elle a été instaurée dans un but de rapidité et d'efficacité et que donc les avoirs bancaires d'une certaine importance doivent échapper aux pouvoirs du curateur aux meubles. A contrario, *les pouvoirs du curateur aux meubles s'étendent aux avoirs bancaires de minimes importances.*

— En l'espèce, le risque encouru par l'opposante, en le supposant réel, ce dont on peut douter avec Notre Collègue de Charleroi, est inférieur au coût de la présente procédure. Le coût est évidemment plus important pour l'opposante qui a dû avoir recours au ministère d'un Huissier et consulter un conseil. Parler des dépens amènerait à la même conclusion.

Si la thèse de l'opposante est donc abusivement légaliste et aboutit à créer une situation préjudiciable pour les créanciers de la succession, cette thèse peut encore constituer un danger pour le curateur ou pour l'opposante elle-même.

En effet, un créancier de la succession pourrait se plaindre, d'une manière fondée, du retard mis à atténuer son dommage par la nécessité d'avoir recours à la désignation, par le Tribunal, d'un curateur à succession vacante.

Le montant du dommage subi par ce créancier peut être beaucoup plus important que celui des avoirs figurant sur un compte auprès de l'opposante.

La Juridiction pense à nouveau à un bailleur ne pouvant obtenir la libération des lieux» (Voir jugement pp. 1 à 3).

III. Examen des moyens.

A. *Premier moyen*

1. Exposé

2. Le moyen est pris de la violation des articles 1151, 2°, et 1154 du Code judiciaire, de l'article 813 du Code civil et de l'article 569, 2° du Code judiciaire.

3. L'article 1154 du Code judiciaire dispose que :

«*Dans les cas prévus à l'article 1151, 2°, le juge de paix a la faculté de ne pas apposer les scellés lorsque la valeur des meubles meublants de la succession trouvés à l'endroit où il procède ne dépasse pas 1240 euros suivant son estimation. Ce montant peut être modifié par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres.*

S'il n'appose pas les scellés, le juge de paix dresse un état descriptif de ces meubles ainsi que du numéraire et des valeurs mobilières trouvées à l'endroit où il procède et les confie à un curateur qu'il désigne au bas de son procès-verbal.

Le curateur a les pouvoirs et les obligations énumérées à l'article 813 du Code civil mais ***à l'égard du numéraire, des meubles meublants et des valeurs mobilières trouvés en la résidence du défunt*** *où le juge de paix a procédé.*

Toutefois, il n'est pas tenu de faire dresser un inventaire et il peut réaliser tout ou partie des objets qui lui sont confiés, soit par adjudication publique, soit de gré à gré à l'expiration d'un délai de quarante jours à dater de sa nomination. Ce délai peut être réduit par le Juge de paix.

Les pouvoirs du curateur cessent lorsque des héritiers, ou des légataires universels ou à titre universels acceptant la succession se sont fait connaître».

4. Le moyen fait grief au jugement attaqué d'avoir par confirmation de l'ordonnance rendue le 10 septembre 2007, qui autorise la défenderesse à donner des ordres aux organismes bancaires afin de faire mettre à sa disposition les valeurs figurant sur les comptes, livrets d'épargne, de dépôts et dossiers de titres, estimant que l'article 1154 du Code judiciaire pouvait également viser ces valeurs, étendu illégalement les pouvoirs de la défenderesse à des valeurs qui ne se trouvaient pas matériellement en la résidence du défunt.

Ce faisant, il a également violé l'article 1151, 2° du Code judiciaire, auquel l'article 1154 du Code judiciaire renvoie.

Le jugement viole en outre l'article 813 du Code civil en conférant au curateur aux meubles désigné en application de l'article 1154 du Code judiciaire les pouvoirs d'un curateur à succession vacante tels que définis

à l'article 813 du Code civil, en lui conférant des pouvoirs relevant en principe de ceux d'un curateur à succession vacante, qu'il n'était pas autorisé à conférer en vertu de l'article 1154 du Code judiciaire.

Enfin, il a violé l'article 569, 2° du Code judiciaire en se déclarant compétent à cet égard alors qu'en vertu de cette disposition, la désignation d'un curateur à succession vacante relève de la compétence du tribunal de première instance.

5. Le moyen fait valoir que l'article 1154 du Code judiciaire met en place une procédure exceptionnelle, dérogatoire à celle prévue par l'article 1151, 2° du même code et précise que le curateur aux meubles désigné par le Juge de paix a les pouvoirs et les obligations énumérées à l'article 813 du Code civil.

Toutefois, ces pouvoirs ne concernent que le numéraire, les meubles meublants et valeurs mobilières trouvés en la résidence du défunt où le juge de paix a procédé comme l'indique expressément ledit article 1154.

Le fait qu'un extrait de compte, ou un carnet de dépôt soit retrouvé au domicile du défunt ne permet pas d'étendre à des valeurs qui ne se trouvaient pas matériellement à cette résidence, les pouvoirs du curateur aux meubles définis par l'article 1154 du Code judiciaire.

6. Suivant la demanderesse, l'article 1154 du Code judiciaire ne vise pas les avoirs en compte bancaire. Un extrait de compte ou un carnet de dépôt qui se trouverait dans la maison du défunt ne constitue ni un meuble meublant, ni une valeur mobilière, ni du numéraire, ni même un meuble incorporel.

Par *numéraire*, il faut entendre la monnaie fiduciaire ayant cours légal en Belgique, le curateur aux meubles pouvant d'ailleurs exercer ses pouvoirs sur celui qu'il a trouvé dans la mortuaire.

Par *valeurs mobilières*, l'on entend au sens de cette disposition, des titres négociables destinés à circuler.

Le solde créditeur d'un compte ou d'un carnet de dépôt ne constitue pas un tel titre, mais une créance.

De même, un coffre bancaire ne peut être considéré comme localisé à la résidence du défunt même si l'existence de ce compte et les coordonnées de celui-ci peuvent être trouvées à cette résidence.

En aucun cas les fonds, valeurs ou biens détenus par la Banque ne peuvent être considérés comme se trouvant physiquement à la résidence du défunt puisque précisément ils se trouvent matériellement auprès de la Banque qui les détient.

Aussi, face à un texte légal clair et précis, *a fortiori* lorsqu'un tel texte déroge au droit commun, le juge n'a aucun pouvoir pour en modifier la portée même si des considérations pratiques le justifieraient selon lui.

2. Discussion

7. Le moyen, bien qu'il ne puisse être écarté d'emblée, peut être rejeté pour manquer en droit.

8. La question reste particulièrement controversée en jurisprudence et en doctrine (1).

(1) A. Alexandre, «Les scellés», *in Chronique notariales* (coord. Y.-H. Leleu), Larcier, 2007, p. 126.

La solution que je suggère à la Cour de retenir s'inspire très largement des considérations émises par P. Moreau dans sa contribution «Le curateur aux meubles et les scelles» (1) et reproduites ci-après.

«*Le texte initial de l'article 1154 a été voté plusieurs années avant l'adoption de l'article 1174 du Code judiciaire (qui a étendu le champ d'application des 'scellés' aux meubles incorporels) : que le curateur aux meubles n'exerce ses pouvoirs qu'à l'égard des meubles corporels trouvés en la résidence du défunt, ne peut donc surprendre.*

Si la solution adoptée par le président du tribunal civil de Liège et par les juges de paix d'Anvers et d'Anderlecht paraît, dans ces conditions, excéder les termes de la loi, ses partisans peuvent cependant s'autoriser de la ratio legis et dans une moindre mesure, de l'ensemble des travaux préparatoires de l'article 1154 du Code judiciaire.

Sous réserve de quelques modifications apportées à cette disposition par le législateur de 1967 (2) *et celui de 1986* (3), *l'article 1154 du Code judiciaire reproduit un texte (l'article 911bis) inséré dans le Code de Procédure civile par la loi du 10 mai 1960 modifiant la législation relative à l'apposition des scellés après décès* (4). *Des travaux préparatoires de cette loi, il ressort que le législateur a voulu rendre l'apposition des scellés facultative 'sous le bénéfice de mesures de sauvegarde appropriées offrant toutes les garanties désirables', dans le cas où l'apposition des scellés entraînerait des frais hors de proportion avec l'avoir délaissé* (5). *D'après les travaux préparatoires de la loi de 1986 modifiant l'article 1154 du Code judiciaire, cette dernière disposition viserait par ailleurs à épargner un surcroît de travail aux juges de paix* (6) *et à éviter la paralysie de l'usage d'un immeuble lorsque la valeur des meubles qui le garnissent 'est tellement faible que de grandes précautions sont superfues'* (7).

Les objectifs poursuivis par le législateur et spécialement sa volonté de mettre en oeuvre un système simple et peu coûteux de liquidation des petites successions, ne seraient sans doute pas atteints si le curateur aux meubles n'avait pas accès aux avoirs détenus par les banques pour le compte du défunt. La pratique s'accommode en outre mal de la liquidation partielle d'un patrimoine réduit. L'interprétation extensive de l'article 1154 du Code judiciaire peut dès lors être admise (8).

---

(1) P. Moreau, «Le curateur aux meubles et les scellés», *J.J.P.*, 1998, n°s 11 et 12, pp. 486-487. Cons. H. Jespers, «De curator aangesteld door de vrederechter bij toepassing van artikel 1154 Gerechtelijk Wetboek», *in Compétences de juges de paix et des juges de police*, Bruges, la Charte, 1992, pp. 244 s., spéc. n° 15, p. 251. J.-F. Van Drooghenbroeck (note sous J.P. Fontaine-l'Evèque, 23 août 2004, *J.J.P.*, 2005, pp. 264-265) paraît plutôt réservé à la solution proposée parce qu'il considère que «*la* ratio legis *de l'article 1154 du code judiciaire réprouve l'idée qu'un curateur aux meubles puisse, au bénéfice de cette procédure extrêmement simplifiée, se retrouver aux commandes d'un patrimoine, dont l'ampleur l'apparente au régime du droit-civil, judiciaire et notarial-commun*».

(2) Loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire.

(3) Loi du 3 mars 1986 modifiant l'article 1154 du Code judiciaire publiée au *M.B.* du 4 avril 1986.

(4) *M.B.*, 20 mai 1960; voy. Van Lennep R., *Gerechtelijk Wetboek*, Universitas Leuven, 1969, 1253.

(5) *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr., 1954, n° 52.

(6) *Doc. Parl.*, Chambre, sess., 1984-85, n° 980/3.

(7) *Doc. Parl.*, Chambre, sess., 1984-85, n° 980/1.

(8) Je souligne.

Il conviendra toutefois, pour respecter la philosophie de la loi, de limiter, dans la mesure du possible (1), *l'application de cette disposition au cas où la valeur de tous les meubles (corporels ou non) est réduite.*

Le désir du législateur de réserver la curatelle aux meubles aux successions modestes ressort en effet explicitement des travaux préparatoires de la loi du 10 mai 1960 (2). Pour le reste, ces derniers sont moins clairs : s'ils insistent pour que 'les pouvoirs du curateur ne s'étendent qu'aux objets trouvés à l'endroit où le juge de paix procède' (3), ils ne précisent pas le sort des autres biens, dont l'existence n'a cependant pas échappé aux parlementaires (4).

On remarque néanmoins que si le texte initial adopté par la Chambre comportait les termes 'valeurs mobilières' et 'numéraire', la Commission de la Justice du Sénat a proposé l'expression plus compréhensive 'autres effets mobiliers'.

Pour éviter que le projet discuté au Sénat ne doive être renvoyé à nouveau à la Chambre, le texte initial a cependant été maintenu, moyennant la déclaration préalable et 'solennelle' d'un membre de la commission et du ministre de la Justice que les termes retenus (numéraire et valeurs mobilières) devaient être interprétés dans un sens très large (5).

L'essentiel est ainsi dit et je m'y réfère pour recommander à la Cour de dire pour droit que sont compris dans les valeurs mobilières trouvées à la résidence du défunt les livrets d'épargne et comptes bancaires de peu d'importance dont les extraits sont trouvés à la résidence du défunt.

Dans cette démarche régulatrice, qu'elle entreprend dans la plupart des matières, à l'exclusion toutefois, par exemple, des peines pénales, la Cour corrige l'apparent décalage à la triple condition. (a) qu'elle peut avoir l'assurance, au regard des éléments de droit de la cause, de ne pas trahir voire de secourir une volonté législative imparfaitement exprimée dans les dispositions fiscales applicables, (b) que sa réponse s'inscrit parfaitement dans le prolongement du dispositif normatif discuté et (c) qu'elle s'intègre exactement dans l'architecture globale du régime juridique dont la disposition relève.

10. En l'occurrence, depuis 1960, date d'adoption du nouveau mécanisme de liquidation des petites successions dans sa formulation d'alors, jusqu'à ce jour, les usages en matière de «numéraires et valeurs mobilières» «en la résidence du défunt» ont bien évolués. Les avoirs monétaires, dont sont également propriétaires nombre de citoyens parmi les plus modestes, se sont diversifiés, tant dans leur nature — espèces sonnantes et trébuchantes, livret d'épargne et autres comptes bancaires au sens large-que pour ce qui est du lieu de leur conservation. Le bas de laine à domicile, au sens littéral, a pour ainsi dire disparu et y restent seulement des montants de l'ordre de quelques euros servant à régler les menus dépenses. Bon nombre de très modestes pensionnés, suivis et conseillés par des assistant(e)s sociaux et autres services d'accompagnement des personnes âgées, qu'elles soient isolées ou non, ont leurs «numéraires» sur des comptes bancaires dont ils ne sont bien souvent que les créan-

(1) Les documents trouvés en la résidence du défunt ne permettent pas toujours de connaître, fût-ce même approximativement, le montant déposé sur le compte.

(2) *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1955-56, n° 87; *Ann. Parl.*, Sénat, séance du 9 juin 1955; *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 1959-60, 436/2; voy. aussi *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 1984-85, n° 980/1.

(3) *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1955-56, n° 87. Je souligne.

(4) *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1955-56; *Ann. Parl.*, Chambre, séance du 27 avril 1960.

(5) Je souligne.

ciers de nom, la gestion effective étant assurée à l'intermédiaire des services précités.

11. Le législateur n'a pas adapté la terminologie et la portée littérale du texte en cause à cette évolution. Il existe un décalage entre la règle et le cas qu'elle est censée régler.

Il est du pouvoir de la Cour de corriger ce décalage manifeste.

Elle a l'assurance, au vu des travaux préparatoires législatifs précités, dont il ressort que le législateur a entendu instaurer pour les successions de minimes importances un mode de liquidation, rapide et peu onéreux, afin d'éviter que le passif d'une telle succession n'augmente de manière disproportionnée par rapport à son actif limité, par la réponse que les présentes conclusions présentent, de ne pas trahir voire de secourir une volonté législative aujourd'hui imparfaitement exprimée dans la mouture surannée de l'article 1154, alinéa 3, du Code civil.

Elle a pareillement l'assurance, au vu de l'architecture du mécanisme d'exception qu'est l'article 1154, que sa réponse — à savoir améliorer l'efficacité de cette curatelle d'exception en élargissant le pouvoir du curateur aux avoirs en argents virtuels, dont l'existence est découverte au domicile du défunt mais qui sont localisés hors domicile de la succession réputée jusqu'à preuve du contraire très modeste — s'inscrit parfaitement dans le prolongement des mécanismes du dispositif normatif discuté.

Enfin, elle a l'assurance, ainsi qu'il résulte des considérations doctrinales reproduites ci-dessus, que faciliter par une procédure unique le règlement des successions modestes en englobant aussi les avoirs d'argents virtuels *extra-muros* dans les «numéraires et avoirs mobiliers trouvés en la résidence du défunt» est une réponse qui s'intègre exactement dans l'architecture globale du régime juridique dont la disposition relève, à savoir la liquidation de manière simple et peu coûteuse des petites successions.

L'essentiel est ainsi dit, et je m'y réfère.

IV. Conclusion.

12. Rejet.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 22 janvier 2009 par le juge de paix du deuxième canton de Liège, statuant en dernier ressort.

Le 8 septembre 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

— article 813 du Code civil;

— articles 569, 2°, 1151, 2°, et 1154 du Code judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

Le jugement attaqué dit l'action en tierce opposition non fondée et confirme l'ordonnance dont opposition rendue en date du 10 septembre 2007, par laquelle le juge de paix a décidé que :

«Entre dans la mission de la [défenderesse] de donner des ordres aux organismes bancaires afin de se faire mettre à disposition les valeurs figurant sur les comptes, livrets d'épargne, de dépôts et dossiers titres.

En conséquence, les banques ont l'obligation de liquider les comptes des clients décédés à première requête des curateurs aux meubles.

Ordonnons la libération du compte n° ... au profit du compte n° ... ouvert au nom de la curatelle»,

sur la base des motifs suivants :

«Autre chose est son fondement.

La juridiction a pu, durant la durée de son délibéré, être particulièrement attentive aux nouveaux dossiers dans lesquels elle était amenée à désigner un curateur aux meubles.

Il s'est agi dans tous les cas de successions d'une importance extrêmement minime. Le seul intérêt de la désignation d'un curateur était de permettre de vider les lieux loués et ainsi de ne pas alourdir la dette de la succession, ou, autrement dit, de ne pas alourdir la créance irrecouvrable du bailleur.

Ainsi que souligné dans le jugement [du 30 mai 2000 du tribunal de première instance de Bruxelles] précité, 'la mission la plus urgente du curateur aux meubles est de libérer les lieux loués. Cette opération nécessite de disposer d'un minimum de fonds. Le déménageur doit être payé'.

[La demanderesse] dépose, après la réouverture des débats, un jugement prononcé par le juge du premier canton de Charleroi. [La demanderesse] contribue ainsi parfaitement à éclairer la juridiction.

Si la décision lui est favorable, en ce que la tierce opposition est déclarée fondée, la motivation est cependant critique quant à sa thèse, une fois que la question pratique est plus abordée que la question juridique.

La jurisprudence du juge du premier canton de Charleroi est identique à celle de la juridiction.

La tierce opposition avait exactement la même motivation.

La justice de paix du premier canton de Charleroi, dans le jugement prononcé le 9 octobre 2008, relève notamment les éléments suivants :

'Il est significatif de relever que, depuis des années, un grand nombre de juges de paix adoptent notre jurisprudence, peut-être d'une interprétation large mais très efficace pour le justiciable mais qu'à ce jour, la demanderesse en tierce opposition reste en défaut de citer un cas concret et précis où sa responsabilité aurait été mise en cause.

— La thèse d'une interprétation stricte de l'article 1154 du Code civil est d'une théorie juridique plus rigoureuse mais, *in concreto*, sans aucun souci de l'intérêt légitime des justiciables.

— Il est évident que l'interprétation extensive de l'article 1154 du Code judiciaire ne doit pas être automatique. Chaque cas est un cas d'espèce, notamment en fonction de la consistance de la succession.

— Dans le cas d'espèce, l'actif successoral est à peine suffisant pour couvrir tous les frais d'évacuation des lieux loués, des meubles sans valeur qui s'y trouvent. Qui alors prendra le risque de se manifester?

— Comme c'est malheureusement souvent le cas, dans notre canton, que fera «le petit pensionné» qui attend, avec impatience, son loyer, non pas pour thésauriser, mais pour payer son home et ses médicaments, si un curateur à succession vacante doit être désigné'.

La juridiction ne peut que partager l'ensemble de ces réflexions.

La juridiction pense que tel devrait être le cas de l'ensemble des juges de paix qui seront saisis par [la demanderesse].

La juridiction doit-elle émettre ces réflexions et, adoptant la thèse légaliste de [la demanderesse], cependant déclarer la tierce opposition fondée?

Ce serait là avoir une vision qui ne serait pas saine des enjeux économiques et donc consacrer en l'espèce un abus de droit.

La tierce opposition sera dès lors déclarée non fondée.

En effet :

— avec le tribunal de première instance de Bruxelles (12 octobre 1999, *J.T.*, n° 5945-37/1999), la juridiction retient que la procédure de l'article 1154 du Code judiciaire est exceptionnelle, qu'elle ne peut trouver à s'appliquer qu'en cas de succession d'importance infime, qu'elle a été instaurée dans un but de rapidité et d'efficacité et que donc les avoirs bancaires d'une certaine importance doivent échapper aux pouvoirs du curateur aux meubles. *A contrario*, les pouvoirs du curateur aux meubles s'étendent aux avoirs bancaires de minime importance.

— en l'espèce, le risque encouru par [la demanderesse], en le supposant réel, ce dont on peut douter avec le juge de paix de Charleroi, est inférieur au coût de la présente procédure. Le coût est évidemment plus important pour [la demanderesse] qui a dû avoir recours au ministère d'un huissier et consulter un conseil. Parler des dépens amènerait à la même conclusion.

Si la thèse de [la demanderesse] est donc abusivement légaliste et aboutit à créer une situation préjudiciable pour les créanciers de la succession, cette thèse peut encore constituer un danger pour le curateur ou pour [la demanderesse] elle-même.

En effet, un créancier de la succession pourrait se plaindre, d'une manière fondée, du retard mis à atténuer son dommage par la nécessité d'avoir recours à la désignation, par le tribunal, d'un curateur à succession vacante.

Le montant du dommage subi par ce créancier peut être beaucoup plus important que celui des avoirs figurant sur un compte auprès de [la demanderesse].

La juridiction pense à nouveau à un bailleur ne pouvant obtenir la libération des lieux».

Griefs

L'article 1154 du Code judiciaire dispose que :

«Dans les cas prévus à l'article 1151, 2°, le juge de paix a la faculté de ne pas apposer les scellés lorsque la valeur des meubles meublants de la succession trouvés à l'endroit où il procède ne dépasse pas 1240 euros suivant son estimation. Ce montant peut être modifié par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres.

S'il n'appose pas les scellés, le juge de paix dresse un état descriptif de ces meubles ainsi que du numéraire et des valeurs mobilières trouvés à l'endroit où il procède et les confie à un curateur qu'il désigne au bas de son procès-verbal.

Le curateur a les pouvoirs et les obligations énumérées à l'article 813 du Code civil mais à l'égard du numéraire, des meubles meublants et des valeurs mobilières trouvés en la résidence du défunt où le juge de paix a procédé.

Toutefois, il n'est pas tenu de faire dresser un inventaire et il peut réaliser tout ou partie des objets qui lui sont confiés, soit par adjudication publique, soit de gré à gré à l'expiration d'un délai de quarante jours à dater de sa nomination. Ce délai peut être réduit par le juge de paix.

Les pouvoirs du curateur cessent lorsque des héritiers, ou des légataires universels ou à titre universel acceptant la succession se sont fait connaître».

Cette disposition met en place une procédure exceptionnelle, dérogatoire à celle prévue par l'article 1151, 2°, du Code judiciaire, qui prévoit en principe l'apposition de scellés d'office ou à la diligence du procureur du Roi, du bourgmestre ou d'un échevin si le conjoint, les héritiers, ou l'un d'eux est absent ou n'est pas présent.

Certes, l'article 1154 du Code judiciaire précise que le curateur aux meubles désigné par le juge de paix a les pouvoirs et les obligations énumérées à l'article 813 du Code civil.

Toutefois, ces pouvoirs ne concernent que le numéraire, les meubles meublants et les valeurs mobilières trouvés en la résidence du défunt où le juge de paix a procédé comme l'indique expressément ledit article 1154.

Il ressort de l'ordonnance rendue par le juge de paix du deuxième canton de Liège le 10 septembre 2007, confirmée par le jugement attaqué, que les pouvoirs donnés par le juge de paix à la défenderesse *qualitate qua* sont ceux résultant de l'application de l'article 1154 du Code judiciaire.

Par la décision attaquée, le juge de paix, en confirmant l'ordonnance rendue le 10 septembre 2007, a toutefois autorisé la défenderesse à donner des ordres aux organismes bancaires afin de faire mettre à sa disposition les valeurs figurant sur les comptes, livrets d'épargne, de dépôts et dossiers de titres, estimant que l'article 1154 du Code judiciaire pouvait également viser ces valeurs.

Ce faisant, il étend illégalement les pouvoirs de la défenderesse à des valeurs qui ne se trouvaient pas matériellement en la résidence du défunt.

Le fait qu'un extrait de compte ou un carnet de dépôt soit retrouvé au domicile du défunt ne permet pas d'étendre à des valeurs qui ne se trouvaient pas matériellement à cette résidence, les pouvoirs du curateur aux meubles définis par l'article 1154 du Code judiciaire.

En décidant le contraire par confirmation de l'ordonnance entreprise rendue le 10 septembre 2007, le jugement attaqué viole l'article 1154 du Code judiciaire, en donnant à cette disposition une portée extensive qu'elle n'a pas, et, ce faisant, viole également l'article 1151, 2°, du Code judiciaire, auquel l'article 1154 du Code judiciaire renvoie, de sorte que cette décision n'est pas légalement justifiée.

Le jugement viole en outre l'article 813 du Code civil en conférant au curateur aux meubles désigné en application de l'article 1154 du Code judiciaire les pouvoirs d'un curateur à succession vacante tels que définis à l'article 813 du Code civil, en lui conférant des pouvoirs relevant en principe de ceux d'un curateur à succession vacante, qu'il n'était pas autorisé à conférer en vertu de l'article 1154 du Code judiciaire. Il viole enfin l'article 569, 2°, du Code judiciaire en se déclarant compétent à cet égard alors qu'en vertu de cette disposition, la désignation d'un curateur à succession vacante relève de la compétence du tribunal de première instance.

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Suivant l'alinéa 1er de l'article 1154 du Code judiciaire, dans les cas prévus à l'article 1151, 2°, le juge de paix a la faculté de ne pas apposer les scellés lorsque la valeur des meubles meublants de la succession trouvés à l'endroit où il procède ne dépasse pas 1.240 euros suivant son estimation, et, aux termes de l'alinéa 2, s'il n'appose pas les scellés, le juge de paix dresse un état descriptif de ces meubles ainsi que du numéraire et des valeurs mobilières trouvés à l'endroit où il procède et les confie à un curateur qu'il désigne au bas de son procès-verbal.

L'alinéa 3 de l'article 1154 dispose que le curateur a les pouvoirs et les obligations énumérées à l'article 813 du Code civil mais à l'égard seulement du numéraire, des meubles meublants et des valeurs mobilières trouvés en la résidence du défunt où le juge de paix a procédé.

Ce dernier alinéa correspond à l'alinéa 3 de l'article 911*bis*, inséré dans le Code de procédure civile du 25 mars 1876 par la loi du 10 mai 1960 modifiant la législation relative à l'apposition des scellés après décès.

Il ressort des travaux préparatoires de cette loi que le législateur a entendu instaurer pour les successions de minime importance un mode de liquidation rapide et peu onéreux afin d'éviter que le passif d'une telle succession n'augmente de manière disproportionnée par rapport à son actif limité; qu'à cette fin, le législateur a voulu donner aux termes «valeurs mobilières trouvé[e]s en la résidence du défunt» une définition large.

Conformément à cette définition, sont compris dans les valeurs mobilières trouvées à la résidence du défunt les livrets d'épargne et comptes bancaires de peu d'importance dont une trace est trouvée à la résidence du défunt.

Le moyen, qui suppose que le curateur désigné par le juge de paix sur la base de l'article 1154 du Code judiciaire ne peut être chargé de liquider les comptes et avoirs bancaires du défunt, quels qu'en soient les montants ou valeurs, manque en droit.

. . . . . .

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

Du 7 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Fettweis, conseiller ff. de président. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* M. Van Ommeslaghe.

N° 532

3e ch. — **10 octobre 2011**

(RG S.10.0018.F).

1° INDIVISIBILITÉ (LITIGE). — Règlement collectif de dettes. — Dettes. — Remise totale. — Mesures d'accompagnement.

2° RÈGLEMENT COLLECTIF DE DETTES. — DETTES. — REMISE TOTALE. — MESURES D'ACCOMPAGNEMENT. — LITIGE. — INDIVISIBILITÉ.

1° et 2° *Est indivisible au sens des articles 31 et 1084 du Code judiciaire le litige dans lequel le juge accorde au demandeur de règlement collectif de dettes la remise totale de ses dettes, comprenant les amendes pénales dont il est redevable, et assortit cette remise de dettes de mesures d'accompagnement.* (C. jud., art. 31, 1084 en 1675/13*bis*, §2 et 3.)

(PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE LIÈGE, C. D. ET CRTS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 30 novembre 2009 par la cour du travail de Liège.

Le président Christian Storck a fait rapport.

Le procureur général Jean-François Leclercq a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

L'article 1079, alinéa 1er, du Code judiciaire dispose que le pourvoi est introduit par la remise au greffe de la Cour de cassation d'une requête qui, le cas échéant, est préalablement signifiée à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé.

La signification préalable de la requête est une formalité substantielle.

Alors que la requête a été remise au greffe de la Cour le 23 février 2010, elle n'a été signifiée aux deuxième et troisième parties défenderesses que le 24 février 2010 et à la quinzième partie défenderesse que le 25 février 2010.

En vertu de l'article 1084, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, lorsque le litige est indivisible, le demandeur doit non seulement, conformément au premier alinéa, diriger son pourvoi contre toutes les parties à la décision attaquée dont l'intérêt est opposé au sien mais, en outre, dans les délais ordinaires des pourvois, mettre en cause les autres parties qui ne sont déjà défenderesses ou appelées et, en cas d'inobservation de cette règle, le pourvoi ne sera pas admis.

Il s'ensuit que, dans un litige indivisible, l'irrecevabilité du pourvoi à l'égard de l'un des défendeurs a pour conséquence qu'il ne peut être admis à l'égard des autres.

Suivant l'article 31 du Code judiciaire, le litige n'est indivisible, au sens de l'article 1084 de ce code, que lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu serait matériellement impossible.

L'arrêt accorde au premier défendeur, par application de l'article 1675/13*bis*, §2, du Code judiciaire, la remise totale de ses dettes, comprenant les amendes pénales dont il est redevable, et, conformément au paragraphe 3 de cet article, assortit cette remise de dettes de mesures d'accompagnement auxquelles devrait être étendue la cassa-

tion de la décision de remise de dettes que critique l'unique moyen présenté à l'appui du pourvoi.

En cas de division du litige, ces mesures d'accompagnement, qui subsisteraient à l'égard des deuxième, troisième et quinzième parties défenderesses, ne pourraient plus être mises en œuvre à l'égard du premier défendeur si le juge de renvoi prenait une autre décision.

Le pourvoi est irrecevable.

Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi; laisse les dépens à charge de l'État.

Du 10 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Storck, président. — *Concl. conf.* M. Leclercq, procureur général.

N° 533

3e CH. — **10 octobre 2011**

(RG S.10.0054.N).

1° ACCIDENT DU TRAVAIL. — NOTION. EXISTENCE. PREUVE. — ACCIDENT SURVENU DANS LE COURS DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL. — PRÉSOMPTION. — ACCIDENT SURVENU PAR LE FAIT DE CETTE EXÉCUTION. — PREUVE CONTRAIRE.

2° ACCIDENT DU TRAVAIL. — NOTION. EXISTENCE. PREUVE. — ACCIDENT SURVENU DANS LE COURS DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL. — PRÉSOMPTION. — ACCIDENT SURVENU PAR LE FAIT DE CETTE EXÉCUTION. — PREUVE CONTRAIRE. — PRÉCISION. — DOSSIER RÉPRESSIF. — CONSULTATION.

1° *L'accident du travail survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être survenu par le fait de cette exécution; cette preuve contraire peut être apportée par toute voie de droit* (1). (L. du 10 avril 1971, art. 7, al. 2.)

2° *Sans constater que la consultation du dossier répressif, que réclamait la demanderesse, n'était pas susceptible de contribuer à la preuve susceptible de renverser cette présomption, l'arrêt n'a pu la priver de la possibilité de rapporter cette preuve par ce moyen, au seul motif qu'elle n'indiquait pas les faits précis qu'elle entendait ainsi prouver* (1). (L. du 10 avril 1971, art. 7, al. 2.)

(CAISSE COMMUNE D'ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS DU TRAVAIL P & V ASSURANCES C. B.)

---

(1) Voir les concl. du M.P.

Conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot :

SUR LE MOYEN UNIQUE DE CASSATION.

Précisions quant à l'article 7 de la loi du 10 avril 1971

Selon cet article, l'accident du travail est celui qui survient à un travailleur dans le cours et par le fait de l'exécution du contrat de travail, sachant, qu'en vertu de l'alinéa 2, la loi présume jusqu'à preuve du contraire l'existence de cette seconde condition.

Ainsi, de la constatation que l'accident est survenu dans le cours du contrat de travail se déduit la présomption légale qu'il trouve son origine dans le fait de son exécution.

Ces deux notions, de «*cours de l'exécution du contrat*» et du «*fait de l'exécution du contrat*», sont des notions distinctes.

Suivant les conclusions de Monsieur le Procureur Général Jean-François Leclercq, précédant l'arrêt du 25 octobre 2010 : «*est survenu par le fait de l'exécution du contrat de travail, l'accident qui s'attache par un lien de causalité à la prestation de travail proprement dite du travailleur, victime de l'accident, ou à une circonstance quelconque tenant au milieu dans lequel le travailleur, victime de l'accident, se trouve placé en raison de l'exécution de son contrat de travail*» (1).

Cette présomption *juris tantum* relative au fait de l'exécution du travail autorise la demanderesse d'apporter la preuve que l'accident ne se rattache par aucun lien causal ni à la prestation du travailleur ni à une circonstance tenant au milieu naturel de l'exécution du contrat.

Enfin, suivant l'arrêt de la Cour du 16 septembre 1996, lorsque la loi n'interdit pas un mode de preuve, le juge décide souverainement en fait si la preuve peut être apportée utilement, pour autant qu'il ne méconnaisse pas les droits des parties d'apporter cette preuve (2).

En l'espèce

Dès lors que le défendeur a été victime d'une agression par balles dans le cours de l'exécution du contrat de travail, cette agression est donc présumée être survenue par le fait du travail, c'est-à-dire notamment qu'elle a été rendue possible par les modalités d'exécution du contrat de travail et par le milieu naturel dans lequel ce contrat s'exécutait.

Devant les juges d'appel la demanderesse sollicitait le renvoi de la cause au rôle afin de pouvoir consulter le dossier répressif susceptible de révéler des circonstances de fait relatives aux circonstances précitées et susceptibles d'en renverser la présomption.

L'administration de la preuve contraire du fait présumé en vertu de l'article 7, al. 2, de la loi du 10 avril 1971 est un droit.

La démarche qui tend, dans le cadre de l'exercice de ce droit, à se voir autoriser à accéder à une source probatoire de ce fait contraire, fait partie intégrante de ce droit.

Certes, le juge qui rejetterait une telle offre de preuve en se bornant à relever l'imprécision des éléments sur la base desquels elle se fonde et sans pour autant les juger en soi insuffisants à la justifier alors qu'elle

(1) Cass. 25 octobre 2010, RG S.09.0081.F, *Pas.*, 2010, n° 630, avec concl. de Monsieur le Procureur général Jean-François LECLERCQ.

(2) Voir Cass. 16 septembre 1996, RG S.95.0091.F, *Pas.*, 1996, n° 311.

porte justement sur l'autorisation de pouvoir les préciser, priverait, — en préjugeant en quelque sorte de l'issue de cette demande —, la partie demanderesse de son droit d'administrer la preuve dont la charge lui incombe.

Si par contre le juge considérait par une appréciation propre qu'aucun des éléments apportés à l'appui d'une telle demande ne s'avérait ni fondé ni vraisemblable, il ne ferait à mon sens qu'apprécier en fait des éléments soumis à son appréciation pour les rejeter, et avec eux — *a fortiori* —, la demande de preuve complémentaire dès lors dépourvue de tout intérêt. En d'autres termes : à quoi bon autoriser la preuve d'un fait qui n'existe manifestement pas? La condition du raisonnement est que les éléments initialement invoqués soient en eux-mêmes sans aucune pertinence que ne pourrait donc même pas restaurer l'offre de preuve sollicitée.

Qu'en est-il dans le cas d'espèce?

L'arrêt attaqué, en son sixième feuillet considère que :

«*Les allégations de P & V selon lesquelles l'agression pourrait être liée à un différend privé ne sont rendues vraisemblables par aucune pièce du dossier et paraissent au contraire contredites par les allégations de Monsieur Kawaya...*»

Il ajoute :

«*De même, les autres allégations de P & V manquent de pertinence...*»,

Il poursuit cependant en ces termes :

«*...; encore faut-il établir que le risque d'agression n'a pas été rendu possible ou favorisé par l'activité professionnelle...*

(...)

Comme indiqué ci-dessus, l'existence d'un éventuel différend privé n'entraînerait pas nécessairement le renversement de la présomption».

Il ressort de cette dernière considération que l'arrêt admet lui-même qu'un éventuel différend privé pourrait entraîner le renversement de la présomption.

Il ajoute en outre :

«*Dès lors que P & V n'indique pas de manière précise les circonstances particulières qui en l'espèce, permettraient effectivement d'obtenir ce renversement, les droits de la défense n'ont pas été violés par le seul fait que le tribunal n'a pas attendu l'issue de l'instruction*».

Ainsi, après avoir considéré qu'un différend d'ordre privé pouvait entraîner le renversement de la présomption dont la charge incombe à la demanderesse, les juges d'appel lui font reproche de ne pas indiquer «*de manière précise*» les circonstances d'un tel renversement de preuve, alors que son souhait de pouvoir accéder au dossier répressif de l'agression dont le défendeur a été victime pendant l'exécution de son contrat de travail, a justement pour objet de lui permettre d'apporter ces précisions dont il n'apparaît nullement *a priori* que les éléments du dossier en question ne seraient pas susceptibles d'étayer.

Le cas d'espèce m'apparaît relever dès lors de la première hypothèse évoquée ci-dessus.

L'arrêt attaqué m'apparaît avoir méconnu les droits de la demanderesse en la privant de l'exercice de son droit d'apporter la preuve contraire reconnu par l'article 7, alinéa 2, et dont ils ont dès lors violé le prescrit.

Le moyen est dès lors fondé.

CONCLUSION.

Cassation.

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 5 octobre 2009 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 23 septembre 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Mireille Delange 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 :

Dispositions légales violées

— articles 7 et 9 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail;

— articles 1316, 1341, 1349 et 1353 du Code civil;

— article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclue à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955;

— principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, après avoir reçu l'appel de la demanderesse, le déclare non fondé, confirme le jugement dont appel et décide dès lors que le défendeur a été victime d'un accident du travail le 3 juillet 2008 vers 20 heures, à défaut pour la demanderesse d'établir que l'agression n'est pas survenue par le fait de l'exécution du contrat de travail. L'arrêt renvoie la cause devant le tribunal du travail afin que la mesure d'instruction imposée par le premier juge soit poursuivie. L'arrêt fonde sa décision sur les motifs reproduits ci-après :

«§1. En ce qui concerne l'existence d'un accident du travail

A. Principes utiles à la solution du litige (...)

Existence d'un accident (...)

Existence d'un accident du travail

11. La nécessité d'un lien avec le contrat de travail implique tout d'abord que l'accident soit survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail (...).

12. En ce qui concerne l'exigence que l'accident soit survenu par le fait du contrat, le texte légal ne requiert pas que l'accident soit lié à l'exécution des prestations de travail elles-mêmes.

On en déduit qu'il y a accident du travail 'dès que l'accident est la réalisation d'un risque auquel la victime est exposée soit en raison de son activité professionnelle, soit en considération du milieu naturel, technique ou humain dans lequel elle se trouve placée' (...).

Le risque lié à l'exécution du contrat de travail est celui qui se rattache à une circonstance quelconque entourant l'activité du travailleur, c'est-à-dire le risque que le milieu de travail a rendu possible (...).

Par ailleurs, 'la définition de l'accident du travail, inscrite à l'article 7 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, [...] n'exclut pas l'accident qui aurait pu se réaliser en tout autre lieu et en tout autre temps que ceux de l'exécution du contrat' (...).

13. Compte tenu de la présomption déposée à l'article 7 de la loi, la victime doit seulement démontrer que l'accident est survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail.

Il appartient alors à la partie adverse de démontrer que l'accident est la réalisation d'un risque que le milieu professionnel n'a aucunement pu rendre possible ou favoriser. Pour renverser la présomption, elle doit prouver que l'accident n'est pas la réalisation d'un risque auquel la victime est exposée soit en raison de son activité professionnelle, soit en considération du milieu naturel, technique ou humain dans lequel elle se trouve placée.

Cette présomption n'est, par exemple, pas renversée lorsqu'il apparaît que le risque de survenance d'une agression pour des motifs privés a été, à tout le moins, aggravé par le fait que 'l'employée devait ouvrir seule le magasin, y exercer seule son activité professionnelle, de surcroît dans un bâtiment à la configuration exiguë dont elle n'a pu s'enfuir' (...).

B. Application dans le cas d'espèce

14. Il n'est pas contesté que l'agression par balles subie par (le défendeur) le 3 juillet 2008 constitue un événement soudain et que cette agression a causé de multiples lésions. L'existence d'un accident n'est pas discutée.

Il n'est de même pas contesté que l'agression a eu lieu lorsque (le défendeur) exécutait son contrat de travail : l'accident est donc survenu en cours d'exécution du contrat.

15. (La demanderesse) n'apporte aucun élément de nature à renverser la présomption que l'accident, survenu en cours d'exécution du contrat, est survenu par le fait de cette exécution.

La circonstance qu'il soit 'peu courant que lorsque quelqu'un ferme une porte d'un parc public, il se fasse tirer plusieurs balles dans les jambes sans raison apparente' (...) ne suffit pas à renverser la présomption.

De même, il ne se déduit ni des déclarations des collègues selon lesquelles 'tout se passait bien au travail' (...), ni du fait que 'l'agresseur était masqué' (...), ni du fait que l'auteur des faits aurait adressé quelques mots (au défendeur) (...) que l'accident serait la réalisation d'un risque étranger à l'activité professionnelle et que cette dernière n'a, à tout le moins, pas favorisé.

16. Les allégations de (la demanderesse) selon lesquelles l'agression pourrait être liée à un différend privé ne sont rendues vraisemblables par aucune pièce du dossier et paraissent, au contraire, contredites par la déclaration de monsieur K. dont il résulte qu'il avait, le jour des faits, demandé (au défendeur) 'de passer au parc Dekoster pour le fermer' (procès-verbal de son audition du 3 juillet 2008) : de ce que c'est de manière imprévue que (le défendeur) s'est rendu sur les lieux de l'agression, il découle que celle-ci n'a pas été préméditée par quelqu'un qui l'attendait sur place.

De même, les autres allégations de (la demanderesse) manquent de pertinence : comme l'illustre parfaitement l'arrêt de la cour du travail de Mons cité ci-dessus, il ne suffit pas que l'agression résulte d'un différend privé pour que la présomption soit renversée; encore faut-il établir que le risque d'agression n'a pas été rendu possible ou favorisé par l'activité professionnelle.

17. C'est à tort que [la demanderesse] fait grief au premier juge de ne pas avoir attendu qu'il puisse prendre connaissance des faits qui pourraient être révélés par l'instruction et d'avoir méconnu ses droits de la défense.

Comme indiqué ci-dessus, l'existence d'un éventuel différend privé n'entraînerait pas nécessairement le renversement de la présomption. Dès lors que [la demanderesse] n'indique pas de manière précise les circonstances particulières qui, en l'espèce, permettraient effectivement d'obtenir ce renversement, les droits de la défense n'ont pas été violés par le seul fait que le tribunal n'a pas attendu l'issue de l'instruction. (...)

18. En conséquence, le jugement doit être confirmé. L'affaire doit être renvoyée devant le tribunal [du travail] afin que la mesure d'instruction soit poursuivie».

Griefs

Aux termes de l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, est considéré comme accident du travail tout accident qui survient à un travailleur dans le cours et par le fait de l'exécution du contrat de louage de travail et qui produit une lésion.

L'article 9 de ladite loi dispose que, lorsque la victime ou ses ayants droit établissent, outre l'existence d'une lésion, celle d'un événement soudain, la lésion est présumée, jusqu'à preuve du contraire, trouver son origine dans un accident.

L'arrêt constate, sans être critiqué, qu'il n'était pas contesté que l'agression par balles subie par le défendeur le 3 juillet 2008 constitue un événement soudain et que cette agression a causé de multiples lésions, de sorte que l'existence d'un accident n'était pas discutée.

Selon la première phrase du deuxième alinéa dudit article 7, l'accident survenu dans le cours de l'exécution du contrat est présumé, jusqu'à preuve du contraire, survenu par le fait de cette exécution.

L'arrêt constate, sans être critiqué, qu'il n'était pas contesté que l'agression a eu lieu lorsque le défendeur exécutait son contrat de travail et, dès lors, que l'accident était survenu en cours d'exécution du contrat.

L'accident du 3 juillet 2008 était donc présumé, jusqu'à preuve du contraire, survenu par le fait de l'exécution du contrat de travail.

Il appartenait par conséquent à la demanderesse de rapporter la preuve du contraire, notamment que l'accident n'était pas survenu par le fait de l'exécution du contrat de travail. Cette preuve peut être rapportée par tous moyens de droit tels que des présomptions, une preuve littérale au sens de l'article 1341 du Code civil ne pouvant être exigée.

La preuve du fait que l'accident litigieux n'est pas survenu par le fait de l'exécution du contrat de travail pouvait donc être rapportée par un ensemble d'éléments constituant des présomptions au sens des articles 1349 et 1353 du Code civil, c'est-à-dire par des faits connus dont un fait inconnu est déduit.

Le respect du principe général relatif aux droits de la défense et le droit à un procès équitable, consacrés par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, requiert que les parties au procès soient autorisées à rapporter la preuve, par tous les moyens légaux, d'un fait pertinent.

La demanderesse exposait en ses conclusions d'appel que les circonstances exactes de l'accident devaient être recherchées, ces circonstances pouvant établir qu'il s'agissait d'un incident de la vie privée, trouvant son origine hors des relations professionnelles et n'ayant aucun lien avec l'exécution du contrat de travail. La demanderesse alléguait que, pour connaître les circonstances exactes de l'accident, il était nécessaire de consulter le dossier répressif.

La demanderesse précisait en ses conclusions d'appel qu'elle n'avait pas reçu la déclaration faite par le défendeur à la police et que, malgré ses différentes tentatives d'obtenir l'autorisation de prendre connaissance et copie du dossier

répressif, le procureur du Roi avait jusqu'alors refusé cette autorisation, mentionnant uniquement qu'il avait confié l'affaire au juge d'instruction V. E. Ce dernier avait, par courrier du 10 mars 2009, informé la demanderesse que le dossier avait fait l'objet d'une communication à toutes fins utiles à l'office du procureur du Roi. Celui-ci avait par courrier du 24 mars 2009 précisé que l'instruction était toujours en cours.

La demanderesse alléguait à l'appui de sa thèse que l'accident pouvait constituer un incident de la vie privée n'ayant aucun lien avec l'exécution du contrat de travail et que plusieurs éléments étaient curieux et peu courants.

Ainsi la demanderesse exposait en conclusions :

— qu'il était curieux que la victime ne produise même pas sa propre déclaration aux enquêteurs alors qu'elle avait droit à une copie sur simple demande,

— qu'il est peu courant que, lorsque quelqu'un ferme une porte d'un parc public, il se fasse tirer plusieurs balles dans les jambes sans raison apparente, sans autre agression ou vol, etc.

— que l'agresseur portait une cagoule et une écharpe de manière à être complètement masqué,

— qu'il était troublant que deux des collègues du défendeur aient soutenu que l'agresseur avait parlé au défendeur (un des collègues ayant d'ailleurs précisé que l'agresseur s'était adressé en arabe au défendeur), alors que le défendeur lui-même soutenait que l'auteur des tirs ne lui avait pas parlé,

— qu'il était encore troublant que l'agresseur n'ait tiré que sur le défendeur.

Ainsi la demanderesse invoquait un nombre de faits et de circonstances pouvant être considérés comme formant un début de preuve du fait que l'accident, dont avait été victime le défendeur, était un incident d'ordre strictement privé n'ayant aucun lien avec l'exécution du contrat de travail, fait dont la preuve pouvait éventuellement être complétée par les éléments du dossier répressif dressé à l'occasion des faits et dont la consultation avait jusqu'alors été refusée à la demanderesse.

L'arrêt n'a, dès lors, pas légalement pu décider que «les allégations de (la demanderesse) selon lesquelles l'agression pourrait être liée à un différend privé ne sont rendues vraisemblables par aucune pièce du dossier», ce fait ne devant pas être prouvé par une preuve littérale. Dans la mesure où l'arrêt requiert la preuve de ce fait par une pièce du dossier, il viole, dès lors, l'article 1341 du Code civil, ladite preuve pouvant être rapportée par tous moyens, notamment par des présomptions. Dans la mesure où l'arrêt écarte ce mode de preuve, il viole les articles 1316, 1341, 1349 et 1353 du Code civil et, pour autant que de besoin, les articles 7 et 9 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Ni la circonstance que les éléments déjà indiqués par la demanderesse ne suffisaient pas à renverser la présomption de l'article 7, alinéa 2, de ladite loi sur les accidents du travail ni celle que, de ces éléments, il ne se déduisait pas que l'accident était la réalisation d'un risque étranger à l'activité professionnelle et que cette dernière ne l'avait, à tout le moins, pas favorisé, ne pouvait exclure que ces éléments pouvaient constituer un commencement de preuve, pouvant être complété par d'autres éléments recueillis notamment dans un dossier répressif, dont la demanderesse précisait qu'il devait contenir d'autres déclarations que celles connues par elle. En refusant le renvoi au rôle de l'affaire afin que la demanderesse puisse prendre connaissance des éléments du dossier répressif dressé à l'occasion de l'agression du 3 juillet 2008, l'arrêt méconnaît les droits de la défense de la demanderesse ainsi que son droit à un procès équitable et viole, partant, l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclue à Rome le 4

novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, ainsi que le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et, pour autant que de besoin, les articles 7 et 9 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen

L'article 7, alinéa 2, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail présume, jusqu'à la preuve du contraire, que l'accident survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail est survenu par le fait de cette exécution.

Cette preuve contraire peut-être apportée par toute voie de droit.

L'arrêt constate que le défendeur a été victime d'une agression par balles dans le cours de l'exécution du contrat de travail.

Conformément à l'article 7, alinéa 2, précité, il incombe à la demanderesse de prouver que cet accident n'est pas survenu par le fait de cette exécution.

En conclusions, la demanderesse sollicitait le renvoi de la cause au rôle jusqu'à la clôture de l'instruction relative à l'agression, afin d'être en mesure de consulter le dossier répressif dans lequel elle espérait découvrir des circonstances excluant que l'accident soit survenu par ce fait.

L'arrêt rejette cette mesure au motif que la demanderesse «n'indique pas de manière précise les circonstances particulières qui, en l'espèce, permettraient effectivement» de renverser la présomption.

L'arrêt n'a pu, sans constater que la consultation du dossier répressif n'était pas susceptible de contribuer à la preuve dont la demanderesse avait la charge, priver celle-ci de la possibilité de rapporter cette preuve par ce moyen, au seul motif qu'elle n'indiquait pas les faits précis qu'elle entendait ainsi prouver.

En décidant, sur la seule base des éléments recueillis jusqu'alors, que la demanderesse ne renverse pas la présomption de l'article 7, alinéa 2, l'arrêt viole cette disposition.

Dans cette mesure, 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; vu l'article 68 de la loi du 10 avril 1971, condamne la demanderesse aux dépens; renvoie la cause devant la cour du travail de Liège.

Du 10 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Fettweis, président de section. — *Rapp.* Mme Delange. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* Mme Geinger.

N° 534

3e ch. — **10 octobre 2011**

(RG S.10.0088.F).

PRESTATIONS FAMILIALES. — Prestations familiales garanties. — Personne qui a la charge de l'enfant. — Octroi. — Conditions. — Ressources. — Montant. — Appréciation.

Pour déterminer les ressources dont bénéficie la personne qui a la charge de l'enfant, pendant le trimestre civil dans lequel s'inscrit le mois à partir duquel les allocations familiales peuvent être octroyées, il peut être déduit de la considération qu'une association entendait mettre à la disposition de cette personne 500 € par mois ou 6000 euros pour 12 mois, que cette personne disposait de 6000 euros pour la période de 12 mois à laquelle cette association les avait affectés, soit 500 euros par mois ou 1500 euros par trimestre et non pas 6000 euros pour le seul trimestre au cours duquel ils avaient été payés (1). (L. du 20 juillet 1971, art. 3, al. 1er et 2; A.R. du 25 octobre 1971, art. 6, al. 1er.)

(O.N.A.F.T.S. C. N.)

Conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot :

QUANT AU MOYEN UNIQUE DE CASSATION EN SA PREMIÈRE BRANCHE.

L'objet du litige

Le litige est né du refus du demandeur d'accorder au défendeur les prestations familiales garanties pour chacun des troisièmes trimestres des années 2006 et 2007 en raison du dépassement par les ressources cumulées du demandeur et de son épouse, des plafonds maxima imposés par la loi pour chacun de ces trimestres.

Le problème résulte plus précisément de la perception par le défendeur dans le courant du mois de septembre de chacune de ces deux années d'un montant de 6000 € versés par une association allemande, destinés à contribuer aux coûts de ses travaux d'étude à Louvain sur la situation des populations pygmées face à la déforestation et représentant, selon cette association, une somme de 500 € par mois sur une base annuelle et renouvelable pour la durée des quatre années de ses études doctorales.

En vertu de l'article 3 de la loi du 20 juillet 1971 tel qu'il était applicable à l'époque des faits, les prestations familiales garanties «*sont accordées après une enquête sur les ressources*» que l'article 6, alinéa 3 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 pris en exécution de ladite loi définit comme étant celles dont dispose la personne qui a la charge de l'enfant «*... pendant le trimestre civil dans lequel s'inscrit le mois à partir duquel ces allocations peuvent être octroyées en vertu de la loi du présent arrêté*».

Ajoutées aux ressources proméritées par le défendeur et son conjoint, cette somme de 6000 € conduit «*les ressources pendant le trimestre civil dans lequel s'inscrit le mois à partir duquel ces allocations peuvent être octroyées*» à dépasser le plafond légal des ressources et à justifier selon le demandeur le rejet des allocations garanties, tandis que comme l'ont retenue les juges d'appel, une solution contraire s'impose, si le calcul des ressources du défendeur et de son conjoint se fait au prorata mensuel de la somme globale limitée à un ajout aux ressources trimestrielles du ménage de 1500 €, sur une base mensuelle de 500 €.

Tel est l'enjeu du débat.

(1) Voir les concl. du M.P.

DISCUSSION.

La somme de 6000 € est donc censée représenter la participation forfaitaire de ladite institution dans le coût annuel d'une année d'étude doctorale et constituer la somme globale payée anticipativement sur la base d'une intervention mensuelle de 500 €.

Cette intervention constitue donc par nature une participation à des frais échelonnés et répartis sur une année civile entière.

Dans sa rédaction initiale parue au Moniteur le 5 novembre 1971 (page 13.247), l'article 6 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixait le montant maximum des ressources du ménage à ne pas dépasser, au plafond de 75.000 fr. **par an** et prenait en considération les ressources dont ce ménage disposait pendant les **12 mois** calendrier précédant immédiatement le mois calendrier au cours duquel la demande avait été introduite.

En réduisant la période de référence de l'examen des ressources à une période d'un trimestre, l'arrêté royal applicable aux faits de l'espèce, m'apparaît révéler une volonté de mieux cerner la situation financière réellement vécue par le demandeur au plus près de leur vécu quotidien.

Or, on constate que projetée sur une année, le complément de ressources que constitue la somme de 6000 € versés par l'institution allemande ne justifierait pas, sur base annuelle, un dépassement faisant obstacle à l'octroi des allocations.

Par contre, projetée sur une période réduite d'un trimestre, cette somme en vient, mathématiquement, à dépasser la limite des ressources légalement exigées pour cette même période, alors que la situation projetée sur 12 mois et réellement vécue par les intéressés demeure, en l'état, financièrement inchangée.

Si par ailleurs le montant du paiement global annuel eût contribué à entraîner un dépassement de plus de 4 fois du plafond trimestriel, n'aurait-il pas fallu le répartir équitablement sur les 4 trimestres et conclure à chaque fois au dépassement du plafond?

Il apparaît dès lors logique de prendre en considération les ressources en ce qu'elles sont censées correspondre, selon leur nature, aux périodes pour lesquelles elles sont affectées en fonction des besoins qu'elles sont réellement appelées à couvrir, indépendamment de leur mode de paiement (global ou anticipatif).

Cette méthode rencontre à mon sens mieux les besoins de la réalité économique du ménage concerné.

Par ailleurs, dans le rapport fait au nom de la Commission de l'emploi du travail de la prévoyance sociale du 24 juin 1971, l'article 3 de la loi relative à l'enquête sur les ressources est notamment justifiée en ces termes : «... *Le gouvernement estime que ces prestations doivent profiter aux plus défavorisés.... C'est la raison pour laquelle l'amendement impose une enquête sur les ressources; une telle règle existe également en matière d'octroi d'un revenu garanti aux personnes âgées et en ce qui concerne les allocations aux handicapés*» (1).

Le législateur fait donc lui-même un lien parmi différents secteurs de la sécurité sociale à propos de l'enquête sur les ressources ce qui ne doit pas interdire tout raisonnement par comparaison avec d'autres matières.

(1) Sénat, session 1970-1971, 24 juin 1971, *Rapport fait au nom de la Commission de l'Emploi, du Travail et de la Prévoyance sociale*, 576, p. 6.

Ainsi en matière de minimum de moyens d'existence, selon l'arrêt de la Cour du 16 mai 2001 lorsqu'une personne vient à disposer de ressources en vertu de droit qu'elle possédait pendant la période pour laquelle un minimum de moyens d'existence lui avait été payé, le centre public d'aide social subrogé de plein droit dans les droits que le bénéficiaire peut faire valoir aux ressources précitées, à concurrence du montant des ressources qui auraient dû être prises en considération pour le calcul du minimum de moyens d'existence à payer si l'intéressé en avait déjà disposé à ce moment (1).

La Cour a dès lors décidé que des ressources perçues globalement par l'intéressé devaient être ventilées et réparties selon leurs affectations propres aux périodes correspondant elles-mêmes à celles des interventions du CPAS et dont ce dernier ne pouvait obtenir récupération qu'à due concurrence dans le cadre de son action subrogatoire.

En prenant donc en considération les ressources à concurrence de 500 € par mois et donc de 1500 € par trimestre pour chacun des trimestres litigieux, l'arrêt attaqué ne m'apparaît pas avoir méconnu les dispositions visées au moyen.

Le moyen ne peut être accueilli en sa première branche.

QUANT À LA SECONDE BRANCHE.

En cette branche le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu d'office, sans soumettre ce moyen à la contradiction des parties, l'existence d'une discrimination déraisonnable contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, dans le fait de tenir compte des ressources en fonction de la date de réception des montants sans s'intéresser à leur affectation et destination.

Or l'arrêt attaqué justifie sa décision de ne prendre en considération que les ressources à concurrence de 500 € par mois, sur la base de la volonté de l'association allemande de mettre à sa disposition une somme de 500 € par mois et de l'affecter à ses études doctorales sur une base annuelle renouvelable quatre fois.

Ce motif suffit à justifier sa décision.

La considération de l'arrêt attaqué selon laquelle l'adoption de la position du demandeur entraînerait une discrimination apparaît dès lors comme surabondante.

Le moyen en sa deuxième branche, est irrecevable à défaut d'intérêt.

CONCLUSION.

Je conclus au rejet.

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 mai 2010 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 23 septembre 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

(1) Cass. 16 mai 2001, RG P.00.0792.F, *Pas.*, 2001, n° 286.

Le conseiller Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation.

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— principe général du droit relatif au respect des droits de la défense;

— articles 10 et 11 de la Constitution;

— article 1138, 2°, du Code judiciaire;

— articles 1er, alinéa 1er, et 3, dans la version applicable avant sa modification par la loi du 22 décembre 2008 et par la loi du 28 avril 2010, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties;

— article 6 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 portant exécution de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt reçoit l'appel mais le déclare non fondé et confirme le jugement entrepris qui condamne le demandeur à payer au défendeur les prestations familiales garanties pour les mois de juillet, août et septembre 2006 ainsi que pour les mois de juillet et août 2007. L'arrêt justifie cette décision par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits et en particulier par les considérations suivantes :

«4. Discussion

1. Demeure en discussion dans le présent litige l'octroi des prestations familiales garanties pour les mois de juillet, août et septembre 2006 ainsi que pour les mois de juillet et août 2007.

En vertu de l'article 3 de la loi du 20 juillet 1971 instituant les prestations familiales garanties, tel qu'il était applicable à l'époque des faits,

'Les prestations familiales sont accordées après une enquête sur les ressources.

[...] Toutes les ressources, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, dont dispose la personne qui a la charge de l'enfant, son conjoint non séparé de fait ou de corps et de biens, ou la personne avec laquelle elle est établie en ménage, sont prises en considération [...].

Le Roi fixe le montant des ressources au-delà duquel les prestations familiales ne sont pas dues et détermine les revenus dont il n'est pas tenu compte pour l'évaluation des ressources'.

L'article 6, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971, tel qu'il était applicable à l'époque des faits, énonce : 'pour l'octroi des allocations familiales, les ressources qui sont prises en considération sont celles dont disposent la personne qui a la charge de l'enfant, son conjoint non séparé de fait, de corps ou de biens ou la personne avec laquelle elle est établie en ménage, pendant le trimestre civil dans lequel s'inscrit le mois à partir duquel ces allocations peuvent être octroyées en vertu de la loi ou du présent arrêté'.

2. Pour le troisième trimestre de l'année 2006, le plafond des ressources s'élevait à 3.467,64 euros.

L'épouse [du défendeur] a perçu des revenus pour un montant de 692,40 euros, soit 27.931 francs, en septembre.

[Le défendeur] a reçu sur son compte la somme de 6.000 euros en septembre 2006. Des éléments du dossier, il apparaît que ce montant fut mis à la disposition [du défendeur] par une association allemande dans le cadre de travaux d'études. Le courrier de l'association reprend : 'Nous sommes heureux de vous

annoncer que nous mettons à votre disposition une somme de 500 euros par mois pour vos études à Louvain concernant la situation des populations pygmées face à la déforestation. Ce soutien, qui a une base annuelle, est renouvelable pour une durée de quatre années de vos études doctorales'. [Le demandeur] considère que la somme de 6.000 euros doit être attachée au mois de septembre 2006, mois où cette somme fut reçue par [le demandeur], et qu'il en résulte que le plafond de ressources est dépassé pour le troisième trimestre 2006.

[...] L'association allemande précise bien qu'elle met à la disposition [du défendeur] une somme de 500 euros par mois, ce qui signifie bien que [le défendeur] dispose de 500 euros par mois pour effectuer ses travaux et pas un euro de plus. Quant à ce, les ressources sont bien de 500 euros par mois. La cour [du travail] considère dès lors qu'il ne convient pas de tenir compte de la somme de 6.000 euros en tant que ressources pour le mois de septembre 2006, somme qui représente le total de la somme mise [à] la disposition [du demandeur] pour les douze mois d'une année prenant cours en septembre 2006.

Raisonner autrement ne serait pas conforme à la convention conclue avec l'association, [le défendeur] n'étant pas en droit de disposer de la somme de 6.000 euros pour le seul mois de septembre.

La cour [du travail] relève aussi que tenir compte des ressources en fonction de la date de réception des montants sans s'intéresser à leur affectation et destination créerait une discrimination évidente entre les assurés sociaux; discrimination déraisonnable, non voulue par le législateur et contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, en cas de retard de paiement de sommes très importantes pour quelque raison que ce soit et de quelques mois, des salaires, honoraires ou indemnités diverses, par exemple, un assuré social aurait droit aux prestations garanties sauf pour les trimestres au cours desquels ces sommes auraient été versées alors qu'un assuré social disposant de ressources modiques régulières, mais supérieures au plafond légal, ne peut prétendre aux prestations familiales garanties. Il en irait de même au cas où le paiement de prestations importantes et bien rémunérées s'effectue en une fois et non par des versements échelonnés. Ce qu'il importe de vérifier ce sont les ressources dont peut disposer en fait et en droit un assuré social durant un trimestre.

Il n'est pas contesté que [le défendeur] a débuté une activité pour le compte de l'université vers le 18 septembre 2006. Toutefois les rémunérations acquises pour ces prestations, cumulées à ses ressources et à celles de son épouse, ne dépassent certainement pas le plafond légal.

Les prestations garanties sont dues pour ce trimestre.

3. Pour le troisième trimestre 2007, le ménage [du défendeur] a bénéficié des salaires de l'épouse, soit la somme de 1.534,70 euros, auxquels il convient d'ajouter le bénéfice de la somme de 500 euros par mois, soit 1.500 euros, mis à la disposition [du défendeur] pour ses travaux d'études. En effet, par courrier du 28 août 2007, l'association allemande a écrit [au défendeur] : 'Nous sommes heureux de vous annoncer que nous allons continuer à mettre à votre disposition une somme de 500 euros par mois pour vos études à Louvain, concernant la situation des populations pygmées face à la déforestation'. Comme pour le passé, la cour [du travail] constate que [le défendeur] dispose de 500 euros par mois, et pas plus, à titre de ressources pour ses travaux et ce, quelle que soit la date du versement de ces mensualités.

Les ressources du ménage sont donc inférieures au plafond de 3.536,92 euros et les prestations familiales garanties sont dues.

Au vu de ces considérations le jugement dont appel doit être confirmé».

Griefs

Première branche

1. Selon l'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties, les prestations familiales sont accordées, dans les conditions fixées par ou en vertu de cette loi, en faveur de l'enfant qui est exclusivement ou principalement à la charge d'une personne physique qui réside en Belgique.

L'article 3, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1971 prévoit que les prestations familiales sont accordées après une enquête sur les ressources.

Le deuxième alinéa du même article énonce que, sans préjudice de l'application des dispositions du troisième alinéa, toutes les ressources, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, dont disposent la personne qui a la charge de l'enfant, son conjoint non séparé de fait ou de corps et de biens, ou la personne avec laquelle elle est établie en ménage, sont prises en considération.

Conformément à l'article 3, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 1971, le Roi a fixé le montant des ressources au-delà duquel les prestations familiales ne sont pas dues et a déterminé les revenus dont il n'est pas tenu compte pour l'évaluation de ces ressources.

D'après l'article 6, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 portant exécution de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties, les prestations familiales sont accordées à condition que les ressources visées à l'article 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1971 ne dépassent pas un certain montant par trimestre.

L'article 6, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 précise que, pour l'octroi des allocations familiales, les ressources qui sont prises en considération sont celles dont disposent la personne qui a la charge de l'enfant, son conjoint non séparé de fait ou de corps et de biens ou la personne avec laquelle elle est établie en ménage, pendant le trimestre civil dans lequel s'inscrit le mois à partir duquel ces allocations peuvent être octroyées en vertu de la loi du 20 juillet 1971 et de l'arrêté royal du 25 octobre 1971.

Des articles mentionnés ci-dessus, il se déduit que l'enquête sur les ressources se fait impérativement trimestre par trimestre et que, pour justifier l'intervention du régime résiduaire des prestations familiales garanties, l'enquête sur les ressources envisage toute ressource dont dispose, c'est-à-dire que détient en fait, le ménage pendant un trimestre donné, nonobstant le fait que certaines ressources se rapportent aussi à une période antérieure ou postérieure au trimestre visé. Les dispositions légales mentionnées ci-dessus ne permettent pas de tenir compte de l'affectation ou de la destination des ressources; il faut et il suffit que le bénéficiaire ait en fait accès à une ressource pendant un trimestre donné pour qu'elle doive être rattachée à ce trimestre.

Le régime des prestations familiales garanties et en particulier les articles 3 de la loi du 20 juillet 1971 et 6 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 sont d'ordre public, de sorte que toute convention, qui a pour objet ou pour effet d'y déroger, est sans valeur.

2. Aucune des parties n'a jamais contesté que le plafond des ressources visé par les articles 3 de la loi du 20 juillet 1971 et 6 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 était de 3.467,64 euros pour le troisième trimestre de l'année 2006.

Concernant le troisième trimestre de l'année 2006, l'arrêt constate que l'épouse du défendeur a perçu des revenus pour un montant de 692,40 euros en septembre; le défendeur a reçu sur son compte la somme de 6.000 euros en septembre 2006; il apparaît des éléments du dossier que le montant de 6.000 euros fut mis à la disposition du défendeur par une association allemande dans le cadre de travaux d'études; le courrier de l'association reprend qu'elle met à la disposition du défendeur la somme de 500 euros par mois pour ses

études à Louvain concernant la situation des populations pygmées face à la déforestation, que ce soutien a une base annuelle et est renouvelable pour une durée de quatre années de ses études doctorales.

L'arrêt relève que l'association allemande a précisé qu'elle mettait à la disposition du défendeur une somme de 500 euros par mois. Selon l'arrêt, cela signifie que le défendeur dispose de 500 euros par mois pour effectuer ses travaux et pas un euro de plus.

L'arrêt décide pour ces motifs que les ressources du défendeur pour le mois de septembre 2006 sont bien de 500 euros et qu'il ne convient pas de tenir compte de la somme de 6.000 euros en tant que ressources pour le mois de septembre 2006, car cette somme représente le total de la somme mise à la disposition du défendeur pour les douze mois d'une année prenant cours en septembre 2006. L'arrêt tient compte de la convention conclue entre le défendeur et l'association allemande qui lui a versé la somme de 6.000 euros, et décide que le défendeur n'était pas en droit de disposer de la somme de 6.000 euros pour le seul mois de septembre. Selon l'arrêt, il importe de vérifier les ressources dont peut disposer en fait et en droit un assuré social durant un trimestre.

En décidant, après avoir constaté qu'au mois de septembre 2006 le défendeur avait reçu sur son compte la somme de 6.000 euros, que ses ressources pour ce mois-là étaient de 500 euros au motif que la somme de 6.000 euros lui avait été transmise pour douze mois, l'arrêt viole les articles 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1971 et 6, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971.

En décidant que, pour le troisième trimestre de l'année 2006, les rémunérations acquises par le défendeur, cumulées à ses ressources et à celles de son épouse, ne dépassent pas le plafond légal et que, dès lors, les prestations familiales garanties pour ce trimestre sont dues, l'arrêt viole les articles 1er, alinéa 1er, et 3, alinéas 1er à 3, de la loi du 20 juillet 1971 et l'article 6, alinéas 2 et 3, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971.

3. Aucune des parties n'a jamais contesté que le plafond des ressources visé par les articles 3 de la loi du 20 juillet 1971 et 6 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 était de 3.536,92 euros pour le troisième trimestre de l'année 2007.

Des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, il ressort qu'il n'était pas contesté que, comme pour l'année 2006, le défendeur avait reçu la somme de 6.000 euros sur son compte pendant le troisième trimestre de l'année 2007.

Concernant le troisième trimestre de l'année 2007, l'arrêt constate que le ménage du défendeur a bénéficié des salaires de son épouse, soit la somme de 1.534,70 euros.

L'arrêt observe qu'il convient d'y ajouter la somme de 500 euros par mois, soit 1.500 euros, mis à la disposition du défendeur pour ses travaux d'études. L'arrêt se réfère à un courrier de l'association allemande du 28 août 2007, lequel reprend qu'une somme de 500 euros par mois est mise à la disposition du défendeur pour ses études à Louvain concernant la situation des populations pygmées face à la déforestation. L'arrêt observe que, comme pour le passé, le défendeur dispose de 500 euros par mois, et pas plus, au titre de ressources pour ses travaux, et ce, quelle que soit la date du versement de ces mensualités.

Pour ces motifs, l'arrêt décide que les ressources du ménage sont inférieures au plafond de 3.536,92 euros et que les prestations familiales garanties sont dues pour les mois de juillet et août 2007.

Comme il n'était pas contesté que le défendeur a reçu un paiement de 6.000 euros sur son compte pendant le troisième trimestre de l'année 2007, l'arrêt, sur la base des motifs précités, ne décide pas légalement que seule la somme de 500 euros par mois, soit 1.500 euros, doit être prise en compte pour déterminer les ressources du ménage du défendeur pendant le troisième trimestre

de l'année 2007. L'arrêt viole ainsi les articles 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1971 et 6, alinéa 3, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971.

En décidant que, pour le troisième trimestre de l'année 2007, les ressources du ménage du défendeur étaient inférieures au plafond de 3.536,92 euros et que, dès lors, les prestations familiales garanties pour ce trimestre sont dues, l'arrêt viole les articles 1er, alinéa 1er, et 3, alinéas 1er à 3, de la loi du 20 juillet 1971 et l'article 6, alinéas 2 et 3, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971.

L'arrêt ne décide pas légalement que les prestations familiales garanties sont dues pour les mois de juillet, août et septembre 2006 ainsi que juillet et août 2007. Dès lors, l'arrêt ne déclare pas légalement l'appel du demandeur non fondé (violation des articles 1er, alinéa 1er, et 3, dans la version applicable avant sa modification par la loi du 22 décembre 2008 et la loi du 28 avril 2010, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties et de l'article 6 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 portant exécution de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties).

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Quant à la première branche

L'article 3, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1971 instituant les prestations familiales garanties prévoit que les prestations familiales sont accordées après une enquête sur les ressources. L'article 3, alinéa 4, charge le Roi de fixer le montant des ressources au-delà duquel les prestations ne sont pas dues. L'article 6, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 portant exécution de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties fixe ce montant par trimestre.

Suivant l'article 3, alinéa 2, de la loi, toutes les ressources, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, dont dispose la personne qui a la charge de l'enfant sont prises en considération. L'article 6, alinéa 3, de l'arrêté royal précise que les ressources prises en considération sont celles dont la personne qui a la charge de l'enfant dispose pendant le trimestre civil dans lequel s'inscrit le mois à partir duquel les allocations familiales peuvent être octroyées.

Il ressort de l'arrêt et du jugement entrepris que le défendeur demandait les allocations familiales garanties pour le troisième trimestre de chacune des années 2006 et 2007, au cours duquel il avait la charge de sa fille; que, par des lettres du 27 juillet 2006 puis du 28 août 2007, une association lui avait annoncé mettre «à sa disposition une somme de 500 euros par mois pour ses études»; que, suivant la lettre de 2006, «ce soutien [avait] une base annuelle» et «[était] renouvelable pour [la] durée des quatre ans d'études» du demandeur et, enfin, qu'en septembre 2006 puis au cours du troisième trimestre 2007 l'association lui avait payé chaque fois 6.000 euros.

L'arrêt considère, sans être critiqué, que l'association avait la volonté de mettre à la disposition du défendeur 500 euros par mois, ou 6.000 euros pour douze mois.

Il en déduit que le défendeur disposait des 6.000 euros pour la période de douze mois à laquelle l'association les avait affectés, et non pour le seul trimestre au cours duquel elle les avait payés.

Il décide, par conséquent, de prendre ces ressources en considération jusqu'à concurrence de 500 euros par mois ou de 1.500 euros par trimestre, et non de 6.000 euros pour chacun des trimestres litigieux.

En statuant de la sorte, l'arrêt ne viole aucune des dispositions visées au moyen, en cette branche.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

. . . . . .

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

Du 10 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Fettweis, président de section. — *Rapp.* Mme Delange. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* M. van Eeckhoutte.

N° 535

3e CH. — **10 octobre 2011**

(RG S.10.0112.F).

1° MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — INTÉRÊT. — FIN DE NON-RECEVOIR OPPOSÉE AU MOYEN. — SUBSTITUTION D'UN MOTIF DE DROIT À UN MOTIF NON CRITIQUÉ PAR LE MOYEN.

2° CONSTITUTION. — CONSTITUTION 1994 (ART. 100 À FIN). — ARTICLE 159. — CONTRÔLE DE LÉGALITÉ. — POUVOIR ET DEVOIR DE LA JURIDICATION CONTENTIEUSE.

3° POUVOIRS. — POUVOIR JUDICIAIRE. — CONSTITUTION COORD. [1994], ART. 159. — CONTRÔLE DE LÉGALITÉ. — POUVOIR ET DEVOIR DE LA JURIDICATION CONTENTIEUSE.

4° LOIS. DÉCRETS. ORDONNANCES. ARRÊTÉS. — LÉGALITÉ DES ARRÊTÉS ET RÈGLEMENTS. — O.N.EM. — DÉCISION. — EXCLUSION. — ALLOCATIONS D'ATTENTE. — INCONSTITUTIONNALITÉ. — EFFETS.

1° *La Cour ne saurait, sans excéder ses pouvoirs, substituer un motif de droit à un motif de la décision attaquée que le moyen ne critique pas* (1).

2° et 3° *Les juridictions contentieuses ont le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception.* (Const. 1994, art. 159.)

4° *Le juge ne peut confirmer une décision d'exclusion du bénéfice des allocations d'attente prise sur la base d'un arrêté royal dont il constate l'inconstitutionnalité.* (A.R. du 25 novembre 1991, art. 59*quinquies*; Const. 1994, art. 159.)

(R. C. ONEM.)

---

(1) Cass. 8 octobre 2007, RG S.07.0012.F, *Pas.*, 2007, n° 461.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 juin 2010 par la cour du travail de Mons.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport.

L'avocat Jean Marie Genicot a conclu.

II. Les moyens de cassation.

La demanderesse présente deux moyens dont le second est libellé dans les termes suivants :

Second moyen

Dispositions légales violées

— articles 10, 11, 144, 145 et 159 de la Constitution;

— article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage;

— article 580, 2°, du Code judiciaire;

— principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, après avoir décidé que l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 créait une différence de traitement constitutive d'une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, déclare la requête d'appel au principal fondée en ce qu'elle sollicite la confirmation de la mesure d'exclusion infligée à la demanderesse par la décision administrative prise par le défendeur le 9 mai 2006, par tous ses motifs considérés ici comme intégralement reproduits et, plus particulièrement, aux motifs que :

«3. Quant aux conséquences à déduire du constat de discrimination

L'article 159 de la Constitution, aux termes desquels les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements qu'autant qu'ils seront conformes aux lois, est rédigé en termes généraux et n'opère aucune distinction entre les actes administratifs qu'il vise; cet article s'applique aux décisions même non réglementaires de l'administration et aux actes administratifs, fussent-ils individuels (Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, I, n° 502).

L'obligation qu'impose aux cours et tribunaux l'article 159 de la Constitution couvre ainsi tous les actes administratifs dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués dans le cadre du litige soumis au juge.

Aux termes de l'arrêt prononcé le 23 octobre 2006, la Cour de cassation entend donner de l'article 159 de la Constitution une interprétation précise, à savoir que, sur la base de cette disposition, le juge ne peut, au motif qu'il n'aurait pas compétence pour ce faire, s'abstenir de vérifier la légalité de tout acte administratif sur lequel sont fondées une demande, une défense ou une exception avant de donner effet à cet acte (dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, il s'agissait d'un acte réglementaire à portée individuelle).

En d'autres termes, le juge devrait priver d'effet l'acte administratif sur lequel sont fondées une demande, une défense ou encore une exception et dont, comme en l'espèce, il soulève l'illégalité au regard du respect des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Comme le soulignent avec pertinence J.-F. Neven et E. Dermine ('Le contrôle de l'obligation pour les chômeurs de rechercher activement un emploi', *in*

Actualités de droit social, volume 116, CUP, Anthémis, 2010, p. 124), 'il n'est pas certain que le constat d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution aurait pour effet de permettre au juge de modaliser la sanction d'une manière comparable à ce qui est prévu pour les autres mesures d'exclusion'.

En effet, aux termes d'un arrêt prononcé le 17 mars 2003 (*Pas.*, I, p. 535), la Cour de cassation a précisé que 'la non application d'une décision de l'autorité en vertu de l'article 159 de la Constitution avait pour seule conséquence de ne faire naître ni droits ni obligations pour les intéressés. Il ne résulte pas du fait que le Roi viole le principe constitutionnel d'égalité en usant de son pouvoir d'accorder des dispenses de l'obligation de payer les cotisations de modération salariale que le juge, en application de l'exception d'illégalité de l'article 159 susdit, devient lui-même compétent pour accorder le bénéfice d'une dispense à une catégorie de personnes auxquelles le Roi n'a pas accordé de dispense'.

L'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 17 mars 2003 imposait à la cour [du travail] de préciser les conséquences du constat d'illégalité d'un arrêté royal accordant à certaines catégories d'employeurs une dispense du paiement des cotisations de modération salariale tandis que le bénéfice de cet avantage n'était pas accordé à une catégorie dont relevait la demanderesse. Cette dernière soutenait qu'à raison de l'illégalité de cet arrêté royal trouvant son fondement dans la différence de traitement entre deux catégories d'employeurs qui n'était pas raisonnablement justifiée de telle sorte que cette disposition réglementaire violait les principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, la cour du travail ne pouvait refuser d'accorder la dispense sollicitée, pareil refus équivalant à appliquer cet arrêté alors que l'article 159 de la Constitution s'y opposait. En décidant que la non-application d'un arrêté royal sur la base de l'article 159 susdit a pour seule conséquence de ne faire naître ni droits ni obligations pour les intéressés, la Cour de cassation exclut que les juridictions du travail se fondent sur cette disposition pour accorder elle-même le bénéfice de la dispense de cotisations que le Roi n'a pas accordée.

Ainsi, pour la Cour de cassation, l'article 159 de la Constitution ne peut avoir pour effet de conférer au juge une compétence attribuée au Roi.

Ce raisonnement est du reste partagé par la Cour constitutionnelle qui, aux termes de deux arrêts (arrêts du 19 avril 2006, RG 55/2006, et du 8 mars 2005, RG 56/2005), a estimé que, 'lorsque des mesures réglementaires peuvent éventuellement être considérées comme illégales conformément à l'article 159 de la Constitution, il appartenait, en principe, à l'autorité qui avait adopté la norme en cause de la refaire dans le respect des formalités qu'elle n'avait pas observées'.

La cour [du travail], face à ce mécanisme de censure négative que constitue l'exception d'illégalité de la norme incriminée, ne dispose pas du pouvoir de combler la lacune ainsi constatée en individualisant la mesure d'exclusion infligée aux chômeurs qui n'ont pas respecté l'ensemble ou une partie des obligations qui leur sont imposées aux termes du contrat d'activation en les faisant bénéficier d'un régime comparable à ce qui est prévu pour les autres mesures d'exclusion prévues par l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

En effet, celui qui se prétend victime d'une lacune issue d'une norme réglementaire fait en réalité grief au Roi de le discriminer, soit qu'il estime devoir faire l'objet d'un traitement différent des autres personnes sur la base des particularités de sa situation, soit qu'il soutienne, vu l'identité de situation, être en droit de partager le même bénéfice de la norme générale qui ne lui est pourtant pas reconnu : dans les deux cas de figure, il appartient toutefois au Roi seul de remédier au constat d'illégalité relevé par la cour [du travail] en amendant la norme incriminée pour permettre à ses destinataires de bénéficier du même régime de modalisation de la 'sanction' que celui accordé par le Roi

dans le cadre des autres hypothèses d'exclusion du droit aux allocations de chômage visées par l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Il s'agit d'une lacune extrinsèque à l'acte réglementaire que seul l'auteur de l'acte peut corriger (voyez M. MELCHIOR et C. COURTOY, 'L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle', *J.T.*, 2008, 669).

4. Conclusions

La cour [du travail] a ainsi, dans un premier temps, constaté qu'en raison de la nature de la mesure d'exclusion prise sur pied de l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, elle était sans pouvoir aucun pour faire application, de son propre chef, des principes généraux du droit pénal (lesquels sont exclusivement applicables aux sanctions administratives mais non aux mesures d'exclusion) en assortissant l'exclusion dont a été victime (la demanderesse) d'un sursis, d'un avertissement ou en réduisant la sanction eu égard à l'exécution partielle des engagements souscrits.

Partant de ce constat, la cour [du travail] a néanmoins procédé à l'analyse de la conformité de l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 aux principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La cour [du travail] a, sur la base de son analyse, relevé l'existence d'une différence de traitement entre les chômeurs victimes de certaines mesures d'exclusion (à tout le moins celles qui sont énoncées par l'article 51 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) et ceux qui se voyaient infliger une mesure d'exclusion sur pied de l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui n'était pas justifiée de manière objective et raisonnable et qui n'apparaissait pas proportionnelle par rapport à l'objectif pertinent et légitime poursuivi par les articles 59*bis* et suivants de l'arrêté royal précité, de telle sorte que cette différence de traitement était constitutive d'une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Cependant, la cour [du travail] ne saurait priver d'effet l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sur la base du prescrit de l'article 159 de la Constitution en tirant argument de l'illégalité de cette disposition réglementaire au regard des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où elle ne peut suppléer à la lacune extrinsèque contenue au sein de la disposition incriminée.

La cour [du travail] doit, dès lors, appliquer la sanction d'exclusion visée par l'article 59*quinquies*, §6, précité infligée à (la demanderesse) en raison de l'inexécution par ses soins des troisième et quatrième engagements souscrits aux termes du contrat d'activation conclu le 4 novembre 2005.

Il s'impose, dès lors, de confirmer la mesure d'exclusion contenue au sein de la décision administrative querellée prise par (le défendeur) le 9 mai 2006 et, partant, de déclarer la requête d'appel au principal fondée en ce qu'elle sollicite la confirmation de la mesure d'exclusion infligée à (la demanderesse) aux termes de la décision administrative querellée».

Griefs

Aux termes de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliquent les règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception. Ainsi, en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, qui placent les contestations ayant pour objet les droits civils et politiques sous la protection du pouvoir judiciaire, et de l'article 580, 2°, du Code judiciaire, qui attribue compétence aux juridictions du travail pour connaître des contestations qui ont pour objet un droit aux allocations de chômage, la

juridiction du travail, saisie d'un recours du chômeur à l'encontre d'un acte administratif lui retirant le droit aux allocation de chômage, ne peut confirmer cet acte s'il est fondé sur une disposition réglementaire illégale. Elle doit au contraire l'écarter et, ce faisant, elle ne porte aucunement atteinte au principe général du droit de la séparation des pouvoirs.

L'arrêt attaqué, après avoir décidé que l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée «une différence de traitement entre deux catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, les unes soumises à un plan d'accompagnement, les autres à un contrat d'activation de leur comportement de recherche active d'emploi», alors que cette différence de traitement «ne repose pas sur un critère objectif et raisonnable et ne se situe pas dans un rapport de proportionnalité avec l'objectif pertinent et légitime poursuivi par les articles 59*bis* et suivant de l'arrêté royal du 25 novembre 1991», devait, partant, refuser de l'appliquer en vertu de l'article 159 de la Constitution et, en conséquence, devait écarter la mesure d'exclusion adoptée sur la base de la disposition réglementaire inconstitutionnelle.

En confirmant la mesure d'exclusion prise par le défendeur le 9 mai 2006, fondée sur cet article 59quinquies, §6, l'arrêt attaqué viole, partant, les articles 10, 11, 144, 145 et 159 de la Constitution, l'article 580, 2°, du Code judiciaire, l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 et le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs.

III. La décision de la Cour.

Sur le second moyen

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen par le défendeur et déduite du défaut d'intérêt :

Le défendeur soutient que l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'arrêt décide toutefois, par un motif que le moyen ne critique pas et auquel la Cour ne saurait dès lors en substituer un autre sans excéder ses pouvoirs, que l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 crée une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur le fondement du moyen

Aux termes de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception.

L'arrêt considère que l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais que la discrimination qu'il relève résulte d'une «lacune extrinsèque» que seul le Roi peut corriger.

En décidant de confirmer la décision d'exclusion du bénéfice des allocations d'attente prise par le défendeur le 9 mai 2006 sur la base

de l'article 59*quinquies*, §6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, dont il constate l'inconstitutionnalité, l'arrêt viole l'article 159 de la Constitution.

Le moyen est fondé.

Sur les autres griefs

Il n'y a pas lieu d'examiner le premier 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 principal; 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 10 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Fettweis, président de section. — *Rapp.* M. Simon. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch et M. Foriers.

N° 536

3e CH. — **10 octobre 2011**

(RG S.10.0185.F).

1° POUVOIRS. — POUVOIR JUDICIAIRE. — CONTRAT DE TRAVAIL. — CONTRAT D'ENTREPRISE. — QUALIFICATION DONNÉE PAR LES PARTIES. — POUVOIR DU JUGE.

2° CONVENTION. — GÉNÉRALITÉS. — CONTRAT DE TRAVAIL. — CONTRAT D'ENTREPRISE. — QUALIFICATION DONNÉE PAR LES PARTIES. — POUVOIR DU JUGE.

3° CONTRAT DE TRAVAIL. — NOTION. ELÉMENTS CONSTITUTIFS. FORME. — NOTION ET CONDITIONS D'EXISTENCE. — DISTRIBUTION D'IMPRIMÉS. — APPRÉCIATION DU JUGE. — LIEN DE SUBORDINATION. — CONTRAT D'ENTREPRISE. — DISTINCTION. — QUALIFICATION.

4° LOUAGE D'INDUSTRIE. — DISTRIBUTION D'IMPRIMÉS. — CONTRAT D'ENTREPRISE. — CONTRAT DE TRAVAIL. — LIEN DE SUBORDINATION. — DISTINCTION. — QUALIFICATION.

1° et 2° *Lorsque les éléments soumis à son appréciation permettent d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'ils ont conclue, le juge du fond peut y substituer une qualification différente* (1). (L. du 3 juillet 1978, art. 1er, 2 et 3.; C. civ., art. 1134.)

3° et 4° *L'existence d'un lien de subordination, permet au juge d'écarter la qualification du contrat d'entreprise que les parties ont donnée lors de sa conclusion à leur convention ayant pour objet la distribution d'imprimés* (1). (L. du 3 juillet 1978, art. 1er, 2 et 3; C. civ., art. 1134.)

(S.C.R.L. MAATSCHAPPIJ VOOR DISTRIBUTIE VAN PERIODIEKEN, PERS EN PUBLICITEIT C. M. ET CRTS.)

---

(1) Voir les concl. contr. du M.P.

Conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot :

Sur le moyen unique de cassation en ce qu'il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir méconnu, tant la notion légale de lien de subordination caractérisant le contrat de travail que celle de contrat d'entreprise, en requalifiant le contrat de collaboration indépendante conclu entre les parties en contrat de travail.

Principes

Il est certes au pouvoir du juge de substituer à la qualification donnée par les parties une qualification différente mais à la condition que les éléments qu'il retient, pris isolément ou dans leur ensemble, permettent d'exclure celle que les parties avaient convenue (1).

Le contrat de travail est une convention par laquelle un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur.

Le contrat d'entreprise est le contrat par lequel une personne moyennant rémunération, s'engage à exécuter pour une personne un travail déterminé (2).

L'exercice d'un travail dans un lien de subordination et sous l'autorité du cocontractant constitue l'élément caractéristique du contrat de travail et le critère qui le distingue du louage d'ouvrage.

Cela étant, l'existence d'une surveillance, d'un contrôle des activités voire de directives précises ne sont pas en soi selon une certaine doctrine des éléments incompatibles avec la notion de contrat d'entreprise. Ni le louage d'ouvrage, ni le mandat, n'excluent la possibilité d'une collaboration entre parties, d'une surveillance ou d'instructions générales (3).

Il en va ainsi à tout le moins si ces directives apparaissent être naturellement inhérentes à l'objet même de l'activité convenue et si elles n'expriment ainsi qu'une sujétion objective aux contraintes organisationnelles que l'objet du contrat impose par lui-même, plus qu'un assujettissement à l'autorité même du cocontractant.

Ainsi, dans un contrat d'entreprise l'autorité apparaît dès lors comme l'expression des contingences que lui dictent sa nature et son objet. L'autorité dont est investi le cocontractant s'y exerce en quelque sorte «par le truchement» des exigences liées à la nature et à l'objet mêmes du travail confié. C'est la notion de subordination dite économique (4), c'est-à-dire déduite de la réalité économique qui relie les parties au cadre de l'entreprise convenue.

Mais il peut arriver que cette autorité monte en puissance et s'exprime au-delà des exigences strictement liées à la nature de l'ouvrage convenu dans une relation interpersonnelle dominante : en ce cas il se produit un glissement structurel où un cadre préservé de liberté le cède à l'autorité,

(1) Cass. 23 mars 2009, RG S.08.0136.F, *Pas.*, 2009, n° 213; Cass. 28 avril 2003, RG S.01.0184.F, *Pas.*, 2003, n° 266.

(2) De Page, Tome IV, 1972, p. 98.

(3) Jacques Clesse, «La notion générale de lien de subordination», *in Le lien de subordination*, Colloque 19 mars 2004, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2004, pp. 25 s.; Jean-Philippe Cordier, «La recherche du lien de subordination au regard de l'analyse du contrat : la disqualification du contrat d'entreprise», *in Le lien de subordination dans le contrat de travail*, Bruylant, 2005, p. 75.

(4) V. Vannes, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 2e édition, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 66-67.

où, pour reprendre les termes du professeur Jamoulle, le travail déterminé exécuté librement le cède à la force de travail mise à la disposition du cocontractant (1).

Quand les parties elles-mêmes s'accordent à définir le travail à exécuter avec une volonté d'adapter ses modalités d'exécution à un tel degré d'exigence —, que l'exécution normale et raisonnable du travail visé n'implique pas en lui-même —, elle suscite un glissement significatif de la nature de leur relation où l'accent est alors mis sur l'aspect prévalant du facteur humain de contrainte dans la relation d'autorité interpersonnelle qui prévaut alors entre parties.

Ainsi la relation relèverait d'une autorité de nature plus fonctionnelle qu'organisationnellement liée à l'objet du travail et dont un indice résulterait de ce qu'elle s'attache bien plus à la manière et aux modalités très précises d'exécution du travail qu'à l'exigence de son résultat.

A l'égard d'une surveillance qui s'exercerait indirectement au travers de l'instauration de feuilles de route, pointages, grille horaire ou autres registres de présence, Charles Éric Clesse nous invite à déterminer d'abord la finalité de cette obligation de surveillance pour déterminer la qualité de cet indice. Si elle se justifie par exemple pour le calcul de la rémunération, elle répond à l'organisation même du travail convenu et n'induit pas nécessairement un indice de subordination. Dans le cas contraire où elle tendrait à surveiller l'emploi du temps du travailleur, se révélerait un contrat de travail (2).

En l'espèce.

L'activité confiée aux défendeurs consistait en la distribution d'imprimés (journaux, périodiques et publicités), dans les boîtes aux lettres de clients abonnés auprès de sociétés d'édition, et ce, du lundi au samedi inclus, de 3 heures à et 7 heures du matin dans un secteur déterminé de Bruxelles.

Les circonstances de temps et de lieu qui caractérisent ainsi l'objet du contrat, même si elles en sont comme le retient l'arrêt attaqué une condition essentielle, apparaissent d'emblée pouvoir être liées aux exigences d'une diffusion destinée à la communication matinale aux abonnés et qui constitue précisément le résultat que l'objet du contrat est censé satisfaire.

Les clauses reprises au troisième et quatrième feuillet de l'arrêt attaqué, tenant notamment à la responsabilité du distributeur en cas de diffusion incomplète ou tardive, à son obligation d'informer verbalement le maître de l'ouvrage de l'impossibilité d'exercer sa mission avant que la tournée ait commencé, d'avertir le dépôt en cas de force majeure l'obligeant de l'arrêter, de fournir dans les 48 heures la preuve justifiant une non-exécution, ou encore de pourvoir à son remplacement en cas d'inactivité, s'inscrivent dans la droite ligne de l'obligation décrite au contrat qui impose par lui-même une nécessaire régularité, rapidité et ponctualité de la diffusion de l'information, sans lesquelles le résultat voulu sera manqué.

Ainsi en va-t-il également de l'obligation spécifique de glisser entièrement les imprimés dans la boîte, pour des raisons évidentes de préservation contre les intempéries ou des actes de malveillance de tiers.

---

(1) Jamoulle, «Le contrat de travail», T. I, n° 145, p. 193.

(2) Charles Éric Clesse, *Pratique du droit*, «L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants», vol. I, éditions Kluwer, n° 126.

Relevons que le distributeur garde le libre choix de son remplaçant éventuel en cas d'empêchement pourvu que l'obligation générale d'information qu'il doit lui transmettre alors lui permette d'assurer la continuité de la diffusion convenue. Le distributeur conserve par ailleurs une liberté quant à la manière d'organiser le cheminement et le mode de déplacement de sa propre tournée.

La clause (V. quatrième feuillet de l'arrêt) suivant laquelle le distributeur avertit immédiatement le maître de l'ouvrage de toute différence entre le nombre d'imprimés fournis et celui indiqué sur le bon de livraison peut parfaitement n'apparaître être motivé que par le souci d'éviter toute erreur sur le travail effectivement presté et de permettre un calcul correct des rémunérations.

La disposition contractuelle également évoquée selon laquelle «*le distributeur s'engage sous peine de résiliation d'office... à distribuer exclusivement les imprimés qui lui ont été confiés par le maître de l'ouvrage*», peut parfaitement s'interpréter comme un souci de protection par le maître de l'ouvrage de son fichier clientèle à l'égard de tous ceux auxquels il confierait une telle entreprise et n'exclut apparemment pas la possibilité pour les distributeurs d'effectuer leurs tournées pour le compte d'autres sociétés en dehors des heures convenues avec la partie demanderesse.

L'obligation de s'adresser à la société en cas de problème survenu pendant la tournée, peut parfaitement se fonder sur le souci de préserver l'objectif convenu en permettant le cas échéant à la partie demanderesse d'y suppléer en prenant elle-même les dispositions adéquates et en temps opportun pour assurer rapidement et avec la ponctualité requise la distribution interrompue.

Enfin, la fixation par la partie demanderesse de la rémunération et des sanctions d'office en cas de manquement, ne sont nullement exclusives d'un contrat de collaboration indépendante dont les parties ont entendu qualifier leurs relations.

En d'autres termes, l'ensemble des clauses relevées par l'arrêt attaqué m'apparaît pouvoir être interprété comme se limitant à expliciter de façon expresse ce que l'objet du contrat de collaboration indépendante implique en lui-même en ce qu'il tend à la satisfaction d'un résultat consistant en la diffusion régulière et ponctuelle par le dépôt dans les boîtes aux lettres d'abonnés habitant dans un secteur déterminé d'imprimés, journaux, périodiques et publicités avant 7 heures du matin afin d'assurer dans un souci d'efficacité par l'impact produit, une méthode de diffusion très matinale.

Dans ce cadre ainsi défini, le distributeur dispose d'une liberté d'action que le contrôle qu'y exerce alors la partie demanderesse peut n'être interprété que comme strictement limité au respect du résultat convenu et le souci, en cas de difficultés, d'en assurer le suivi en raison de l'importance que revêtent en l'espèce les aspects rapidité et ponctualité de la distribution.

À titre de comparaison, l'arrêt de la Cour du 25 mai 2009 écarte la qualification du contrat d'entreprise que les parties avaient donnée à leur convention en se fondant sur les éléments bien plus spécifiques suivants retenus par les juges d'appel mais qui ne se retrouvent pas dans le cas d'espèce :

«*1° l'exercice par la demanderesse du pouvoir de donner des ordres à la défenderesse en ce qui concerne les horaires des prestations, spécialement celles du samedi en vue d'assurer les permanences, la rédaction d'un compte rendu précis des tâches et du temps imparti quotidiennement à leur réalisation, la*

production d'un certificat médical lors d'une incapacité de travail, l'assistance obligatoire à des formations et, en cas d'impossibilité d'y être présente l'obligation de l'accord du responsable du service;

2° l'exercice par la demanderesse de son pouvoir de surveillance de l'activité de la défenderesse en obligeant celle-ci à compléter un 'registre de présence' détaillé mentionnant l'heure d'arrivée et de fin de prestations, la durée de la pause à midi, le nombre d'heures prestées et le temps précité en plus ou en moins, et à remplir 'des feuilles d'emploi du temps'» (1).

En concluant comme il l'a fait sur les bases évoquées plus haut, l'arrêt attaqué ne m'apparaît pas avoir légalement pu requalifier le contrat de collaboration indépendante avenu entre parties, en l'absence d'éléments pouvant s'avérer, individuellement ou conjointement, incompatibles avec une telle qualification.

Le moyen est dès lors fondé.

Conclusion

Cassation.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 10 avril 2009 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 23 septembre 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot a conclu.

II. Le moyen de cassation.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 1er, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail;

— articles 1134, 1710, 1779 et 1780 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

Déclarant l'appel principal des défendeurs recevable et dès à présent partiellement fondé, l'arrêt réforme le jugement [entrepris] en ce qui concerne le fondement de la demande des défendeurs et dit pour droit que du 3 janvier 1994 au 14 décembre 1994, les défendeurs ont chacun effectué pour la demanderesse, en exécution d'un contrat de travail soumis à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, des distributions de périodiques, presse et publicité, avec un véhicule qu'ils se sont procurés eux-mêmes et cela à concurrence de 24 heures par semaine au moins, et condamne en conséquence la demanderesse à payer à titre provisionnel à chacun d'eux :

— la régularisation de la rémunération du 3 janvier 1994 au 30 novembre 1994, sur la base de la rémunération minimum mensuelle garantie à concurrence de 24 heures par semaine et compte tenu des rémunérations payées;

(1) Cass. 25 mai 2009, RG S.08.0082, *Pas.*, 2009, n° 338.

— la rémunération du 1er au 13 décembre 1994, sur la base de la rémunération minimum mensuelle garantie à concurrence de 24 heures par semaine;

— le pécule de vacances de départ calculé sur la rémunération minimum mensuelle garantie due à concurrence de 24 heures par semaine du 3 janvier 1994 au 13 décembre 1994;

— les intérêts (légaux et judiciaires) de retard calculés au taux légal :

• sur les rémunérations à partir de leur exigibilité et sur le pécule de vacances à partir du 27 juin 1995, jusqu'au 19 octobre 1996;

• puis du 17 novembre 1999 au 18 mars 2001;

• puis du 10 février 2004 au jour du paiement;

— confirme le jugement [entrepris] en ce qu'il déboute la demanderesse de sa demande reconventionnelle et ordonne la réouverture des débats en ce qui concerne les conséquences de la requalification des relations entre les parties pour le surplus.

L'arrêt justifie cette décision par les motifs que :

«1. Suivant les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, le contrat de travail est celui par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Le contrat de travail comporte donc trois éléments constitutifs : le travail, la rémunération et l'autorité.

Seule l'autorité de l'employeur, le lien de subordination dans lequel le travailleur fournit le travail à l'employeur, est propre au contrat de travail et le distingue du contrat d'entreprise ou de la collaboration indépendante. Le lien de subordination suppose le pouvoir de l'employeur de déterminer la prestation de travail dans son contenu et le pouvoir d'organiser l'exécution même de la prestation (M. Jamoulle, *Seize leçons sur le droit du travail*, 1994, p. 113), l'objet du contrat d'entreprise étant le travail déterminé que l'entrepreneur s'engage à effectuer librement et celui du contrat de travail étant la force de travail du travailleur dirigée par l'employeur (M. Jamoulle, *Contrats de travail*, t. I, pp. 193 s.).

Lorsque les parties qualifient leurs relations de contrat de travail, cette qualification s'impose en règle générale aux parties. Toutefois, la qualification peut être écartée lorsque les dispositions du contrat ou la volonté des parties, telles que la révèle notamment l'exécution de la convention, sont incompatibles avec la qualification.

2. Les parties ont qualifié leur relation de travail de collaboration indépendante et les [défendeurs] se sont assujettis à la sécurité sociale des travailleurs indépendants.

Toutefois, chacun et l'ensemble des éléments relevés ci-dessous en ce qui concerne les dispositions des contrats et la manière dont les parties ont exécuté les contrats sont incompatibles avec la qualification de contrat d'entreprise ou de collaboration indépendante. Ils établissent avec certitude que les [défendeurs] ont travaillé en exécution d'un contrat de travail (cf. dans le même sens, sur la nature des relations contractuelles nouées dans les années 80 entre un distributeur et la société Belgique diffusion : C. trav. Bruxelles, 13 janvier 2006, 10e ch., RG n° 46.876w).

3. Les dispositions des contrats et la manière dont les parties ont exécuté les contrats témoignent du pouvoir de la [demanderesse] de diriger l'exécution et l'organisation du travail confié aux distributeurs, aucune liberté d'organisation ne leur étant laissée et les contraintes excédant largement celles nécessitées par le travail à fournir :

— les jours et les heures de la distribution et le parcours à effectuer sont imposés (sans possibilité par exemple d'adaptation par des arrangements entre collègues, seul le remplacement du distributeur pour la totalité de la tournée étant envisagé — et obligatoire en cas d'absence du distributeur).

— la [demanderesse] fixe la rémunération : le fait que la même rémunération selon les mêmes modalités complexes soit fixée pour tous les distributeurs prouve que ceux-ci n'ont pas eu la possibilité de négocier la rémunération (pas un n'a obtenu par exemple d'augmenter le minimum mensuel de 700 francs).

— l'obligation de justifier les absences par des motifs prouvés suppose que le distributeur n'a pas la liberté d'organiser, avec des collègues ou des remplaçants de son choix, l'exécution du travail confié. Il a au contraire l'obligation d'effectuer lui-même toutes les tournées, sauf absence justifiée par des motifs prouvés. La nature du travail n'explique pas cette obligation, le remplaçant que le distributeur doit trouver en cas d'absence justifiée ne doit d'ailleurs répondre à aucune exigence particulière. Il s'agit donc d'une très importante contrainte d'organisation relative à l'exécution même de la prestation, qui n'est pas rendue nécessaire par la nature de la prestation;

— pour tout problème au cours de la tournée, le distributeur s'adresse à la [demanderesse] (mention sur les bons de livraison). C'est donc elle qui donne les instructions à suivre en cas d'imprévu. Ceci renforce le constat que la [demanderesse] organise l'exécution même de la prestation.

L'exécution du contrat révèle par ailleurs le pouvoir de l'employeur de contrôler le respect par le distributeur de ses instructions précises et impératives.

Les 'sanctions d'office' ne constituent pas l'exécution de la clause de responsabilité inscrite au 'contrat d'entreprise', mais bien des mesures unilatérales appliquées par la [demanderesse]. Ni la clause ni aucun accord ultérieur n'indique les hypothèses de 'sanction' ou leur montant. La [demanderesse] ne prouve pas que les montants des retenues correspondent au dommage provoqué par une négligence (montants en centaines de francs, variant suivant des critères que ni le dossier ni les parties ne révèlent, et établis 'd'office' c'est-à-dire unilatéralement par elle selon la [demanderesse]).

De même, la retenue de 1.410 francs pour absence d'un jour ne constitue pas l'exécution du contrat mais bien une mesure unilatérale appliquée par la [demanderesse] : aucune clause du contrat n'indique les conséquences pécuniaires d'une absence, aucun élément du dossier n'indique que ces conséquences auraient fait l'objet d'une négociation, et la [demanderesse] ne prouve pas que ce montant correspond au dommage.

4. Le pouvoir de la [demanderesse] de diriger l'exécution et l'organisation du travail et celui de contrôler le respect par le distributeur de ses instructions précises et impératives étant établis, la relation contractuelle entre les parties doit être qualifiée de contrat de travail.

Dans ces conditions, la circonstance que les clauses du contrat et les mesures 'd'office' prises dans le cours de la relation contractuelle excèdent largement les obligations et responsabilités des travailleurs salariés et les sanctions qui peuvent leur être infligées, constitue une violation des dispositions impératives relatives au contrat de travail et notamment de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail. Elle ne confirme nullement la qualification de contrat d'entreprise.

Ces obligations, responsabilités et sanctions d'office non négociées et dont aucune clause contractuelle n'indique les cas d'application et les montants sont d'ailleurs incompatibles avec une relation de travail indépendant.

De même, la circonstance que, dans les seuls cas d'absence autorisés par les contrats (les absences justifiées, pour des motifs prouvés), le distributeur doive trouver un remplaçant n'exclut pas dans les circonstances de l'espèce l'existence d'un contrat de travail. C'est une obligation qui excède celle des travailleurs salariés et constitue une violation de l'article 6 de la loi. En effet, la personne du travailleur salarié est pratiquement indifférente dans les faits (travail non qualifié à effectuer avec les outils du travailleur et en dehors des locaux de l'entreprise), et la [demanderesse] a dans les faits la faculté d'agréer le remplaçant (en lui remettant, ou non, les périodiques en début de tournée, un refus de remettre les périodiques n'étant comme le montre le présent dossier guère susceptible de preuve).

5. En conclusion, du 3 janvier 1994 au 14 décembre 1994, chacun des [défendeurs] a effectué avec un véhicule qu'il s'est procuré lui-même des distributions de périodiques, presse et publicité pour la [demanderesse], en exécution d'un contrat de travail soumis à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Chacun a été occupé au travail au moins à concurrence de 24 heures par semaine, c'est-à-dire quatre heures par jour et six jours par semaine. Compte tenu de la précision des heures de distribution, de l'étendue des tournées (voir un plan déposé par les [défendeurs] et non contesté) et des affirmations des [défendeurs] sur la durée des tournées, affirmations à l'égard desquelles la [demanderesse] ne formule pas de contestation précise alors qu'elle dispose de tous les éléments pour le faire, les [défendeurs] prouvent de manière suffisante que les tournées les occupaient, au moins, quatre heures par jour».

Griefs

En vertu de l'article 1134 du Code civil, la convention forme la loi des parties.

Par contrat de louage d'entreprise au sens des articles 1710, 1779 et 1787 du Code civil, l'entrepreneur s'engage à effectuer des prestations déterminées moyennant une rémunération.

Le lien de subordination, qui est la caractéristique du contrat de travail au sens des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, n'existe que lorsqu'une personne peut, en fait, exercer son autorité sur les actes d'une autre personne dans l'exercice de ses fonctions.

Lorsque les parties ont choisi de qualifier leur relation de travail de collaboration indépendante, le juge ne peut modifier cette qualification en se fondant sur les dispositions du contrat et sur l'exécution de celui-ci que pour autant que ces éléments soient incompatibles avec la qualification donnée par les parties parce qu'elles révèlent que, dans les faits, une partie dispose du droit d'exercer l'autorité caractéristique du contrat de travail au sens des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Le louage d'ouvrage n'exclut pas la possibilité de diriger l'exécution et d'organiser le travail.

Pour écarter la qualification donnée par les parties à leur convention, et pour décider que celle-ci était un contrat de travail, l'arrêt se fonde sur la constatation que les dispositions des contrats et la manière dont les parties ont exécuté les contrats témoignent du pouvoir de la demanderesse de diriger l'exécution et l'organisation du travail confié aux distributeurs, aucune liberté d'organisation ne leur étant laissée et les contraintes excédant largement celles nécessitées par le travail à fournir, en se référant aux éléments suivants :

«Les jours et les heures de la distribution, et le parcours à effectuer, sont imposés (sans possibilité par exemple d'adaptation par des arrangements entre

collègues, seul le remplacement du distributeur pour la totalité de la tournée étant envisagé — et obligatoire en cas d'absence du distributeur).

La [demanderesse] fixe la rémunération : le fait que la même rémunération selon les mêmes modalités complexes soit fixée pour tous les distributeurs prouve que ceux-ci n'ont pas eu la possibilité de négocier la rémunération (pas un n'a obtenu par exemple d'augmenter le minimum mensuel de 700 francs).

L'obligation de justifier les absences par des motifs prouvés, suppose que le distributeur n'a pas la liberté d'organiser, avec des collègues ou des remplaçants de son choix, l'exécution du travail confié. Il a au contraire l'obligation d'effectuer lui-même toutes les tournées, sauf absence justifiée par des motifs prouvés. La nature du travail n'explique pas cette obligation, le remplaçant que le distributeur doit trouver en cas d'absence justifiée ne doit d'ailleurs répondre à aucune exigence particulière. Il s'agit donc d'une très importante contrainte d'organisation relative à l'exécution même de la prestation, qui n'est pas rendue nécessaire par la nature de la prestation.

Pour tout problème au cours de la tournée, le distributeur s'adresse à la [demanderesse] (mention sur les bons de livraison). C'est donc elle qui donne les instructions à suivre en cas d'imprévu. Ceci renforce le constat que la [demanderesse] organise l'exécution même de la prestation.

L'exécution du contrat révèle par ailleurs le pouvoir de l'employeur de contrôler le respect par le distributeur de ses instructions précises et impératives.

Les 'sanctions d'office' ne constituent pas l'exécution de la clause de responsabilité inscrite au 'contrat d'entreprise', mais bien des mesures unilatérales appliquées par la [demanderesse]. Ni la clause ni aucun accord ultérieur n'indique les hypothèses de 'sanction' ou leur montant. La [demanderesse] ne prouve pas que les montants des retenues correspondent au dommage provoqué par une négligence (montants en centaines de francs, variant suivant des critères que ni le dossier ni les parties ne révèlent, et établis 'd'office' c'est-à-dire unilatéralement par elle selon la [demanderesse]).

De même, la retenue de 1.410 francs pour absence d'un jour ne constitue pas l'exécution du contrat mais bien une mesure unilatérale appliquée par la [demanderesse] : aucune clause du contrat n'indique les conséquences pécuniaires d'une absence, aucun élément du dossier n'indique que ces conséquences auraient fait l'objet d'une négociation, et la [demanderesse] ne prouve pas que ce montant correspond au dommage».

Or, ces éléments ne sont ni séparément ni conjointement incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise, dès lors que ces éléments peuvent s'inscrire également dans le cadre d'un contrat d'entreprise et dans un souci de bonne concertation et d'organisation, nécessaire à la bonne gestion de l'entreprise dont l'activité consiste à distribuer en temps utile dans une zone géographique déterminée des périodiques, de la presse et des publicités.

Plus spécialement, ni le fait que les jours et heures de la distribution et le parcours à effectuer soient imposés, ni le fait que c'est le maître de l'ouvrage qui fixe la rémunération, ni le fait pour le distributeur de devoir justifier ses absences par des motifs prouvés, ni le fait de devoir s'adresser au demandeur en cas de problème au cours de la tournée, ni enfin les 'sanctions d'office' ou les mesures unilatérales prises par la demanderesse dans le cours de l'exécution du contrat ne sont de nature à exclure la qualification conventionnelle de contrat d'entreprise.

Dans cette mesure, l'arrêt, qui se fonde sur ces éléments, n'est pas légalement justifié en ce qu'il méconnaît la notion légale de lien de subordination (violation des articles 1er, 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail), viole la notion légale de contrat d'entreprise au sens des articles

1710, 1779 et 1780 du Code civil et en écartant la qualification conventionnelle qui fait la loi des parties, méconnaît la force obligatoire du contrat de collaboration indépendante conclu entre les parties (violation de l'article 1134, alinéa 1er, du Code civil).

III. La décision de la Cour.

Lorsque les éléments soumis à son appréciation permettent d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond peut y substituer une qualification différente.

Pour écarter la qualification de contrat d'entreprise que les parties ont donnée, lors de sa conclusion, à leur convention ayant pour objet la distribution d'imprimés et retenir l'existence d'un lien de subordination, l'arrêt se fonde sur les stipulations de cette convention et sur la manière dont elle a été exécutée et, en particulier, sur les éléments de fait suivants :

— les jours et heures de la distribution et le parcours à effectuer étaient imposés sans possibilité d'adaptation par des arrangements entre collègues;

— les défendeurs avaient l'obligation d'effectuer eux-mêmes toutes les tournées, sauf absence justifiée par des motifs prouvés, alors que la nature du travail n'expliquait pas cette obligation, le remplaçant qu'ils devaient trouver en cas d'absence justifiée ne devant répondre à aucune exigence particulière;

— pour tout problème au cours de la tournée, les défendeurs devaient s'adresser à la demanderesse qui donnait les instructions à suivre en cas d'imprévu;

— la demanderesse avait le pouvoir de contrôler le respect par les défendeurs de ses instructions précises et impératives;

— la demanderesse pouvait prendre à l'égard des défendeurs des «sanctions d'office», qui ne constituaient pas l'exécution de la clause de responsabilité inscrite au «contrat d'entreprise» mais des mesures unilatérales, sans que ni la clause ni aucun accord ultérieur n'indique les hypothèses de sanction ou leur montant et sans davantage qu'il soit prouvé que le montant des retenues corresponde au dommage provoqué par une négligence.

Sur la base de l'ensemble de ces considérations, l'arrêt a pu décider légalement que les parties étaient liées par un contrat de travail.

Le moyen ne peut être accueilli.

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

Du 10 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Fettweis, président de section. — *Rapp.* M. Simon. — *Concl. contr.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* MM. Van Ommeslaghe et Burhin, du barreau de Bruxelles.

N° 537

3e CH. — **10 octobre 2011**

(RG S.10.0071.F).

1° RÉMUNÉRATION. — DROIT À LA RÉMUNÉRATION. — NOTION. — ABSENCE DE TRAVAIL.

2° SÉCURITÉ SOCIALE. — TRAVAILLEURS SALARIÉS. — COTISATIONS. — BASE DE CALCUL. — RÉMUNÉRATION. — DROIT À LA RÉMUNÉRATION. — NOTION. — ABSENCE DE TRAVAIL. — EFFETS.

3° RÉMUNÉRATION. — DROIT À LA RÉMUNÉRATION. — ABSENCE DE TRAVAIL. — VÉRIFICATION. — POUVOIR DU JUGE.

4° SÉCURITÉ SOCIALE. — TRAVAILLEURS SALARIÉS. — COTISATIONS. — BASE DE CALCUL. — RÉMUNÉRATION. — DROIT À LA RÉMUNÉRATION. — ABSENCE DE TRAVAIL. — VÉRIFICATION. — POUVOIR DU JUGE.

5° POUVOIRS. — POUVOIR JUDICIAIRE. — SÉCURITÉ SOCIALE. — COTISATIONS. — BASE DE CALCUL. — RÉMUNÉRATION. — ABSENCE DE TRAVAIL. — DROIT À LA RÉMUNÉRATION. — VÉRIFICATION.

1° et 2° *La rémunération qui vise le salaire en espèces et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement comprend pareils salaire et avantages, même lorsqu'ils ne constituent pas la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail.* (L. du 12 avril 1965, art. 2, al. 1er, 1° et 3°.)

3°, 4° et 5° *En considérant que l'employeur n'est pas redevable de la rémunération payée au seul motif que le travailleur n'a plus exécuté la moindre prestation de travail, sans vérifier si, malgré cette absence de travail, le travailleur a droit à cette rémunération à charge de l'employeur en raison de l'engagement, l'arrêt viole les articles 2, alinéa 1er, 1° et 3° de la loi du 12 avril 1965 et 14, § 1er et 2 de la loi du 27 juin 1969* (1). (L. du 12 avril 1965, art. 2, al. 1er, 1° et 3°; L. du 27 juin 1969, art. 14, § 1er et 2.)

(A.S.B.L. FONDS DU CENTRE REINE FABIOLA C. O.N.S.S.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 18 novembre 2009 par la cour du travail de Mons.

Le conseiller Alain Simon a fait rapport.

L'avocat général délégué Michel Palumbo a conclu.

(1) Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi. Il estimait que l'arrêt justifiait sa décision que la rémunération n'était pas due dans la mesure où il avait constaté la cessation unilatérale de travailler dans le chef du travailleur.

II. Les moyens de cassation.

La demanderesse présente deux moyens dont le second est libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— article 149 de la Constitution;

— articles 1134, spécialement alinéa 1er, 1135 et 1184 du Code civil;

— article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs;

— articles 3 et 20, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail;

— article 34 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;

— articles 14, 23 et 42, spécialement alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'article 42 tel qu'il était applicable avant sa modification par la loi du 22 décembre 2008.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué dit recevable et fondé l'appel formé par la défenderesse et, en conséquence, réforme le jugement entrepris et dit la demande originaire de la demanderesse recevable mais non fondée, aux motifs que «pour rappel, l'objet de la demande originaire formée par (la demanderesse) porte sur l'annulation des cotisations sociales indûment payées au nom de monsieur B. J. pour les troisième et quatrième trimestres 1998 ainsi que pour les premier et deuxième trimestres 1999, ainsi que la condamnation (du défendeur) à rembourser à [la demanderesse] l'intégralité des sommes indûment payées pour monsieur J. pour lesdits trimestres, sommes évaluées à titre provisionnel et sous réserve de décompte exact à 23.143,71 euros à majorer des intérêts judiciaires.

(Le défendeur) estime, pour sa part, que la prescription n'a été interrompue que le 8 octobre 2004 par l'envoi d'un courrier recommandé qui lui a été adressé par (la demanderesse), de telle sorte que la prescription est acquise pour les troisième et quatrième trimestres 1998 ainsi que pour les premier et deuxième trimestres 1999.

L'article 42 de la loi du 27 juin 1969, modifié par l'article 75 de la loi du 29 avril 1996 (entré en vigueur le 1er juillet 1996) et avant sa modification par l'article 74, 1° et 2°, de la loi du 22 décembre 2008 (entré en vigueur le 1er janvier 2009), disposait que :

'Les créances [du défendeur] à charge des employeurs assujettis à la présente loi et des personnes visées à l'article 30*bis* se prescrivent par cinq ans.

Les actions intentées contre [le défendeur] en répétition de cotisations indues se prescrivent par cinq ans à partir de la date du paiement'.

L'article 36 de la loi du 25 janvier 1999 (entrée en vigueur le 1er janvier 1999) portant des dispositions sociales a, par ailleurs, modifié l'alinéa 3 de cet article comme suit :

'La prescription des actions visées aux alinéas 1er et 2 est interrompue :

1° de la manière prévue par les articles 2244 et suivants du Code civil;

2° par une lettre recommandée adressée par [le défendeur] à l'employeur ou par une lettre recommandée adressée par l'employeur [au défendeur];

3° par la signification de la contrainte visée à l'article 40'.

Le cœur du litige porte sur la détermination du point de départ de la prescription quinquennale prévue par l'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969.

La cour [du travail] estime que le litige qui lui est soumis doit être résolu en analysant la notion de rémunération en sécurité sociale passible de cotisations de sécurité sociale ainsi que l'obligation ou l'absence d'obligation de paiement par l'employeur de la rémunération convenue en cas de défaut d'exécution, par le travailleur, des prestations de travail faisant l'objet du contrat de travail avenu entre les parties.

Conformément à l'article 5, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, [le défendeur] est chargé, notamment, de percevoir les cotisations des employeurs et des travailleurs en vue de contribuer au financement des régimes de sécurité sociale que l'article énonce.

L'article 14, §1er, de cette loi précise que les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération du travailleur et, conformément au paragraphe 2 de cette disposition, la notion de rémunération est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

D'autre part, l'article 34 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précise que les cotisations deviennent exigibles à l'expiration du délai pour lequel elles sont dues en raison de l'engagement pendant cette période, étant entendu, toutefois, que les cotisations dues pour le trimestre venu à expiration doivent être payées par l'employeur au plus tard le dernier jour du mois qui suit ce trimestre.

Aux termes d'un arrêt prononcé le 18 novembre 2002 (*Pas.*, 2002, I, p. 2195), la Cour de cassation a rappelé que, de la combinaison des dispositions reprises aux articles 14 de la loi du 27 juin 1969 et 34 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, il résulte que l'obligation de payer des cotisations de sécurité sociale n'est, en principe, pas subordonnée au paiement de la rémunération à laquelle le travailleur peut prétendre mais au caractère redevable de cette rémunération.

En d'autres termes, les cotisations de sécurité sociale ne sont dues par l'employeur que si la rémunération est elle-même exigible, de telle sorte que, si le droit à la rémunération convenue n'existe plus, la créance de cotisations disparaît.

Or, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que 'la rémunération constitue la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail. Sauf dispositions légales [ou] contractuelles dérogatoires, le travailleur n'a pas droit à la rémunération (pour la période) pendant laquelle il n'a pas travaillé, même du fait de l'employeur' (Cass., 26 avril 1993, *Pas.*, I, p. 392; Cass., 18 janvier 1993, *Pas.*, I, p. 61; Cass., 24 décembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 499; voyez également Cass., 24 octobre 1979, *Pas.*, I, p. 278; Cass., 3 avril 1978, *Pas.*, I, p. 850; Cass., 11 septembre 1995, *Pas.*, I, p. 793).

En tant que contrepartie du travail presté dans le cadre du contrat de travail, la rémunération constitue, donc, un élément essentiel du contrat (Cass., 22 novembre 2004, *Pas.*, I, p. 1841; Cass., 29 octobre 2001, *Pas.*, I, p. 1733; Cass, 6 mars 2000, *Pas.*, I, p. 509, et Cass., 25 mai 1998, *Pas.*, I, p. 631).

Il résulte de cet enseignement que les parties à une relation de travail, exécutée dans le cadre d'un lien d'autorité, ne peuvent déroger à la notion de rémunération en considérant que certaines primes ou avantages octroyés en exécution des prestations de travail ne constitueraient pas de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 : selon la Cour de cassation, 'il n'est pas compatible avec la nature du contrat de travail et avec la notion de rémunération de considérer qu'il n'existe aucun droit à la rémunération

dans la mesure où il s'agit d'avantages qui sont octroyés à titre de contrepartie pour un travail effectué en exécution du contrat de travail' (Cass., 11 septembre 1995, déjà cité).

(...) Il résulte de ces développements jurisprudentiels que le caractère redevable des cotisations de sécurité sociale est en principe subordonné au caractère redevable de la rémunération (sur la base de laquelle elles doivent être calculées), de telle sorte que, si une rémunération est légalement due, c'est-à-dire doit être versée au travailleur en contrepartie du travail exécuté par ses soins, les cotisations sociales sont exigibles et doivent être prélevées sur cette rémunération (voyez C. Wantiez, 'Dix arrêts de la Cour de cassation qui comptent en droit du travail', *in Les Trente ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 97).

La notion de rémunération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale comprend, ainsi, tout avantage en espèces évaluable en argent alloué au travailleur en raison de son engagement et qui constitue la contrepartie de l'exécution du travail effectué en exécution d'un contrat de travail. Le droit à cette contrepartie ne constitue donc que la conséquence nécessaire de l'exécution du travail en vertu d'un contrat de travail. Il n'est donc pas requis, pour qu'un avantage soit compris dans la notion de rémunération, que son octroi ait été stipulé par les parties ou que l'employeur ait, à cet égard, souscrit unilatéralement une obligation ou soit tenu en vertu d'une loi, d'une convention collective de travail ou de l'usage; il faut mais il suffit que l'avantage rémunératoire soit accordé en contrepartie des prestations de travail fournies (voyez M. Morsa, *La notion de rémunération en sécurité sociale*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 45).

En l'espèce, il n'est contesté par aucune des parties que, à la suite de la révocation de son mandat d'administrateur et, partant, de sa fonction de président du conseil d'administration des neuf autres associations sans but lucratif formant avec (la demanderesse) le Centre Reine Fabiola, intervenue le 26 mai 1998, monsieur B.J. a décidé unilatéralement de cesser d'exercer avec effet au 26 mai 1998 les fonctions de directeur de [la demanderesse], avec laquelle il était lié par un contrat de travail conclu le 3 janvier 1994.

Il est acquis, ainsi, que, depuis le 26 mai 1998, monsieur J. n'a plus effectué la moindre prestation relative à son contrat de travail alors que, de son côté, (la demanderesse) a continué à lui maintenir sa rémunération et ses autres avantages.

Par arrêt prononcé le 4 mars 2004, la cour du travail de Mons prononça la résolution judiciaire du contrat de travail avenu entre les parties aux torts exclusifs de monsieur J. avec effet rétroactif à la date du 26 mai 1998, condamnant, de surcroît, monsieur J. à rembourser l'intégralité de la rémunération perçue depuis cette date mais réservant à statuer quant au montant de celle-ci.

Par arrêt subséquent prononcé le 7 décembre 2004, la cour du travail de Mons fixa à 128.609,39 euros le montant de la rémunération nette allouée à monsieur Jurdant du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004 que ce dernier était tenu de restituer à (la demanderesse).

Il est, dès lors, incontestable que monsieur J. a continué à percevoir sa rémunération du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004, rémunération sur la base de laquelle les cotisations sociales exigibles furent levées et versées [au défendeur], alors que parallèlement monsieur J. n'a plus fourni la moindre prestation au profit de (la demanderesse) durant la période couverte par le versement de cette rémunération.

Partant de ce constat, la cour [du travail] ne peut que relever que, dans la mesure où (la demanderesse) n'était pas redevable de cette rémunération,

puisque monsieur J. n'a plus exécuté la moindre prestation de travail à partir du 26 mai 1998, les cotisations de sécurité sociale ne devaient plus être versées [au défendeur], sa créance de cotisations ayant disparu.

La répétition de l'indu ne suppose que deux conditions : d'une part, un paiement (à savoir, en l'espèce, le versement des cotisations sociales litigieuses faisant l'objet de l'action en répétition) et, d'autre part, le caractère indu de celui-ci, c'est-à-dire l'absence de cause du paiement (absence de tout caractère d'exigibilité attaché à la rémunération versée à monsieur J.) (Cass., 8 janvier 1990, *Pas.*, I, p. 535).

Il est ainsi acquis que [la demanderesse] a versé indûment [au défendeur] des cotisations sociales calculées sur la rémunération allouée à monsieur J. du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004 alors que le paiement a été opéré sans cause puisque monsieur J. ne disposait d'aucun droit à exiger le versement de cette rémunération faute pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses relations de travail au-delà du 26 mai 1998.

L'employeur qui a versé indûment des cotisations a la possibilité de les récupérer moyennant le respect du délai de prescription applicable à l'époque litigieuse, soit cinq ans (article 42 de la loi du 27 juin 1969).

Le point de départ du délai de prescription est le jour du paiement de ces cotisations dès lors qu'elles ont acquis ce caractère indu à ce moment (Cass., 18 janvier 1982, *Pas.*, I, p. 505).

S'agissant de paiements successifs, le délai spécifique de cinq ans a en effet pris cours à la suite de chacun des paiements (voyez, par identité des motifs, Cass., 18 juin 2001, www. juridat.be).

Le point de départ du délai de prescription quinquennale se situe donc au moment même du paiement dès lors qu'il était indu dès l'origine.

La Cour de cassation, aux termes de l'arrêt prononcé le 25 janvier 2000 (*Pas.*, I, p. 59), a souligné que 'la règle suivant laquelle le délai de prescription prend cours à la date du paiement ne vaut que dans la mesure où les obligations du redevable des cotisations n'ont subi, au moment du paiement, aucune modification en raison d'un événement ultérieur qui a fait naître pour ce redevable des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué'.

Tel est assurément le cas en l'espèce.

L'événement ultérieur qui modifie les obligations du redevable des cotisations, telles qu'elles existaient au moment du paiement des cotisations, et fait naître en son chef des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué est l'événement qui 1. rend le paiement rétroactivement indu et 2. est constitutif de droits subjectifs.

En d'autres termes, l'événement doit être d'une nature telle qu'il peut être considéré comme constituant un obstacle légal à tout exercice antérieur de l'action en répétition.

En l'espèce, il est incontestable, contrairement à ce que soutient [la demanderesse], que l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons ne constitue pas cet événement ultérieur faisant naître un droit à répétition des cotisations indues; en effet, les conditions de l'action en répétition ont été réunies au moment de chaque paiement indu des cotisations. Les cotisations ne sont évidemment pas devenues indues à la suite de l'arrêt prononcé le 4 mars 2004, puisqu'elles n'étaient plus dues à partir du 26 mai (1998), date à laquelle monsieur J. ne pouvait plus prétendre au bénéficie de sa rémunération, à défaut pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses prestations de travail.

Il appartenait, dès lors, à [la demanderesse] d'interrompre la prescription dans les délais requis par l'article 42 de la loi du 27 juin 1969 en usant des

modes légaux prévus à cet effet par la disposition légale précitée qui est, rappelons-le, d'ordre public.

La demande originaire formée par [la demanderesse] tendant à obtenir le remboursement des sommes payées par ses soins du chef des cotisations afférentes aux troisième et quatrième trimestres 1998 et aux premier et deuxième trimestres 1999 est manifestement prescrite, celle-ci n'ayant pas été introduite dans le délai de cinq ans à dater de chaque paiement de cotisations indues : la première lettre recommandée interrompant la prescription n'a, en effet, été adressée par [la demanderesse] [au défendeur] que le 8 octobre 2004.

Enfin, il est sans intérêt de s'attacher à vérifier si le comportement [du défendeur], dans la gestion de ce dossier, est ou non entaché de contradiction, (la demanderesse) prétendant, à cet effet, déceler pareille contradiction dans le refus manifesté par [le défendeur] avant l'intentement de la présente action de réserver suite à la demande exprimée par ses soins de procéder à la restitution des cotisations sociales indues tant que l'arrêt du 4 mars 2004 de la cour du travail de Mons n'était pas revêtu de la force de chose jugée alors que, dans le cadre du présent débat judiciaire, [le défendeur] refuse de voir dans l'arrêt dont question une décision judiciaire attributive de droits.

Les dispositions applicables de la loi du 27 juin 1969 (qu'il s'agisse de l'article 42 ou de la règle selon laquelle les cotisations sociales ne sont dues que si la rémunération est exigible) sont d'ordre public et priment tout acte contraire à ce principe ou toute attitude révélatrice d'un comportement susceptible d'accréditer la thèse selon laquelle les cotisations sociales litigieuses n'auraient pas acquis, *quod non*, un caractère indu lors de chaque paiement opéré durant la période s'étendant du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004.

Il s'impose de déclarer la requête d'appel fondée et, partant, de réformer le jugement dont appel en toutes ses dispositions».

Griefs

Première branche

L'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs disposait, dans sa version applicable aux faits, que les actions intentées contre [le défendeur] en répétition de cotisations indues se prescrivent par cinq ans à partir de la date du paiement.

La règle suivant laquelle le délai de prescription prend cours à la date du paiement n'est toutefois applicable que dans la mesure où les obligations du redevable des cotisations, telles qu'elles existaient au moment du paiement, n'ont subi aucune modification en raison d'un événement ultérieur qui a fait naître dans le chef du redevable des cotisations des droits pour la période pour laquelle le paiement a été effectué.

Après avoir indiqué que «les cotisations de sécurité sociale ne sont dues par l'employeur que si la rémunération est elle-même exigible, de sorte que, si le droit à la rémunération convenue n'existe plus, la créance de cotisations disparaît», et qu'«il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que 'la rémunération constitue la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail. Sauf dispositions légales (ou) contractuelles dérogatoires, le travailleur n'a pas droit à la rémunération (pour la période) pendant laquelle il n'a pas travaillé, même du fait de l'employeur' (Cass., 26 avril 1993, *Pas.*, I, p. 392; Cass., 18 janvier 1993, *Pas.*, I, p. 61; Cass., 24 décembre 1979, *Pas.*, 1980, I p.499) (voyez, également Cass., 24 octobre 1979, *Pas.*, I, p. 278; Cass., 3 avril 1978, *Pas.*, I, p. 850; Cass., 11 septembre 1995, *Pas.*, I, p. 793)», l'arrêt attaqué décide qu'«il est incontestable, contrairement à ce que soutient (la demanderesse), que l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 par la cour

du travail de Mons ne constitue pas cet événement ultérieur faisant naître un droit à répétition des cotisations indues; en effet, les conditions de l'action en répétition ont été réunies au moment de chaque paiement indu des cotisations. Les cotisations ne sont évidemment pas devenues indues à la suite de l'arrêt prononcé le 4 mars 2004, puisqu'elles n'étaient plus dues à partir du 26 mai (1998), date à laquelle monsieur J. ne pouvait plus prétendre au bénéfice de sa rémunération à défaut pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses prestations de travail».

L'arrêt fonde donc d'office sa décision sur la circonstance que les cotisations sociales étaient déjà indues au moment de leur paiement et que l'obligation de la demanderesse de payer les cotisations n'a donc pas subi de modification en raison de l'arrêt du 4 mars 2004, leur caractère indu s'imposant déjà, dans la mesure où le droit à la rémunération qui rendrait ces cotisations sociales exigibles n'existait plus dès le 26 mai 1998 à défaut pour monsieur J. d'avoir exécuté ses prestations de travail.

En fondant sa décision sur la circonstance que les cotisations étaient indues dès le 26 mai 1998 au motif que la rémunération de monsieur J. n'aurait plus été exigible à défaut pour lui d'avoir encore exécuté des prestations de travail alors même que, comme le relève l'arrêt lui-même, si la rémunération est — en vertu des articles 3 de la loi du 3 juillet 1978 et 2 de la loi du 12 avril 1965 — la contrepartie du travail accompli en exécution du contrat de travail, le travailleur peut toutefois, en vertu de dispositions légales ou de stipulations contractuelles dérogatoires, conserver le droit à sa rémunération pour une période pendant laquelle il n'a pas travaillé, même du fait de l'employeur, l'arrêt ne la justifie pas légalement à défaut d'examiner effectivement si le droit à la rémunération n'avait pas été conservé, fût-ce provisoirement, par monsieur J. durant cette période. Ce faisant, l'arrêt méconnaît l'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs précités — et, pour autant que de besoin, l'article 14 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, qui renvoie à cette dernière disposition pour le calcul des cotisations sociales. Il méconnaît aussi, par voie de conséquence, l'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Il méconnaît encore, pour autant que de besoin, l'article 20, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui oblige l'employeur à payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus, l'article 23 de la loi du 27 juin 1969, qui oblige l'employeur à retenir les cotisations sociales de chaque paie et à les transmettre [au défendeur], et l'article 34 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, qui dispose que les cotisations sociales sont dues par l'employeur aux dates qu'il indique.

Par ailleurs, à défaut de rechercher si monsieur J. avait conservé, fût-ce provisoirement, son droit à la rémunération pour la période pendant laquelle il n'avait pas travaillé, l'arrêt met en outre la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité et méconnaît l'article 149 de la Constitution.

Deuxième branche

L'article 1184 du Code civil dispose que «la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à

l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances».

Il est constant que les parties liées par un contrat de travail peuvent en demander la résolution en application de l'article 1184 du Code civil.

Il résulte notamment de cette disposition que le créancier d'une obligation qui se dit victime d'une inexécution contractuelle ne peut en principe considérer le contrat comme résolu. La résolution doit en effet être l'œuvre du juge, qui vérifie notamment si la gravité des manquements du débiteur justifie cette sanction, sous réserve toutefois de la possibilité pour le créancier de se passer, mais à ses risques et périls, du contrôle judiciaire préalable en mettant fin au contrat sans recourir au juge, moyennant un contrôle judiciaire *a posteriori*.

Lorsqu'une action judiciaire en résolution du contrat de travail est entreprise par l'une ou l'autre des parties, le contrat continue donc en principe à exister : en règle, l'employeur doit donc continuer à fournir du travail ainsi qu'à payer la rémunération et le travailleur doit continuer à accomplir le travail convenu. Le contrat ne cesse ses effets qu'au moment où le juge décide que le fait invoqué par la victime est un manquement grave et prononce la résolution du contrat de travail aux torts du débiteur de l'obligation, éventuellement avec un effet rétroactif.

En l'espèce, et sur la base de l'article 1184 du Code civil, l'arrêt rendu le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons a prononcé la résolution du contrat de travail conclu entre monsieur J. et la demanderesse aux torts du premier, avec effet rétroactif à la date du 26 mai 1998, et a condamné monsieur J. à rembourser à la demanderesse l'intégralité de la rémunération qu'il avait perçue indûment depuis cette date.

L'action ayant été introduite dans le cadre de l'application de l'article 1184 du Code civil, le contrat d'emploi a continué à produire ses effets durant la procédure, la demanderesse n'ayant pas actionné, à ses risques et périls, la possibilité de résolution par déclaration unilatérale, de sorte qu'elle a logiquement continué à payer la rémunération due à monsieur J. en vertu du contrat.

L'arrêt décide qu'il «est [...] acquis que [la demanderesse] a versé indûment [au défendeur] des cotisations sociales calculées sur la rémunération allouée à monsieur J. du 26 mai 1998 au 31 janvier 2004 alors que le paiement a été opéré sans cause puisque monsieur J. ne disposait d'aucun droit à exiger le versement de cette rémunération faute pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses relations de travail au-delà du 26 mai 1998» et qu'«en l'espèce, il est incontestable, contrairement à ce que soutient (la demanderesse), que l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons ne constitue pas cet événement ultérieur faisant naître un droit à répétition des cotisations indues; en effet, les conditions de l'action en répétition ont été réunies au moment de chaque paiement indu des cotisations. Les cotisations ne sont évidemment pas devenues indues à la suite de l'arrêt prononcé le 4 mars 2004, puisqu'elles n'étaient plus dues à partir du 26 mai [1998], date à laquelle monsieur J. ne pouvait plus prétendre au bénéficie de sa rémunération à défaut pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses prestations de travail». Par cette décision d'office, l'arrêt attaqué dénie implicitement mais certainement la circonstance que monsieur J. et la demanderesse avaient situé leur litige dans le cadre d'un débat fondé sur l'application de l'article 1184 du Code civil, lequel contraignait la demanderesse à continuer d'exécuter ses obligations dans l'attente de la décision judiciaire, et donc à payer la rémunération.

En décidant que la demanderesse n'était plus tenue de verser de rémunérations à monsieur J. à défaut pour celui-ci d'avoir continué à exécuter ses prestations de travail, ce qui impliquait d'après la cour [du travail] que les cotisations sociales n'étaient plus exigibles, celle-ci a violé non seulement l'article 1184 du Code civil mais également les articles 1134 et 1135 de ce code en méconnaissant la force exécutoire du contrat de travail conclu entre la demanderesse et monsieur J., de même, et par voie de conséquence, que l'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'article 20, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui oblige l'employeur à payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus, l'article 23 de la loi du 27 juin 1969, qui oblige l'employeur à retenir les cotisations sociales de chaque paie et à les transmettre [au défendeur], et, enfin, l'article 34 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, qui dispose que les cotisations sociales sont dues par l'employeur aux dates qu'il indique.

Troisième branche

La résolution judiciaire opère en règle avec effet rétroactif à la date de la conclusion du contrat, c'est-à-dire que les parties doivent être replacées dans la situation qui était la leur avant la conclusion de leur contrat. Les juges du fond ont toutefois le pouvoir de fixer un point de départ différent à la résolution, notamment au moment où l'exécution du contrat n'est plus poursuivie.

Les conséquences qui s'attachent à la rétroactivité de la résolution sont opposables aux tiers.

En l'espèce, et sur la base de l'article 1184 du Code civil, l'arrêt rendu le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons prononce la résolution du contrat de travail conclu entre monsieur J. et la demanderesse aux torts du premier, avec effet rétroactif à la date du 26 mai 1998, et condamne monsieur J. à rembourser à la demanderesse l'intégralité de la rémunération qu'il avait perçue indûment depuis cette date.

Il en résulte que, depuis le 26 mai 1998, le contrat d'emploi conclu entre monsieur J. et la demanderesse est censé ne plus avoir existé.

En décidant que l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 par la cour du travail de Mons, contrairement à ce que soutenait la demanderesse, «ne constitue pas cet événement ultérieur faisant naître un droit à répétition des cotisations indues», que «les cotisations ne sont évidemment pas devenues indues à la suite de l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 puisqu'elles n'étaient plus dues à partir du 26 mai (1998), date à laquelle monsieur J. ne pouvait plus prétendre au bénéfice de sa rémunération à défaut pour lui d'avoir poursuivi l'exécution de ses prestations de travail», l'arrêt méconnaît l'effet rétroactif conféré par l'arrêt du 4 mars 2004 à la résolution du contrat de travail conclu entre monsieur J. et la demanderesse et, partant, l'article 1184 du Code civil, l'effet rétroactif impliquant en effet que la résolution du contrat a nécessairement précédé dans le temps toute autre cause ayant potentiellement pu rendre le paiement des cotisations sociales également indu. L'arrêt méconnaît, dès lors, par voie de conséquence, également l'article 42, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1969 en déniant illégalement à l'arrêt prononcé le 4 mars 2004 le caractère d'événement ultérieur au sens où l'entend la jurisprudence de la Cour.

III. La décision de la Cour.

Sur le second moyen

Quant à la première branche

Aux termes de l'article 14, §1er, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération du travailleur.

Suivant le deuxième paragraphe de cet article, la notion de rémunération est déterminée, en règle, par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération.

L'article 2, alinéa 1er, 1° et 3°, de la loi du 12 avril 1965 dispose que l'on entend par rémunération le salaire en espèces et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

Cette notion comprend pareils salaire et avantages, même lorsqu'ils ne constituent pas la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail.

L'arrêt attaqué constate que, le 26 mai 1998, un travailleur salarié de la demanderesse a cessé de travailler et que celle-ci a continué à lui payer sa rémunération.

En considérant que la demanderesse «n'était pas redevable» de la rémunération payée au seul motif que le travailleur «n'a[vait] plus exécuté la moindre prestation de travail à partir du 26 mai 1998», sans vérifier si, malgré cette absence de travail, le travailleur avait droit à cette rémunération à charge de l'employeur en raison de l'engagement, l'arrêt viole les articles 2, alinéa 1er, 1° et 3°, de la loi du 12 avril 1965 et 14, §§1er et 2, de la loi du 27 juin 1969.

Sur les autres griefs

Il n'y a lieu d'examiner ni le premier moyen ni les autres branches du second moyen qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue;

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il déclare l'appel recevable; 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 de fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles.

Du 10 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Simon. — *Concl. non conf.* M. Palumbo, avocat général délégué. — *Pl.* MM. Mahieu et De Bruyn.

N° 538

2e CH. — 11 octobre 2011

(RG P.11.0389.N).

1° APPRÉCIATION SOUVERAINE PAR LE JUGE DU FOND. — ACTION PUBLIQUE. — CITATION. — FAIT DONT LE JUGE EST SAISI.

2° TRIBUNAUX. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — CITATION. — APPRÉCIATION DU FAIT VISÉ PAR LA CITATION. — QUALIFICATION DU FAIT. — OBLIGATION DU JUGE.

3° CASSATION. — DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR DE CASSATION. — DIVERS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — CITATION. — FAIT DONT LE JUGE EST SAISI. — APPRÉCIATION SOUVERAINE PAR LE JUGE DU FOND. — CONTRÔLE MARGINAL. — LIMITE.

4° ROULAGE. — LOI RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE. — DISPOSITIONS LÉGALES. — ARTICLE 34. — CONDUITE EN ÉTAT D'INTOXICATION ALCOOLIQUE. — NOTION. — CONSÉQUENCE.

5° ROULAGE. — LOI RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE. — DISPOSITIONS LÉGALES. — ARTICLE 35. — CONDUITE EN ÉTAT D'INTOXICATION ALCOOLIQUE. — REQUALIFICATION DE LA CONDUITE EN ÉTAT D'IVRESSE.

1°, 2° et 3° *Le juge apprécie souverainement quel est le fait visé dans la citation qui, plus que la qualification de l'infraction qu'elle contient, saisit le tribunal de l'action publique du chef d'un fait déterminé, et donne à ce fait la qualification légale exacte; en cas de modification de la qualification, la Cour se borne à examiner s'il n'est pas impossible que la qualification modifiée puisse comprendre le fait visé par la citation* (1).

4° et 5° *En cas d'intoxication alcoolique, la consommation immodérée de boissons alcoolisées, telle qu'elle peut être constatée objectivement par une analyse de l'haleine ou par une analyse sanguine, n'exclut pas que le conducteur ne dispose pas également de l'aptitude physique et de l'habileté nécessaires pour conduire un véhicule et qu'il se trouve donc en état d'ivresse de sorte qu'une citation du chef de conduite en état d'intoxication alcoolique n'exclut pas nécessairement une requalification en conduite en état d'ivresse.*

(D.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un jugement rendu le 26 janvier 2011 par le tribunal correctionnel de Furnes, statuant en degré d'appel.

Le demandeur invoque 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.

(1) Cass., 7 décembre 2004, RG P.04.1168.N, *Pas.*, 2004, n° 596.

II. La décision de la Cour.

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 149 de la Constitution, 145, 147 du Code d'instruction criminelle, 34, §2, 1°, et 35 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière : bien qu'il n'ait été cité que du chef de conduite en état d'intoxication alcoolique, le demandeur a été condamné du chef de conduite en état d'ivresse après requalification de la prévention; cependant, l'intoxication alcoolique concerne un état physique objectif que seule une analyse de l'haleine ou une analyse sanguine peut révéler, alors qu'au contraire, l'ivresse concerne un état «*subjectif*» dont l'existence et la preuve sont indépendantes du taux d'alcoolémie dans le sang; dès lors, cette requalification concerne un fait autre dont la citation ne faisait pas mention et du chef duquel le demandeur ne pouvait pas être condamné.

2. Dans la mesure où il invoque la violation de l'article 149 de la Constitution, sans indiquer en quoi cette violation consiste, le moyen est irrecevable à défaut de précision.

3. La citation saisit le tribunal de l'action publique exercée du chef d'un fait déterminé plutôt que la qualification de l'infraction qu'elle mentionne.

Le juge apprécie souverainement quel est le fait visé dans la citation et lui donne sa qualification légale exacte.

En cas de modification de la qualification, la Cour se borne à examiner s'il n'est pas impossible que la qualification modifiée comprenne le fait visé par la citation.

4. En cas d'intoxication alcoolique, la consommation immodérée de boissons alcoolisées, telle qu'elle peut être constatée objectivement par une analyse de l'haleine ou par une analyse sanguine, n'exclut pas que le conducteur ne dispose plus de l'aptitude physique et de l'habileté nécessaires pour conduire un véhicule et qu'il se trouve donc en état d'ivresse. Une citation du chef de conduite en état d'intoxication alcoolique n'exclut donc pas nécessairement une requalification en conduite en état d'ivresse.

5. Les juges d'appel qui ont décidé, en confirmant le jugement dont appel, que le fait de conduire en état d'ivresse est identique au fait de conduire en état d'intoxication alcoolique tel qu'il est qualifié dans la citation, ont légalement justifié leur décision.

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 11 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Timperman, avocat général. — *Pl.* M. Vancoilli, du barreau de Veurne.

N° 539

1re CH. — **13 octobre 2011**

(RG C.10.0397.N).

1° POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — FORMES. — PIÈCES À JOINDRE (AU POURVOI OU AU MÉMOIRE). — RECEVABILITÉ.

2° ETAT CIVIL. — ACTE DE NAISSANCE. — REMPLACEMENT. — ACTE DE NOTORIÉTÉ. — IMPOSSIBILITÉ. — DÉCLARATION SOUS SERMENT. — APPRÉCIATION PAR LE JUGE.

1° *La Cour n'a pas égard aux pièces que le défendeur a envoyées au greffe de la Cour par la poste et en dehors du délai dont il dispose pour remettre sa réponse et qui ne correspondent pas davantage aux autres pièces visées à l'article 1100 du Code judiciaire.* (C. jud., art. 1100.)

2° *La circonstance qu'en vertu des articles 70 et 72*bis *du Code civil, l'acte de notoriété prévu à cet article 70 ne peut être suppléé par une déclaration sous serment du futur époux que si cet époux est dans l'impossibilité de se procurer un tel acte, n'implique pas que dès que cette condition est remplie, le juge est tenu de donner l'autorisation au futur époux de suppléer l'acte de notoriété par une déclaration sous serment; le juge conserve une marge d'appréciation et selon les circonstances il n'est pas tenu d'acquiescer à la demande du futur époux; il peut en être ainsi lorsque les déclarations du futur époux sur son identité et ses origines sont invraisemblables et que la demande ne semble, dès lors, pas légitime* (1). (C. civ., art. 70 et 72*bis*.)

(A. C. PROCUREUR DU ROI PRÈS LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE BRUGES.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 5 novembre 2009 par la cour d'appel de Gand.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions écrites le 12 septembre 2011.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 70 (tel que remplacé par la loi du 9 mai 2007), 72 (modifié par la loi du 9 mai 2007) et 72*bis* (tel qu'inséré par la loi du 7 janvier 1908) du Code civil.

(1) Intervention de monsieur Woeste (Chambre, session du 20 novembre 1907); Sénat — session 1907-1908, rapport de la Commission de la Justice. La disposition de l'article 72*bis* du Code civil a été reprise à l'article 5, §4, du Code de la nationalité belge : voir Mieke VAN DE PUTTE & Jan CLEMENT, «Nationaliteit», *in A.P.R.*, n° 244.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué rejette la demande du demandeur de pouvoir, en vue de son mariage, en vertu de l'article 72*bis* du Code civil, suppléer son acte de naissance et son acte de notoriété par une déclaration sous serment, sur la base des motifs suivants :

«La suppléance d'un acte de naissance ou d'un acte de notoriété par une déclaration sous serment ne peut, en principe, être autorisée que dans la mesure où l'identité alléguée de l'intéressé est confirmée par des pièces, indépendamment de savoir si la demande est faite en vue d'une demande de naturalisation ou en fonction d'un mariage projeté. En d'autres termes, il faut un début de preuve de la véritable identité du demandeur.

En l'espèce, il y a lieu de constater non seulement que le demandeur ne parvient pas à produire la moindre pièce, mais aussi qu'un sérieux doute existe sur la véracité des déclarations qu'il a faites sur son identité et ses origines.

Cela peut se déduire de la motivation de la décision du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides du 28 juin 2004, qui refusait au demandeur la qualité de réfugié. Ainsi, il est hautement improbable que, tel que l'alléguait le demandeur, il ait voyagé par avion de Delhi (Inde) à Paris (France) le 29 septembre 1999, sans être en possession d'un quelconque document établissant son identité. En outre, certains éléments de ses déclarations faisaient naître de sérieux doutes sur le récit de sa fuite et il ne connaissait rien ou peu de la situation au Bhoutan, alors qu'il déclarait posséder la nationalité bhoutanaise et avoir été victime de répressions de la part des autorités bhoutanaises (...).

C'est en vain que le demandeur invoque que son identité serait établie ensuite de la décision de régularisation. La régularisation d'un étranger ne règle que sa situation de séjour. Elle ne garantit nullement l'exactitude de l'identité sous laquelle l'intéressé est inscrit au registre des étrangers».

Griefs

Les futurs époux doivent remettre certains documents à l'officier de l'état civil, notamment l'acte de naissance.

Si l'un des époux est dans l'impossibilité de rapporter ce document, la législation prévoit un certain nombre de possibilités de substitution.

Les dispositions légales régissant cette question sont les suivantes :

Aux termes de l'article 70 du Code civil, «en cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer son acte de naissance, il peut être suppléé par un acte de notoriété délivré par le juge de paix de son lieu de naissance ou par celui de son domicile» et «en cas de naissance à l'étranger, (...) l'époux qui se trouve dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance, doit (toutefois) produire un document équivalent délivré par les autorités diplomatiques ou consulaires de son pays de naissance» et, «en cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer ce dernier document», il peut «suppléer à l'acte de naissance en produisant un acte de notoriété délivré par le juge de paix de son domicile».

C'est la modification de l'article 70 par la loi du 9 mai 2007 qui offre dorénavant aussi à l'étranger la possibilité d'utiliser l'administration de la preuve par un acte de notoriété.

L'article 72*bis* du Code civil, inséré par la loi du 7 janvier 1908, contient encore un autre assouplissement.

Ainsi, cet article dispose que «si l'un des futurs époux est dans l'impossibilité de se procurer cet acte de notoriété, il peut y être suppléé, avec l'autorisation du tribunal, donnée sur requête, le ministère public entendu, par une

déclaration sous serment du futur lui-même» dont il «est fait mention dans l'acte de mariage».

Dès lors que le demandeur déclarait être dans l'impossibilité de déposer un acte de naissance, il pouvait faire rédiger un acte de notoriété par le juge de paix conformément à l'article 70 du Code civil.

L'acte de notoriété est un moyen de preuve spécial qui n'est admis qu'exceptionnellement par la loi en dérogation aux articles 1315 à 1369 du Code civil.

Dans le cadre du contrôle prévu à l'article 72 du Code civil (acte de notoriété), «le tribunal, après avoir entendu le procureur du Roi, donnera ou refusera son homologation, selon qu'il trouvera suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance».

Dans le cadre de l'acte de notoriété il y a donc deux fondements au contrôle judiciaire, limitativement énoncés par la loi : d'une part, la fiabilité des déclarations des témoins et, d'autre part, les causes qui sont indiquées pour démontrer l'impossibilité de rapporter l'acte de naissance.

Le demandeur alléguait aussi être dans l'impossibilité de faire rédiger un acte de notoriété, ce qui lui offrait la possibilité de faire une déclaration sous serment.

L'article 72*bis* du Code civil emploie le terme «autorisation» du tribunal de faire une déclaration sous serment.

Contrairement à l'article 72, qui régit les critères d'«homologation» de l'acte de notoriété, l'article 72*bis* du Code civil ne règle pas le contrôle de la déclaration sous serment, de sorte qu'en cas d'impossibilité de rédiger un acte de notoriété, le juge ne peut pas soumettre l'accès à la déclaration sous serment à une quelconque condition, à tout le moins ne peut pas la soumettre à des conditions autres que les conditions légales requises pour être admis à produire un acte de notoriété.

Première branche

L'arrêt attaqué décide, par principe, que «la suppléance d'un acte de naissance ou d'un acte de notoriété par une déclaration sous serment (...) ne peut en principe être autorisée que dans la mesure où l'identité alléguée de l'intéressé est confirmée par des pièces, indépendamment de savoir si la demande est faite en vue d'une demande de naturalisation ou en fonction d'un mariage projeté» et requiert dès lors «un début de preuve (...) de la véritable identité du demandeur» (...).

En exigeant, avant de pouvoir prendre en considération la déclaration sous serment du demandeur à titre de preuve de son acte de naissance, un début de preuve confirmant son identité, l'arrêt attaqué ajoute, ainsi, une condition à l'article 72*bis* du Code civil qui ne requiert pas une telle chose, de sorte qu'il viole cet article.

Seconde branche

L'arrêt attaqué considère non seulement que le demandeur «ne parvient pas à produire la moindre pièce», mais aussi qu'il «existe un sérieux doute sur la véracité des déclarations qu'il a faites sur son identité et ses origines» (...).

L'arrêt attaqué fonde cette décision sur la motivation de la décision du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides du 28 juin 2004, qui affirmait qu'il est «hautement improbable que, tel que l'alléguait le demandeur, il ait voyagé par avion de Delhi (Inde) à Paris (France) le 29 septembre 1999, sans être en possession d'un quelconque document établissant son identité» et il souligne en outre «certains éléments de ses déclarations» qui font «naître

de sérieux doutes sur le récit de sa fuite», ainsi que le fait que le demandeur «ne connaissait rien ou peu de la situation au Bhoutan, alors qu'il déclarait posséder la nationalité bhoutanaise et avoir été victime de répressions de la part des autorités bhoutanaises» (...).

Ces éléments pris en considération par l'arrêt pour refuser au demandeur l'accès à l'acte de notoriété et à la déclaration sous serment, sont étrangers aux motifs d'homologation de l'acte de notoriété prévus par l'article 72 du Code civil : il ne s'agit ni de déclarations de témoins faites dans le cadre de l'acte de notoriété ni de causes empêchant de rapporter l'acte de naissance du demandeur.

En n'examinant pas si les motifs légaux pour donner ou refuser l'homologation de l'acte de notoriété et l'autorisation de faire une déclaration sous serment existent, notamment le caractère satisfaisant des déclarations des témoins et l'existence des causes empêchant de rapporter l'acte de naissance du demandeur et un acte de notoriété le concernant, mais uniquement d'autres motifs qui y sont étrangers et qui n'ont trait qu'à la véracité des origines du demandeur, l'arrêt attaqué viole, dès lors, les articles 70, 72 et 72*bis* du Code civil.

III. La décision de la Cour.

Sur la recevabilité des pièces du défendeur

1. La Cour n'a pas égard aux pièces que le défendeur a envoyées au greffe de la Cour par la poste et en dehors du délai dont il dispose pour remettre sa réponse et qui ne correspondent pas davantage aux autres pièces visées à l'article 1100 du Code judiciaire.

Quant à la seconde branche

2. En vertu de l'article 70 du Code civil, sans préjudice de l'article 61, en cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer son acte de naissance, l'époux peut le suppléer par un acte de notoriété délivré par le juge de paix de son lieu de naissance ou par celui de son domicile. En cas de naissance à l'étranger, par contre, l'époux qui se trouve dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance, doit produire un document équivalent délivré par les autorités diplomatiques ou consulaires de son pays de naissance. En cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer ce dernier document, il peut suppléer à l'acte de naissance en produisant un acte de notoriété délivré par le juge de paix de son domicile.

En vertu de l'article 72*bis* du Code civil, si l'un des futurs époux est dans l'impossibilité de se procurer cet acte de notoriété, il peut y être suppléé, avec l'autorisation du tribunal, donnée sur requête, le ministère public entendu, par une déclaration sous serment du futur lui-même. Il est fait mention de cette déclaration dans l'acte de mariage.

3. La circonstance qu'en vertu de ces dispositions, l'acte de notoriété prévu à l'article 70 du Code civil ne peut être suppléé par une déclaration sous serment du futur époux que si cet époux est dans l'impossibilité de se procurer un tel acte, n'implique pas que dès que cette condition est remplie, le juge est tenu de donner au futur époux l'autorisation de suppléer l'acte de notoriété par une déclaration sous serment.

Il suit de la genèse de la loi que le juge conserve une marge d'appréciation et que selon les circonstances, il n'est pas tenu d'acquiescer à la demande du futur époux.

Il peut en être ainsi lorsque les déclarations du futur époux sur son identité et ses origines sont invraisemblables et que la demande ne semble, dès lors, pas légitime.

4. Les juges d'appel ont pu, ainsi, sans violer les dispositions légales, invoquées au moyen, refuser de donner au demandeur l'autorisation de suppléer l'acte de notoriété par une déclaration sous serment, au motif qu'il (semble) existe(r) un doute sérieux sur la véracité des déclarations faites par le (demandeur) sur son identité et ses origines.»

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la première branche

5. Le motif distinct vainement critiqué dans le moyen, en sa seconde branche, fonde la décision des juges d'appel de ne pas donner l'autorisation au demandeur de suppléer l'acte de notoriété par une déclaration sous serment.

6. Le moyen, en cette branche, qui ne saurait entraîner la cassation est, à défaut d'intérêt, irrecevable.

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

Du 13 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* M. Lefèbvre.

N° 540

1re CH. — **13 octobre 2011**

(RG C.10.0503.N).

TRANSPORT. — TRANSPORT DE BIENS. — TRANSPORT PAR TERRE. TRANSPORT PAR ROUTE. — TRANSPORT PAR ROUTE. — CAUTIONNEMENT DONNÉ PAR LE TRANSPORTEUR. — APPEL AU CAUTIONNEMENT PAR LE CRÉANCIER. — DÉLAI. — PRISE DE COURS. — DATE.

La date de l'exigibilité de la créance contre l'entreprise est déterminante pour apprécier le respect du délai de 365 jours dans lequel doit être fait l'appel par le créancier au cautionnement donné par l'entreprise de transport. (A.R. du 7 mai 2002, art. 17, §1er, al. 1er, §2, al. 1er, 2 et 3; A.R. du 7 mai 2002, art. 18, §1er.)

(SOCIÉTÉ ANONYME KBC BANQUE
C. SOCIÉTÉ ANONYME GARAGE BIELEN.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 24 février 2010 par la cour d'appel de Bruxelles.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions écrites le 12 septembre 2011.

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 :

Dispositions légales violées

— article 17, §§1er et 2 et, pour autant que de besoin, article 18, §1er, de l'arrêté royal du 7 mai 2002 relatif au transport de choses par route.

Décisions et motifs critiqués

Le juge d'appel a décidé tout d'abord que l'arrêté royal du 7 mai 2002 est applicable à l'appel au cautionnement de la défenderesse. Le juge d'appel a considéré, ensuite, que l'appel de la défenderesse au cautionnement donné par la demanderesse n'est pas tardif. Il a déclaré la demande de la défenderesse fondée, a condamné la demanderesse à payer à la défenderesse la somme de 17.899,38 euros, majorée des intérêts judiciaires depuis le 16 septembre 2006 sur 12.612,07 euros et a condamné, en outre, la demanderesse aux dépens des deux instances, sur la base des considérations suivantes :

«La demanderesse invoque que si l'arrêté royal du 7 mai 2002 est applicable, l'appel au cautionnement de la défenderesse est tardif, dès lors qu'il a eu lieu plus de 365 jours après l'exigibilité de la dette.

L'article 17, §2, de l'arrêté royal du 7 mai 2002 dispose qu'il ne peut être fait appel au cautionnement que pour autant que les dettes soient devenues exigibles durant la période de 365 jours qui précède la date d'appel au cautionnement.

Lorsqu'un créancier intente une action en justice contre l'entreprise et en fait notification à la caution solidaire, par envoi recommandé à la poste d'une copie de l'acte introductif d'instance, la période de 365 jours visée à l'alinéa 1er est celle qui précède la date de cet envoi recommandé.

Lorsqu'en cas de faillite de l'entreprise, un créancier introduit une déclaration de créance et en fait notification à la caution solidaire par lettre recommandée à la poste, la période de 365 jours visée à l'alinéa 1er est celle qui précède la date de cette lettre recommandée.

Dès lors que la défenderesse n'a pas produit de copie de l'acte de citation introductive d'instance, elle ne peut faire appel au cautionnement que pour autant que les dettes soient devenues exigibles durant la période de 365 jours qui précède la date de l'appel au cautionnement, soit entre le 6 mai 2002 et le 6 mai 2003.

La demanderesse fait valoir que l'exigibilité des factures en question se situe avant la période de 365 jours, à savoir durant la période allant du 31 octobre 2001 au 23 avril 2002 dès lors que les factures sont exigibles à partir de leur échéance.

Une créance est exigible au moment où le créancier peut en réclamer le paiement. Les factures sont exigibles à l'égard de l'entrepreneur de transport à partir de leur échéance.

A l'égard de la personne morale qui s'est portée caution conformément à l'arrêté royal du 18 mars 1991 ou à l'arrêté royal du 7 mai 2002, la créance du créancier de l'entrepreneur de transport n'est exigible qu'à partir du moment où il peut faire appel au cautionnement dès lors que ce n'est qu'à ce moment qu'il peut réclamer à la caution le paiement de sa créance.

En vertu de l'article 18 de l'arrêté royal du 7 mai 2002, seuls peuvent faire appel au cautionnement, les titulaires des créances visées à l'article 17, en produisant, par lettre recommandée à la poste et adressée à la caution solidaire visée à l'article 15, soit une décision judiciaire, même non exécutoire, prise en Belgique à charge de cette entreprise (article 18 de l'arrêté royal du 18 mars 1991 et article 22 de l'arrêté royal du 7 mai 2002), soit, en cas de faillite de l'entreprise, la preuve de l'admission de la créance au passif de cette faillite, par le curateur ou par le tribunal de commerce (article 22 de l'arrêté royal du 7 mai 2002).

Hors le cas de la faillite, la créance du créancier de l'entrepreneur de transport, pour factures non payées, est exigible à l'égard de la caution à partir du moment où il dispose d'une décision judiciaire, même non exécutoire et, dès lors, non définitive.

La circonstance que la caution s'est engagée solidairement et indivisiblement pour les dettes de l'entrepreneur de transport ne signifie pas qu'il peut être immédiatement fait appel à la caution qui a conféré ce cautionnement conformément à l'arrêté royal du 18 mars 1991 ou à l'arrêté royal du 7 mai 2002 lorsque l'entrepreneur de transport reste en défaut de payer la dette, dès lors que pour faire appel à la caution, il faut produire une décision judiciaire à charge de l'entreprise.

La circonstance que le créancier intente une action en justice contre l'entrepreneur de transport et qu'il en fait notification à la caution solidaire, par l'envoi recommandé à la poste d'une copie de l'acte introductif d'instance, n'a d'influence que sur le délai de 365 jours, prévu à l'article 17, §2, de l'arrêté royal du 7 mai 2002, mais cet envoi recommandé n'est pas un appel à la caution au sens de l'article 18 du même arrêté royal, qui oblige la caution au paiement.

En l'espèce, G.S. a été condamné, par jugement prononcé le 11 septembre 2002, à payer à la défenderesse les factures dues pour réparations et entretiens de ses camions, soit dans le délai de 365 jours prévu à l'article 17, §2, de l'arrêté royal du 7 mai 2002.

Les dettes de G.S. qui étaient garanties par le cautionnement donné par la demanderesse, ont trait à la réparation et à l'entretien des véhicules de l'entrepreneur de transport, ce qui n'est pas contesté par la demanderesse, et sont, dès lors, des dettes garanties en vertu de l'article 17, §1er, 1°, b), de l'arrêté royal du 7 mai 2002.

Le montant de la demande n'est pas contesté en tant que tel par la demanderesse.

Le demande est, dès lors, fondée».

Griefs

Conformément à l'article 17, §1er, de l'arrêté royal du 7 mai 2002, le cautionnement visé à l'article 14 est affecté dans sa totalité, à la garantie des dettes de l'entreprise, pour autant qu'elles soient devenues exigibles durant la période visée au paragraphe 2. L'article 17, §2, du même arrêté royal, dispose qu'il ne peut être fait appel au cautionnement que pour autant que les dettes

soient devenues exigibles durant la période de 365 jours qui précède la date d'appel au cautionnement. Lorsqu'un créancier intente une action en justice contre l'entreprise et en fait notification à la caution solidaire, par envoi recommandé à la poste d'une copie de l'acte introductif d'instance, la période de 365 jours visée à l'alinéa 1er est celle qui précède la date de cet envoi recommandé. Aux termes de l'article 18, §1er, du même arrêté, seuls peuvent faire appel au cautionnement, les titulaires des créances visées à l'article 17, en produisant, par lettre recommandée à la poste et adressée à la caution solidaire visée à l'article 15 : 1° une décision judiciaire, même non exécutoire, prise en Belgique à charge de cette entreprise. Il ressort clairement de la combinaison de ces articles qu'il ne peut être fait appel au cautionnement que pour autant que les dettes de l'entreprise qui sont garanties par le cautionnement soient devenues exigibles durant la période de 365 jours qui précède la date de l'appel au cautionnement et que c'est seulement si un créancier intente une action en justice contre l'entreprise dont les dettes sont garanties et fait notification à la caution solidaire par envoi recommandé d'une copie de l'acte introductif d'instance, que la période de 365 jours est celle qui précède la date de cet envoi recommandé.

Par les termes «pour autant que les dettes soient devenues exigibles» figurant à l'article 17, §2, le législateur entendait ainsi viser les dettes de l'entreprise de transport exigibles à l'égard de l'entreprise. Si, toutefois, comme en l'espèce, le créancier de l'entreprise a omis de faire notification, conformément à l'article 17, §2, alinéa 2, à la caution solidaire de l'introduction d'une action en justice contre l'entreprise par l'envoi recommandé à la poste d'une copie de l'acte introductif d'instance, le créancier ne peut faire appel au cautionnement que pour autant que les dettes de l'entreprise de transport soient devenues exigibles à l'égard de cette dernière durant la période de 365 jours qui précède la date de l'appel au cautionnement. En l'espèce, la demanderesse faisait valoir que l'exigibilité des factures en question se situait avant la période de 365 jours, à savoir durant la période allant du 31 octobre 2001 au 23 avril 2003, alors que l'appel au cautionnement s'est fait par lettre recommandée le 6 mai 2003 seulement. Le juge d'appel a décidé que la créance est exigible au moment où le créancier peut en réclamer le paiement et que les factures sont exigibles à l'égard de l'entrepreneur de transport à partir de leur échéance. Le juge d'appel a, toutefois, considéré à tort que l'appel au cautionnement n'a pas été fait tardivement, dès lors qu'à l'égard de la personne morale qui s'est portée caution, la créance du créancier de l'entrepreneur de transport n'est exigible qu'au moment où il peut faire appel à la caution, soit, en l'espèce, à partir du moment où il dispose d'une décision judiciaire, même si elle n'est pas exécutoire et donc non définitive. Ainsi, c'est à tort que le juge d'appel a pris en considération comme critère non la date d'exigibilité des dettes à l'égard de l'entreprise de transport, mais bien la date du jugement qui a été prononcé à la demande du créancier à charge de l'entreprise de transport. En considérant que l'appel au cautionnement n'est pas tardif au motif que la créance de la défenderesse contre l'entrepreneur de transport pour factures non payées n'est exigible à l'égard de la demanderesse en tant que caution qu'à partir du moment où la défenderesse disposait d'une décision judiciaire et que G.S. a été condamné par jugement prononcé le 11 septembre 2002 au paiement à la défenderesse de factures impayées pour réparations et entretiens à ses camions, «soit dans le délai de 365 jours prévu à l'article 17, §2, de l'arrêté royal du 7 mai 2002», alors que la défenderesse n' a pas notifié à la demanderesse l'introduction de l'action en justice contre l'entrepreneur de transport par envoi recommandé d'une copie de l'acte introductif d'instance, le juge d'appel n'a pas légalement justifié sa décision et a violé les dis-

positions de l'arrêté royal du 7 mai 2002 indiquées au moyen et, spécialement, l'article 17, §2.

III. La décision de la Cour.

En vertu de l'article 17, §1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 7 mai 2002 relatif au transport de choses par route, ci-après dit arrêté royal du 7 mai 2002, le cautionnement visé à l'article 14 est affecté dans sa totalité, à la garantie des dettes de l'entreprise, pour autant qu'elles soient devenues exigibles durant la période visée au paragraphe 2 et pour autant qu'elles résultent : 1° de la fourniture à l'entreprise des biens matériels et services précisés à cet article; 2° des contrats de transport, tant principaux qu'en sous-traitance, conclus par l'entreprise; 3° du non-paiement des redevances et des droits de timbre dus par l'entreprise en vertu de l'article 33.

En vertu de l'article 17, §2, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 7 mai 2002, il ne peut être fait appel au cautionnement que pour autant que les dettes soient devenues exigibles durant la période de 365 jours qui précède la date d'appel au cautionnement.

En vertu de l'article 17, §2, alinéa 2, du même arrêté royal, lorsqu'un créancier intente une action en justice contre l'entreprise et en fait notification à la caution solidaire, par envoi recommandé à la poste d'une copie de l'acte introductif d'instance, la période de 365 jours visée à l'alinéa 1er est celle qui précède la date de cet envoi recommandé.

En vertu de l'article 17, §2, alinéa 3, du même arrêté royal, lorsqu'en cas de faillite de l'entreprise, un créancier introduit une déclaration de créance et en fait notification à la caution solidaire par lettre recommandée à la poste, la période de 365 jours visée à l'alinéa 1er est celle qui précède la date de cette lettre recommandée.

En vertu de l'article 18, §1er, du même arrêté royal, seuls peuvent faire appel au cautionnement, les titulaires des créances visées à l'article 17, en produisant, par lettre recommandée à la poste et adressée à la caution solidaire visée à l'article 15 : 1° soit une décision judiciaire, même non exécutoire, prise en Belgique à charge de cette entreprise; 2° soit, en cas de faillite de l'entreprise, la preuve de l'admission de la créance au passif de cette faillite, par le curateur ou par le tribunal de commerce.

2. Il suit de ces dispositions que la date de l'exigibilité de la créance contre l'entreprise est déterminante pour apprécier le respect du délai prévu à l'article 17, §2, de l'arrêté royal du 7 mai 2002.

3. Le juge d'appel a considéré que :

— hors le cas de la faillite, la créance du créancier de l'entrepreneur de transport pour factures impayées devient exigible à l'égard de la caution à partir du moment où il dispose d'une décision judiciaire, même non exécutoire et, dès lors, non définitive;

— par jugement du tribunal de commerce de Hasselt du 11 septembre 2002, la défenderesse a obtenu un titre exécutoire contre G. S. pour le paiement de factures non payées datant de la période du 31 octobre 2001 au 23 avril 2002;

— par lettre recommandée du 6 mai 2003 adressée à la demanderesse, à l'intermédiaire de son huissier de justice, la défenderesse a fait appel au cautionnement;

— la défenderesse peut faire appel au cautionnement pour autant que les dettes soient devenues exigibles durant la période de 365 jours qui précède la date d'appel au cautionnement, soit entre le 6 mai 2002 et le 6 mai 2003, ce qui est le cas en l'espèce ensuite de la condamnation de G. S. par jugement du 11 septembre 2002.

4. Le juge d'appel qui, pour apprécier le respect ou non du délai fixé à l'article 17, §2, précité de l'arrêté royal du 7 mai 2002, prend, ainsi, en considération la date d'exigibilité de la créance à l'égard de la caution solidaire et non celle de l'exigibilité à l'égard de l'entreprise, n'a pas légalement justifié sa décision.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il déclare l'appel recevable; 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 13 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* MM. Verbist et De Bruyn.

N° 541

1re CH. — **13 octobre 2011**

(RG C.10.0570.N).

1° FAILLITE ET CONCORDATS. — EFFETS (PERSONNES, BIENS, OBLIGATIONS). — PERSONNE MORALE FAILLIE. — INTÉRÊTS MORATOIRES. — PAIEMENT. — CURATEUR. — COMPÉTENCE.

2° INTÉRÊTS. — INTÉRÊTS MORATOIRES. — FAILLITE. — PERSONNE MORALE FAILLIE. — PAIEMENT. — CURATEUR. — COMPÉTENCE.

1° et 2° *Les articles 23, 79, 80, dernier alinéa et 83 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites n'excluent pas que, lorsque le failli est une personne morale, le curateur peut, sous contrôle du tribunal, satisfaire les intérêts des créances restés en dehors de la liquidation de la faillite au moyen de l'actif de la liquidation* (1). (L. du 8 août 1997, art. 23, 79, 80 et 83.)

(SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS HCB ET CRTS
C. ÉTAT BELGE.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 1er décembre 2009 par la cour d'appel de Bruxelles.

---

(1) Voir les conclusions du M.P., publiées à leur date dans *A.C.*

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions écrites le 12 septembre 2011.

Le président de section Eric Dirix a fait rapport et l'avocat général Guy Dubrulle a été entendu en ses conclusisons.

II. Le moyen de cassation.

Dans leur requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, les demandeurs présentent un moyen.

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen dans son ensemble

1. L'article 80, dernier alinéa, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dispose que, sauf pour ce qui concerne son exécution, la clôture de la faillite met fin aux fonctions des curateurs et elle emporte décharge générale.

2. L'article 79 de la même loi détermine de quelle manière doit se faire la répartition aux créanciers lorsque la liquidation de la faillite est terminée. Le solde existant après la répartition aux créanciers revient au failli.

3. En vertu de l'article 23 de la même loi, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège spécial, par un nantissement ou par une hypothèque est arrêté à compter du jugement déclaratif de la faillite, à l'égard de la masse seulement. Ces créanciers peuvent actionner le débiteur après la clôture de la faillite pour les intérêts échus après le jugement déclaratif de la faillite. Il s'ensuit que ces intérêts tombent en dehors de la liquidation de la faillite.

4. En vertu de l'article 83 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, lorsque le failli est une personne morale, la décision de clôture des opérations de la faillite d'une personne morale la dissout et emporte clôture immédiate de sa liquidation.

5. Ces dispositions n'excluent pas que, lorsque le failli est une personne morale, le curateur puisse, sous contrôle du tribunal, payer les intérêts des créances, restés en dehors de la liquidation de la faillite, au moyen de l'actif de la liquidation.

6. L'arrêt constate que la liquidation de la faillite se clôturait par un actif de 378.208,57 euros et qu'il n'est pas contesté que les intérêts de la créance du défendeur après la faillite jusqu'à sa clôture s'élèvent à 141.916,98 euros.

7. En considérant que le curateur peut «dans le cadre de la clôture de la liquidation payer la créance de la défenderesse à concurrence de 141.916,98 euros, l'actif de la faillite étant ensuite réparti entre les actionnaires de la société faillie», les juges d'appel n'ont violé aucune des dispositions légales dont la violation est invoquée.

Le moyen ne peut être accueilli.

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

Du 13 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Dirix, président de section. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* Mme Geinger.

N° 542

1re CH. — **13 octobre 2011**

(RG C.10.0579.N).

1° TRANSPORT. — TRANSPORT DE BIENS. — TRANSPORT PAR TERRE. TRANSPORT PAR ROUTE. — TRANSPORT PAR ROUTE. — CONVENTION DU 19 MAI 1956 (CMR). — ARTICLE 32.3. — ACTION EN JUSTICE. — JURIDICTION BELGE. — PRESCRIPTION. — INTERRUPTION. — APPRÉCIATION. — DROIT APPLICABLE.

2° PRESCRIPTION. — MATIÈRE CIVILE. — INTERRUPTION. — TRANSPORT PAR ROUTE. — CONVENTION DU 19 MAI 1956 (CMR). — ARTICLE 32.3. — ACTION EN JUSTICE. — JURIDICTION BELGE. — PRESCRIPTION. — INTERRUPTION. — APPRÉCIATION. — DROIT APPLICABLE.

3° TRANSPORT. — TRANSPORT DE BIENS. — TRANSPORT PAR TERRE. TRANSPORT PAR ROUTE. — TRANSPORT PAR ROUTE. — CONVENTION DU 19 MAI 1956 (CMR). — ARTICLE 32, §3. — CITATION. — JUGE ÉTRANGER. — INCOMPÉTENCE. — PRESCRIPTION. — INTERRUPTION. — APPLICABILITÉ.

4° PRESCRIPTION. — MATIÈRE CIVILE. — INTERRUPTION. — JUGE ÉTRANGER. — INCOMPÉTENCE. — TRANSPORT PAR ROUTE. — CONVENTION DU 19 MAI 1956 (CMR). — ARTICLE 32.3. — APPLICABILITÉ.

1° et 2° *Lorsqu'une juridiction belge est saisie de la cause sur une action en justice fondée sur la Convention du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, la question de savoir si la prescription a été interrompue doit être examinée selon le droit belge.* (Conv. du 19 mai 1956, art. 32.3.)

3° et 4° *L'article 2246 du Code civil n'opère pas de distinction suivant que la citation est donnée devant un juge belge ou étranger; une citation donnée devant un juge étranger incompétent interrompt, dès lors, la prescription; cette règle vaut aussi lorsqu'un juge belge doit statuer sur une action en justice fondée sur la Convention du 19 mai 1956* (1). (Conv. du 19 mai 1956, art. 32.3; C. civ., art. 2244, al. 1er et 2246.)

(FAGIOLI SPA, SOCIÉTÉ DE DROIT ITALIEN C. W. ANDRES, EN SA QUALITÉ DE CURATEUR DE LA FAILLITE DE DACOTRANS GROSSKOPF GMBH & CO KG, SOCIÉTÉ DE DROIT ALLEMAND.)

---

(1) Voir F. PONET et E. WILLEMS, De overeenkomst van internationaal wegvervoer — C.M.R., *T.B.H.*, 1998, 716, n° 110, avec la référence à T. Comm. Bruxelles, 30 avril 1992, *R.H.A.*, 1993, 379; C. Trav. Liège, 26 mars 2010, *J.T.T.*, 2010, 269.

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 mars 2010 par la cour d'appel d'Anvers.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions écrites le 12 septembre 2011.

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 :

Dispositions légales violées

— articles 2244, 2246 et 2247 du Code civil;

— articles 1, 2, 820, 822, 826 du Code judiciaire;

— article 32 de la Convention du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite Convention CMR, approuvée par la loi du 4 septembre 1962;

— articles 15, §1er, alinéa 2, 26, 27 et 28 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé;

— pour autant que de besoin, la règle de conflit «*locus regit actum*»;

— articles 167, 253, 261 du Code allemand de procédure civile (ZivilProzessordung, en abrégé ZPO).

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué décide que la demande du défendeur n'est pas prescrite dès lors que celle-ci a été interrompue par le dépôt d'une «Klage» devant le Landgericht de Düsseldorf le 29 avril 2005.

Cette décision se fonde sur tous les motifs de l'arrêt qui sont supposés reproduits intégralement ci-dessous.

Griefs

Première branche

L'article 32.3 de la Convention CMR dispose que l'interruption de la prescription des actions auxquelles peuvent donner lieu les transports soumis à cette convention est régie par la loi de la juridiction saisie. Un caractère procédural est, ainsi, conféré à l'interruption de la prescription.

Les articles 2244, 2246 et 2247 du Code civil, qui sont applicables en vertu de l'article 32.3 de la Convention CMR et qui doivent être appliqués en combinaison avec cet article, visent uniquement la citation devant la juridiction, ou un acte similaire, qui est introduit devant les tribunaux belges.

C'est en raison de la possibilité de renvoyer la cause devant le tribunal compétent, que l'article 2246 du Code civil dispose que la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription. Ainsi, l'article 826 du Code judiciaire, qui prévoit que le désistement d'instance ne rend pas l'interruption de la prescription non avenue lorsqu'il est motivé par l'incompétence du juge saisi et est suivi, d'un même contexte, de la citation devant le juge compétent, ne vise que le désistement d'une instance devant un tribunal belge. En effet, les règles du Code judiciaire ne peuvent pas être appliquées à une action introduite devant un tribunal étranger.

Il s'ensuit que le dépôt d'une «Klage» devant le Landgericht de Düsseldorf, fût-elle suivie d'un désistement de l'instance introduite devant le tribunal allemand, ne peut pas être considéré comme une citation en justice qui interrompt la prescription de l'action au sens des articles 2244, 2246 et 2247 du Code civil en combinaison avec l'article 32.3 de la Convention CMR.

En décidant que la «Klage» devant le Landgericht de Düsseldorf «répond à la notion de citation au sens de l'article 2244 du Code civil» et que «par le dépôt de cet acte introductif d'instance devant le Landgericht de Düsseldorf le 29 avril 2005, il y avait interruption de la prescription au sens de l'article 2244 du Code civil», l'arrêt attaqué viole les dispositions des articles 2244, 2246 et 2247 du Code civil en combinaison avec l'article 32.3 de la Convention CMR, ainsi que les articles 1, 2, 820, 822 et 826 du Code judiciaire.

Seconde branche

S'il était considéré qu'en application des articles 2244, 2246 et 2247 du Code civil en combinaison avec l'article 32.3 de la Convention CMR, une «Klage» déposée devant un tribunal allemand, suivie d'un désistement d'instance, peut interrompre la prescription d'une action qui est ultérieurement introduite devant les tribunaux belges, il y a toujours lieu, en vertu de la règle «*locus regit actum*» et des articles 26, 27 et 28 du Code de droit international privé, d'appliquer le droit allemand pour déterminer la date à laquelle cette «Klage» peut sortir ses effets, selon l'interprétation reçue à l'étranger (article 15, §1er, alinéa 2, du Code de droit international privé).

Suivant les articles 253 (1) et 261 (1) du Code allemand de procédure civile, une cause est régulièrement introduite lorsque l'acte introductif est signifié au défendeur.

L'article 167 du même code prévoit sous le titre «Effet rétroactif de la signification» que si, par la signification, un délai est respecté ou la prescription court à nouveau ou est interrompue suivant l'article 204 du Code civil, cet effet aura déjà lieu à la réception de la demande ou de la déclaration, si la signification suit rapidement.

L'arrêt attaqué constate que «par acte du 29 avril 2005 (signifié à Fagioli le 8 septembre 2006), une procédure a été introduite devant le Landgericht de Düsseldorf». Il considère que :

«Le droit allemand connaît deux notions similaires à la saisine, telle qu'elle est connue en droit belge : à savoir, d'une part, la 'Anhängigkeit' et, d'autre part, la 'Rechtshängigkeit' (cette distinction terminologique étant inconnue en droit belge, les deux notions peuvent être traduites par 'saisine'). La 'Anhängigkeit' prend cours au moment où l'acte contenant la demande introductive (la 'Klage') est déposé devant le tribunal, en l'espèce le 29 avril 2005. La 'Rechtshängigkeit' ne commence à courir qu'à partir de la signification de cette 'Klage' à la partie défenderesse. Elle est régie par le paragraphe 261 Zivilprozessordnung (en abrégé ZPO) et elle a, notamment, pour effet qu'à partir de ce moment, la demande ne peut plus être introduite devant un autre tribunal.

En droit allemand, la signification de la 'Klage' est une exigence pour sa prescription et sa suspension (la 'Hemmung' en droit allemand concerne la suspension de la prescription par citation). Toutefois, dans des circonstances normales, la signification de la 'Klage' rétroagit, en principe, au moment du dépôt de la demande introductive (et donc au point de départ de la 'Anhängigkeit').

Toutefois, vu l'applicabilité du droit belge à l'interruption (et à la suspension, non pertinente en l'espèce), il n'appartient pas à la cour d'appel de vérifier s'il a été effectivement satisfait, en l'espèce, aux dispositions du para-

graphe 167 ZPO. Ainsi, elle ne doit pas davantage examiner si l'écoulement du temps entre le dépôt de la Klage et sa signification (qui en principe, conformément au paragraphe 166(2) ZPO, aurait dû être effectuée d'office par le greffe du Landgericht) aurait éventuellement empêché, selon le droit allemand, d'attribuer effet rétroactif au dépôt de la 'Klage'.

Il est, en tout cas, établi que le 29 avril 2005 un acte a été déposé par lequel la juridiction a été saisie d'une demande. En droit allemand aussi, il était déjà question le 29 avril 2005 d'une demande 'pendante' : la 'Anhängigkeit' prenait cours le 29 avril 2005.

L'acte introductif d'instance du 29 avril 2005 répond à la notion de citation au sens de l'article 2244 du Code civil. Par le dépôt de cet acte introductif devant le Landgericht de Düsseldorf le 29 avril 2005, il y avait citation interruptive de prescription au sens de l'article 2244 du Code civil».

Par ces considérations, les juges d'appel ont refusé d'examiner si, en droit allemand, la «Klage» a, en effet, pu interrompre la prescription à la date du dépôt et a, dès lors, pu «avoir lieu» au sens des articles 2244, 2246 et 2247 du Code civil. Les articles 2244, 2246 et 2247 du Code civil, 15, §1er, alinéa 2, 26, 27 et 28 du Code de droit international privé et — pour autant que de besoin — la règle «locus regit actum» sont, ainsi, violés, ainsi que les articles 167, 253 et 261 du Code allemand de procédure civile.

III. La décision de la Cour.

Quant à la première branche

1. En vertu de l'article 32.3 de la Convention du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite Convention CMR, la suspension de la prescription est régie par la loi de la juridiction saisie. Il en est de même en ce qui concerne l'interruption de la prescription.

2. Cette disposition implique que lorsqu'une juridiction belge est saisie de la cause, la question de savoir si la prescription a été interrompue doit être examinée selon le droit belge.

3. En vertu de l'article 2244, aliéna 1er, du Code civil, une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile.

En vertu de l'article 2246 du Code civil, la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription.

4. L'article 2246 du Code civil n'opère pas de distinction suivant que la citation est donnée devant un juge belge ou étranger. Une citation donnée devant un juge étranger incompétent interrompt, dès lors, la prescription.

Cette règle vaut aussi lorsqu'un juge belge doit statuer sur une action en justice fondée sur la Convention CMR.

Le moyen qui, en cette branche, repose sur un soutènement juridique différent, manque en droit.

Quant à la seconde branche

5. Les juges d'appel ont considéré que :

— tout acte par lequel une personne est citée devant un tribunal et par lequel la partie demanderesse demande une décision judiciaire sur une demande dont elle a saisi cette juridiction, constitue une citation au sens de l'article 2244 du Code civil;

— la notion de citation comprend, ainsi, tant la citation visée par le Code judiciaire qu'une requête, des conclusions, un acte d'appel;

— l'acte ou «*Klage*» introductif de la procédure allemande, a été déposé devant le Landgericht de Düsseldorf le 29 avril 2005;

— le droit allemand connaît deux notions similaires à la saisine, à savoir, d'une part, la «*Anhängigkeit*» et, d'autre part, la «*Rechtshängigkeit*»;

— la «*Anhängigkeit*» prend cours au moment où la demande introductive ou «*Klage*» est déposée, soit en l'espèce le 29 avril 2005, alors que la «*Rechtshängigkeit*» ne commence à courir qu'à partir de sa signification;

— en droit allemand, il était déjà question d'une demande pendante le 29 avril 2005;

— cet acte introductif d'instance répond à la notion de citation au sens de l'article 2244 du Code civil.

6. Le moyen qui, en cette branche, suppose que les juges d'appel ont refusé d'examiner si la «*Klage*» du 29 avril 2005 devait être considérée comme un acte introductif d'instance selon le droit allemand et avait, dès lors, conformément à l'article 2244 du Code civil, un effet interruptif, repose sur une lecture erronée de l'arrêt et manque, dès lors, en fait.

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

Du 13 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch.

N° 543

1re CH. — **13 octobre 2011**

(RG C.10.0641.N).

TRANSPORT. — TRANSPORT DE BIENS. — TRANSPORT PAR TERRE. TRANSPORT PAR ROUTE. — TRANSPORT PAR ROUTE. — CAUTIONNEMENT DU TRANSPORTEUR. — DETTES. — FOURNITURE DE CARBURANTS. — APPLICABILITÉ.

Pour bénéficier de la garantie du cautionnement du transporteur, les dettes ne doivent pas seulement être utiles à une des activités visées à l'article 3, 1° et 2° de la loi du 3 mai 1999 relative au transport de choses par route, mais elles doivent aussi résulter d'une des fournitures de biens matériels et services énumérées dans cet article; cette liste de biens matériels et services doit être considérée comme étant restrictive et exhaustive; la fourniture de carburants, même si elle est indispensable à l'exécution des activités visées à l'article 3, 1° et 2° de la loi du 3 mai 1999, n'est pas reprise sur cette liste, de sorte que la dette qui en résulte

ne bénéficie pas de la garantie du cautionnement (1). (L. du 3 mai 1999, art. 3; A.R. du 7 mai 2002, art. 17, §1er.)

(SOCIÉTÉ ANONYME FORTIS BANQUE
C. SOCIÉTÉ ANONYME VAN RAAK BENZINESTATIONS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 18 janvier 2010 par la cour d'appel d'Anvers.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions écrites le 5 septembre 2011.

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.

1. En vertu de l'article 3 de la loi du 3 mai 1999 relative au transport de choses par route, cette loi est applicable : 1° à tout transport rémunéré de choses par route, au moyen d'un véhicule ou d'un train de véhicules; 2° à tout déplacement à vide d'un véhicule ou d'un train de véhicules, effectué par route, en relation avec un transport visé au 1°.

En vertu de l'article 17, §1er, de l'arrêté royal du 7 mai 2002 relatif au transport de choses par route, le cautionnement visé à l'article 14 est affecté dans sa totalité, à la garantie des dettes de l'entreprise, pour autant qu'elles soient devenues exigibles durant la période visée au §2 et pour autant qu'elles résultent : 1° de la fourniture à l'entreprise des biens matériels et services suivants, pour autant qu'ils servent à l'exécution des activités visées à l'article 3, 1° et 2°, de la loi : a) les pneus ainsi que les autres éléments et les accessoires obligatoires des véhicules; b) les réparations et entretiens de ces véhicules; c) les prestations du personnel roulant.

2. Il suit du texte de l'article 17, §1er, 1°, de cet arrêté royal du 7 mai 2002 que, pour bénéficier de la garantie du cautionnement, les dettes ne doivent pas seulement être utiles à une des activités visées à l'article 3, 1° et 2° de la loi du 3 mai 1999, mais qu'elles doivent aussi résulter d'une des fournitures de biens matériels ou d'un des services énumérées dans cet article. Cette liste de biens matériels et services doit être considérée comme étant restrictive et exhaustive.

La fourniture de carburants, même si elle est indispensable à l'exécution des activités visées à l'article 3, 1° et 2°, de la loi du 3 mai 1999, n'est pas reprise sur cette liste de biens matériels et services,

(1) Voir les conclusions du M.P., publiées à leur date dans *A.C.*

de sorte que la dette qui en résulte ne bénéficie pas de la garantie du cautionnement.

3. En statuant en sens contraire, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il déclare l'appel recevable; 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 13 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Smetreyns. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* M. Van Ommeslaghe et Mme Geinger.

N° 544

1re CH. — **13 octobre 2011**

(RG C.10.0642.N).

1° CONVENTION. — FORCE OBLIGATOIRE (INEXÉCUTION). — CONTRAT SYNALLAGMATIQUE. — INEXÉCUTION CONTRACTUELLE. — RÉSOLUTION. — DOMMAGES ET INTÉRÊTS. — BUT. — DOMMAGE. — APPRÉCIATION.

2° OBLIGATION. — CONTRAT SYNALLAGMATIQUE. — INEXÉCUTION CONTRACTUELLE. — RÉSOLUTION. — DOMMAGES ET INTÉRÊTS. — BUT. — DOMMAGE. — APPRÉCIATION.

3° CONVENTION. — FORCE OBLIGATOIRE (INEXÉCUTION). — CONTRAT SYNALLAGMATIQUE. — RÉSOLUTION. — DOMMAGES ET INTÉRÊTS. — DOMMAGE. — CHARGE DE LA PREUVE.

4° OBLIGATION. — CONTRAT SYNALLAGMATIQUE. — RÉSOLUTION. — DOMMAGES ET INTÉRÊTS. — DOMMAGE. — CHARGE DE LA PREUVE.

1° et 2° *Les dommages et intérêts accordés en raison d'une inexécution contractuelle en cas de résolution, ont pour but de placer le créancier dans la situation dans laquelle il se trouverait si le débiteur avait exécuté son obligation* (1)*; ce dommage est apprécié par le juge du fond* (2). (C. civ., art. 1149 et 1184.)

3° et 4° *Le créancier qui a opté pour la résolution du contrat et qui, outre le bénéfice de la résolution, prétend à des dommages et intérêts, doit prouver l'existence de ce dommage supplémentaire.* (C. civ., art. 1184; C. jud., art. 870.)

(C. T. SOCIÉTÉ ANONYME 31 PROPERTIES.)

---

(1) Cass. 26 janvier 2007, RG C.05.0374.N, *Pas.*, 2007, n° 49, *T.B.B.R.*, 2009, 45.
(2) Cass. 8 octobre 1987, RG 7809, *Pas.*, 1988, n° 82.

ARRÊT (*traduction*).

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 d'Anvers.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions écrites le 12 septembre 2011.

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, le demandeur présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

1. Le juge d'appel a considéré que :

— le demandeur a exercé son droit d'option et a choisi la résolution de la convention plutôt que son exécution forcée;

— si l'effet rétroactif de la résolution combinée avec l'obligation réciproque de restitution ne répare pas le dommage subi, il peut y avoir lieu à dommages et intérêts.

2. Dans la mesure où le moyen suppose que le juge d'appel refuse au demandeur le droit à des dommages et intérêts au motif qu'il a choisi la résolution du contrat plutôt que son exécution forcée, il repose sur une lecture erronée de l'arrêt et manque, dès lors, en fait.

3. En vertu de l'article 1149 du Code civil, le débiteur, en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, est tenu de réparer l'intégralité de la perte du créancier et du gain dont il a été privé, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil.

En vertu de l'article 1184, alinéa 2, du Code civil, dans les contrats synallagmatiques, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

4. Les dommages et intérêts accordés en raison d'une inexécution contractuelle en cas de résolution fondée sur l'article précité, ont pour but de placer le créancier dans la situation dans laquelle il se trouverait si le débiteur avait exécuté son obligation. Ce dommage est apprécié par le juge du fond.

5. En vertu de l'article 870 du Code judiciaire, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue.

6. Il suit des dispositions précitées que le créancier qui a opté conformément à l'article 1184 du Code civil pour la résolution du contrat et qui, outre le bénéfice de la résolution, prétend à des dommages et intérêts, doit prouver l'existence de ce dommage supplémentaire.

7. Le juge d'appel a considéré que :

— le demandeur était libre de revendre les actions dont il disposait à nouveau ensuite de la résolution du contrat de vente;

— lors de cette vente, la fixation du prix était libre et le demandeur n'était pas tenu d'accepter l'offre d'un tiers qui était inférieure au prix négocié antérieurement;

— le demandeur qui vend librement à ces conditions ne peut pas poursuivre le paiement de la différence de prix en tant que dommages et intérêts contre son cocontractant initial resté en défaut.

8. Le juge d'appel, qui fait ainsi savoir qu'il n'est pas prouvé que la valeur des actions, dont le demandeur disposait à nouveau ensuite de la résolution du contrat de vente, était inférieure au prix négocié avec la défenderesse dans le cadre du contrat résolu, a légalement justifié sa décision de ne pas attribuer en tant qu'indemnité complémentaire la différence de prix résultant de la seconde vente et n'a pas violé l'article 149 de la Constitution.

Le moyen ne peut être accueilli.

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

Du 13 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Londers, premier président. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Dubrulle, avocat général. — *Pl.* Mme De Baets.

N° 545

1re CH. — **14 octobre 2011**

(RG C.07.0478.F).

1° MARCHÉS PUBLICS (TRAVAUX. FOURNITURES. SERVICES). — OBLIGATION D'ENREGISTREMENT COMME ENTREPRENEUR. — SOUMISSIONNAIRE ENTREPRENEUR ÉTRANGER. — PRINCIPE DE LIBRE CIRCULATION AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE.

2° UNION EUROPÉENNE. — DIVERS. — MARCHÉS PUBLICS. — OBLIGATION D'ENREGISTREMENT COMME ENTREPRENEUR. — SOUMISSIONNAIRE ENTREPRENEUR ÉTRANGER. — PRINCIPE DE LIBRE CIRCULATION AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE.

3° MARCHÉS PUBLICS (TRAVAUX. FOURNITURES. SERVICES). — SOUMISSIONNAIRE ENTREPRENEUR ÉTRANGER. — PRODUCTION D'ATTESTATIONS FISCALES ET SOCIALES. — PRINCIPE DE LIBRE CIRCULATION AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE.

4° UNION EUROPÉENNE. — DIVERS. — MARCHÉS PUBLICS. — SOUMISSIONNAIRE ENTREPRENEUR ÉTRANGER. — PRODUCTION D'ATTESTATIONS FISCALES ET SOCIALES. — PRINCIPE DE LIBRE CIRCULATION AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE.

1° et 2° *Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui impose à l'entrepreneur établi dans un autre État membre, aux fins de l'attribution d'un marché dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, l'obligation d'être titulaire, dans ce dernier État membre, d'un enregistrement relatif à l'absence des causes d'exclusion énumérées à l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, à condition qu'une*

telle obligation n'entrave ni ne retarde la participation de l'entrepreneur au marché public en cause, ni n'engendre de charges administratives excessives, et qu'elle ait uniquement pour objet la vérification des qualités professionnelles de l'intéressé, au sens de cette disposition (1). (Directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993, art. 24, al. 2; A.R. du 22 avril 1977, art. 15, §7, dans version précédant sa modification par l'A.R. du 29 janvier 1997.)

3° et 4° *Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle la vérification des certificats délivrés à un entrepreneur d'un autre État membre par les autorités fiscales et sociales de ce dernier État membre est confiée à une instance autre que le pouvoir adjudicateur lorsque cette instance est composée majoritairement de personnes nommées par les organisations des employeurs et des travailleurs du secteur de la construction de la province dans laquelle se déroule le marché public en cause, et que ce pouvoir s'étend à un contrôle au fond de la validité desdits certificats* (1). (Directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993, art. 24, al. 2; A.R. du 22 avril 1977, art. 15, §7, dans version précédant sa modification par l'A.R. du 29 janvier 1997.)

(S.A. BÂTIMENTS ET PONTS CONSTRUCTION
ET THYSSENKRUPP INDUSTRIESERVICE, SOCIÉTÉ DE DROIT ALLEMAND
C. S.A. BERLAYMONT 2000.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 14 mars 2007 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par arrêt du 22 janvier 2009 (2), la Cour, après avoir écarté la première branche du moyen comme manquant en fait, a sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait répondu aux questions préjudicielles libellées dans le dispositif de l'arrêt.

La Cour de justice de l'Union européenne a répondu à ces questions par l'arrêt C-74/09 du 15 juillet 2010.

Le conseiller Didier Batselé a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin 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;

— article 159 de la Constitution et principes généraux du droit que a) le juge ne peut appliquer une décision, notamment une norme, qui viole une disposition supérieure (dont l'article 159 de la Constitution est une application particulière) et b) de la primauté sur les dispositions de droit national des dis-

(1) C.J.U.E., 15 juillet 2010, dans la cause C-74/09.
(2) *Pas.*, 2009, n° 58.

positions de droit international (y compris le droit communautaire) ayant un effet direct;

— article 15, plus particulièrement §§3, 4 et 7, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, tel qu'il est d'application au marché litigieux;

— article 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, tel qu'il est d'application au marché litigieux;

— articles 3, 40, 49, 50 et 59 du Traité instituant la Communauté européenne, signé à Rome le 25 mars 1957 et approuvé par la loi du 2 décembre 1957, ci-après Traité CEE;

— article 24, alinéa 2, de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir décidé, dans ses motifs, que :

«3.2. Ainsi que le soutient la [défenderesse] et qu'en a décidé le Conseil d'État, la cour [d'appel] estime que l'offre des [demanderesses] était irrégulière.

a) Les prescriptions légales, réglementaires et prescrites par le cahier spécial des charges

Le marché litigieux était régi par la loi du 14 juillet 1976 sur les marchés publics et l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Selon l'article 15, §4, a), de la section 2 de l'arrêté royal du 22 avril 1977, intitulée 'De l'établissement de la soumission', 'le soumissionnaire étranger doit, pour que sa soumission puisse être considérée comme régulière, joindre à celle-ci ou produire à l'administration avant l'ouverture des soumissions une attestation délivrée par l'autorité compétente certifiant qu'il est en règle avec les obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi'. Cette obligation correspond à celle faite par le paragraphe 3 au soumissionnaire belge de produire une attestation de l'Office national de sécurité sociale dont il résultait qu'il était en règle de cotisations.

Ainsi les [demanderesses] ont-elles joint à leur offre du 16 mars 1995 deux attestations des administrations fiscale et sociale allemandes des 4 août 1994 et 3 février 1995 selon lesquelles 'l'administration fiscale n'a aucune objection quant à la participation de WIG à un marché public' et 'toutes les cotisations de sécurité ont été payées ponctuellement par WIG'.

Le paragraphe 7 du même article 15 obligeait en outre chaque soumissionnaire (belge ou étranger), 'pour que sa soumission puisse être considérée comme régulière', à être enregistré comme entrepreneur conformément à l'article 299*bis* du Code des impôts sur les revenus et à l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'. Le cahier spécial des charges confirmait en son article 1.G. que, 'pour les travaux qui font l'objet du présent marché, l'entrepreneur doit être enregistré en Belgique'.

L'avis du 17 février 1995, venant rectifier les avis de marché publiés dans le *Bulletin des adjudications* et le *Journal officiel C.E.E.*, a précisé :

'Pour les travaux qui font l'objet du présent marché, l'entrepreneur doit apporter la preuve qu'il est considéré comme étant en règle aux points de vue de la sécurité sociale, des impôts et de la taxe sur la valeur ajoutée; cette

preuve doit être matérialisée par un «enregistrement». La demande d'enregistrement s'effectue conformément à l'arrêté royal du 5 octobre 1978. Il ajoutait : «pour la régularité de l'offre (au moment de son dépôt), il suffit qu'une copie de la demande d'enregistrement soit jointe à l'offre». Enfin, il énonçait qu'«aucune décision d'attribution ne sera prise avant que l'instance compétente ne se soit prononcée sur la demande (d'enregistrement)»'.

Le cahier spécial des charges fut modifié par un avis rectificatif qui y intégra ces dispositions et qui précisa, en outre : 'Dans sa soumission, le soumissionnaire confirme avoir tenu compte du présent avis rectificatif n° 1 sous peine de nullité de son offre'.

b) Irrégularité de l'offre des [demanderesses] et nullité

Les [demanderesses] n'ont pas joint à leur soumission les demandes d'enregistrement que la seconde d'entre elles ainsi que leur association momentanée devaient former. Les attestations sociale et fiscale émanant des autorités allemandes n'avaient pas cette valeur et répondaient à une obligation de production distincte, tout en étant en outre nécessaires pour obtenir l'enregistrement (voir ci-avant).

Tant l'article 15, §§3, 4 et 7, de l'arrêté royal précité du 22 avril 1977 que l'avis rectificatif n° 1 du cahier spécial des charges requéraient, en outre, l'enregistrement conformément à l'arrêté royal du 5 octobre 1978 portant exécution des articles 299*bis* du Code des impôts sur les revenus et 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Les [demanderesses] ont omis de joindre la copie de leurs demandes d'enregistrement à leur offre et, ce faisant, elles n'ont pas respecté une formalité qui était prescrite par l'avis rectificatif n° 1 du cahier spécial des charges.

L'avis rectificatif du cahier spécial des charges prévoyait en termes exprès que, 'dans sa soumission, le soumissionnaire confirme avoir tenu compte du présent avis rectificatif n° 1, sous peine de nullité de son offre'.

Dans sa décision d'attribuer le marché, la [défenderesse] constate à propos du soumissionnaire retenu que 'cette offre est classée cinq fois première [...] et [...] doit en outre être considérée comme régulière vu [...] la conformité de l'offre aux dispositions essentielles du cahier spécial des charges et de l'avis rectificatif n° 1 dont le soumissionnaire a tenu compte dans l'établissement de son offre'.

Selon l'article 25 de l'arrêté royal précité du 22 avril 1977, 'sans préjudice de la nullité de toute soumission dont les dispositions dérogeraient aux prescriptions essentielles du cahier des charges, telles celles qui sont énumérées à l'article 14, alinéa 2, l'administration peut considérer comme irrégulières et partant comme nulles et non avenues, les soumissions qui ne sont pas conformes aux dispositions de la présente section 2, qui expriment des réserves ou dont les éléments ne concordent pas avec la réalité'. Cette disposition réglementaire distingue donc les clauses prescrites à peine de nullité, qui est absolue, et celles pour lesquelles l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

Les prescriptions essentielles, frappées de nullité absolue et automatique, sont à la fois celles qui sont énumérées par la disposition réglementaire précitée mais également celles que le cahier spécial des charges définit comme essentielles ou celles pour lesquelles il prévoit expressément la sanction de la nullité.

Si, comme l'observe la [défenderesse], [elle] a omis d'écarter l'offre des [demanderesses] et l'a comparée aux autres avant de décider d'attribuer le marché, la nullité a opéré automatiquement, indépendamment de sa volonté,

et la [défenderesse] ne pouvait y renoncer sans enfreindre l'article 25 précité et le principe d'égalité des soumissionnaires.

c) Pas d'obligation de suspendre la décision d'attribution du marché

Les [demanderesses] reprochent à la [défenderesse] d'avoir attribué le marché sans attendre qu'elles obtiennent les enregistrements qu'elles avaient sollicités. Elles invoquent l'avis rectificatif du cahier spécial des charges selon lequel 'aucune décision d'attribution ne sera prise avant que l'instance compétente ne se soit prononcée sur la demande' (d'enregistrement).

Cependant, l'article 14 de la loi précitée du 14 juillet 1976 dispose qu'une offre qui n'est pas régulière doit être écartée avant l'examen des offres et donc avant de décider d'attribuer le marché et la cour [d'appel] a déjà dit pour droit que l'offre des [demanderesses] était frappée de nullité absolue, ce qui l'écartait automatiquement et d'emblée de la compétition. Ce n'est que si elles avaient émis une offre régulière, assortie de leurs demandes d'enregistrement, que les [demanderesses] auraient pu exiger de la [défenderesse] qu'elle attende la délivrance des enregistrements litigieux pour attribuer le marché.

d) Licéité de l'obligation d'enregistrement

Les [demanderesses] objectent enfin que l'obligation d'enregistrement litigieuse était contraire aux articles 3, 59 et suivants du Traité de Rome et au principe de reconnaissance mutuelle consacré par l'article 24, alinéa 2, de la directive 93/37/ CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

Pour le cas où la cour [d'appel] n'en déciderait pas ainsi, elles lui demandent de poser à la Cour de justice des Communautés européennes les deux questions préjudicielles suivantes, avant dire droit :

'N'est-il pas contraire au principe de libre circulation au sein de l'Union européenne et à l'article 24, alinéa 2, de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux de reconnaître à un pouvoir adjudicateur belge le pouvoir d'imposer aux soumissionnaires étrangers de soumettre à une autorité belge, la commission d'enregistrement des entrepreneurs, l'examen de la validité des attestations qui leur ont été délivrées par les autorités fiscale et sociale de leur État, attestant qu'ils sont en ordre en ce qui concerne leurs obligations fiscales et sociales;

L'obligation d'être titulaire d'un enregistrement pour se voir attribuer un marché public en Belgique, comme celle qui est imposée par l'article I.G. du cahier spécial des charges applicable en l'espèce, n'est-elle pas contraire à ce principe de libre circulation au sein de l'Union européenne et à cet article 24, alinéa 2, si elle devait être interprétée comme permettant au pouvoir adjudicateur d'exclure du marché le soumissionnaire entrepreneur étranger qui n'est pas titulaire d'un enregistrement mais a produit des attestations équivalentes de ses administrations nationales?'.

Selon l'article 49, alinéa 1er, actuel du Traité CEE (ancien 59), les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.

L'article 50 (ancien 60) considère comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes. L'alinéa 3 précise que, 'sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans le pays

où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants'.

L'article 24 de la directive 93/37/CEE fixait en son alinéa 1er les causes d'exclusion qui pouvaient frapper la participation d'un entrepreneur à un marché public.

Il prévoyait ainsi que 'peut être exclu de la participation au marché tout entrepreneur e) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale et f) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes'. L'alinéa 2 disposait que, 'lorsque le pouvoir adjudicateur demande à l'entrepreneur la preuve qu'il ne se trouve pas dans les cas mentionnés aux points e) ou f), il accepte comme preuve suffisante [...] un certificat délivré par l'autorité compétente de l'État membre concerné'.

Les [demanderesses] déduisent de ces termes que les attestations allemandes qu'elles produisirent tenaient lieu d'enregistrement. Cependant, il a été dit que, par l'effet des dispositions réglementaires applicables au marché litigieux, outre qu'ils devaient être enregistrés, les soumissionnaires, tant belges qu'étrangers, devaient justifier qu'ils étaient en règle de cotisations sociales et d'obligations fiscales. Les attestations furent donc nécessaires pour apporter cette justification et il n'apparaît pas qu'elles furent contestées par la [défenderesse]. Elles ont donc été acceptées comme preuve suffisante, au sens de l'article 24, alinéa 2, de la directive.

Quant à l'obligation (complémentaire) d'être enregistré, l'alinéa 1er de l'article 24 n'énonçait pas le défaut d'enregistrement parmi les causes d'exclusion possibles. Cependant, d'autres dispositions de la directive permettaient de considérer que cette obligation à peine d'exclusion du marché n'était pas interdite.

Il sera tout d'abord rappelé que l'arrêté royal du 5 octobre 1978 assurait l'exécution de dispositions fiscales et sociales destinées à garantir aux travailleurs leur protection sociale et à lutter contre la fraude fiscale. Elles prévoyaient que quiconque fait appel, pour l'exécution d'activités déterminées par le Roi, à quelqu'un qui n'est pas enregistré comme entrepreneur, était solidairement responsable du paiement des dettes fiscales et des cotisations sociales de son cocontractant jusqu'à concurrence de 35 p.c. du prix total des travaux, hors la taxe sur la valeur ajoutée, et était tenu, lors de chaque paiement, de retenir et de verser 15 p.c. à l'État, afin que ces retenues puissent être affectées sur les dettes fiscales et sociales de l'entrepreneur ou de ses sous-traitants.

L'article 2 de l'arrêté royal définissait, au moment des faits litigieux, les conditions à remplir pour obtenir l'enregistrement requis. Il prévoyait que l'enregistrement ne pouvait être accordé par la commission d'enregistrement territorialement compétente qu'à une personne physique, établie en Belgique ou dans un autre État membre des Communautés européennes, ou à une personne morale, constituée en conformité avec la législation belge ou celle d'un autre État membre des Communautés ayant son siège social, son principal établissement ou son siège de direction ou d'administration dans ces communautés. Parmi les conditions requises, il fallait, notamment, qu'au moment de sa demande d'enregistrement, l'entrepreneur ne soit pas redevable d'arriérés d'impôts, de cotisations à percevoir par l'Office national de sécurité sociale ou de cotisations à percevoir par ou pour le compte des Fonds de sécurité d'existence. Il fallait également qu'il dispose des moyens financiers, administratifs et techniques suffisants pour garantir l'observation de ses obligations fiscales et sociales. La commission d'enregistrement statuait sur les demandes d'enregistrement régulièrement formées; aucun délai ne lui était imparti. La

procédure d'enregistrement permettait donc à l'administration belge de s'assurer que l'entrepreneur disposait des moyens financiers, administratifs et techniques suffisants pour garantir l'observation de ses obligations fiscales et sociales, de sorte que les retenues et sanctions prévues par l'article 299*bis* ancien du Code des impôts sur les revenus et l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 n'étaient pas justifiées. Les attestations allemandes ne suffisaient pas à procurer une telle garantie.

Selon l'article 26 de la directive, pour être assurés de la capacité financière et économique de l'entrepreneur, les pouvoirs adjudicateurs devaient préciser, dans l'avis ou dans l'invitation à soumissionner, celle ou celles des références qu'ils avaient choisies parmi celles qui étaient proposées par cette disposition, ainsi que les autres références probantes qu'ils entendaient obtenir et qu'ils étaient donc susceptibles de déterminer eux-mêmes. Si, pour une raison justifiée, l'entrepreneur n'était pas en mesure de fournir les références demandées par le pouvoir adjudicateur, cette disposition admettait qu'il prouve sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur. En outre, le pouvoir adjudicateur pouvait l'inviter à compléter les certificats et les documents présents ou à les expliciter (article 27).

Enfin, selon l'article 29.4, 'pour l'inscription des entrepreneurs des autres États membres sur une liste officielle, il ne peut être exigé d'autres preuves et déclarations que celles demandées aux entrepreneurs nationaux et, en tout cas, pas d'autres que celles prévues aux articles 24 à 27'.

La directive ne s'opposait donc pas à l'obligation d'enregistrement. Pour le surplus, la cour [d'appel] a constaté que les [demanderesses] ont obtenu leurs enregistrements sans prétendre avoir été exposées à des exigences contraires à la directive.

Les questions préjudicielles sont dénuées de pertinence.

En ce qui concerne la prétendue violation des articles 49 et 50 du Traité CEE, les [demanderesses] invoquent l'arrêt prononcé le 9 novembre 2006 par la Cour de justice dans l'affaire C-443/04 dont les parties ont débattu oralement aux audiences de plaidoiries.

Cet arrêt concerne la conformité au Traité des articles 402 et 403 du Code des impôts sur les revenus 1992 qui, remplaçant l'article 299*bis* ancien du Code des impôts sur les revenus, ont prévu que l'entrepreneur qui fait appel à un sous-traitant non enregistré est responsable du payement de ses dettes fiscales, jusqu'à concurrence de 35 p.c. du prix total des travaux et des obligations de retenue en faveur de l'administration belge à charge du commettant, à l'égard de son entrepreneur non enregistré et à charge de l'entrepreneur à l'égard de son sous-traitant.

La Commission estima que l'obligation de retenue et la responsabilité solidaire constituent une restriction à la libre prestation des services et elle saisit la Cour de justice.

Définissant l'objet du recours, l'arrêt relève à titre liminaire que :

'Le gouvernement belge a contesté l'approche choisie par la Commission et a affirmé que l'examen de l'obligation de retenue et de la responsabilité solidaire aurait dû être précédé de l'examen de l'obligation d'enregistrement, dans la mesure où l'obligation de retenue et la responsabilité solidaire font partie intégrante d'un système plus large de lutte contre la fraude fiscale. Ce gouvernement a fait valoir que, si le droit communautaire ne s'oppose pas à l'obligation d'enregistrement, l'obligation de retenue et la responsabilité solidaire doivent également être considérées comme compatibles avec ce droit.

À cet égard, il suffit de constater que la question de la compatibilité avec le droit communautaire de l'obligation d'enregistrement ne préjuge pas nécessairement de la compatibilité avec ce droit de l'obligation de retenue et de la responsabilité solidaire.

La Cour rappelle que l'article 49 du Traité vise la suppression de toute restriction à la libre prestation de services lorsqu'elle est de nature à prohiber ou rendre moins attrayantes les activités des prestataires des autres États membres qui fournissent des services analogues mais qu'une telle restriction est néanmoins permise lorsqu'elle répond à une raison impérieuse d'intérêt général — ce qui est le cas de la lutte contre l'évasion fiscale —, qu'elle relève d'un domaine qui n'a pas fait l'objet d'une harmonisation communautaire et qu'elle s'applique indistinctement à toute entreprise exerçant une activité sur le territoire belge et enfin qu'elle est propre à garantir l'objectif poursuivi sans dépasser la mesure nécessaire pour l'atteindre.

Elle estime que les dispositions fiscales critiquées ne sont pas admissibles parce qu'elles s'appliquent indistinctement à tous les prestataires de services non établis et non enregistrés en Belgique, alors qu'une partie d'entre eux n'est en principe pas redevable des impôts, précomptes et taxes et en outre, de manière automatique et inconditionnelle, sans tenir compte de la situation individuelle des prestataires de service. De plus, le caractère disproportionné des mesures est renforcé par leur application cumulative'.

L'arrêt déclare et arrête que, 'en obligeant les commettants et les entrepreneurs qui font appel à des cocontractants étrangers non enregistrés en Belgique à retenir 15 p.c. de la somme due pour les travaux effectués et en imposant aux mêmes commettants et entrepreneurs une responsabilité solidaire pour les dettes fiscales de tels contractants, le royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 49 et 50 du Traité CE'.

Si la Cour suggère de les remplacer par un système d'information et de déclaration et la possibilité pour les prestataires de prouver la régularité de leur situation fiscale, l'arrêt ne décide pas que l'obligation d'enregistrement elle-même serait contraire au Traité; la décision s'attache uniquement aux effets cumulatifs et automatiques qui accompagnent un défaut d'enregistrement (arrêt publié dans la *J.L.M.B.*, 2007, avec les commentaires de B. Kohl). Telle fut d'ailleurs également l'analyse de la Commission.

Il n'est ainsi pas démontré que les enregistrements litigieux étaient contraires aux règles communautaires.

Pour conclure, l'appel n'est pas fondé»,

l'arrêt attaqué décide, dans son dispositif, que l'appel introduit par les demanderesses est recevable mais non fondé.

Griefs

. . . . . .

Seconde branche

Les articles 49 et 50 du Traité, tels qu'ils ont été modifiés, interdisent les restrictions à la libre prestation des services au sein de l'Union européenne.

L'article 49 du Traité exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'égard du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité mais également la suppression de toute restriction à la libre prestation des services même si cette restriction s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et ceux d'autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou rendre moins attrayantes les activités des prestataires des autres États membres qui, dans leur État d'origine, fournissent légalement des services analogues.

Des mesures susceptibles de dissuader un opérateur de faire usage de la liberté de prestation des services relèvent de l'interdiction ainsi énoncée par le Traité CEE.

Lorsqu'un entrepreneur étranger désire réaliser en Belgique des constructions à usage professionnel, il ne peut être contraint en pratique d'obtenir son enregistrement comme entrepreneur en Belgique.

L'article 24 de la directive 93/37/CEE dispose en effet que :

«Peut être exclu de la participation au marché tout entrepreneur :

a) qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat préventif ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;

b) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;

c) qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant autorité de chose jugée pour tout délit affectant la moralité professionnelle de l'entrepreneur;

d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier;

e) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles du pays du pouvoir adjudicateur;

f) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles du pays du pouvoir adjudicateur;

g) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application du présent chapitre.

Lorsque le pouvoir adjudicateur demande à l'entrepreneur la preuve qu'il ne se trouve pas dans les cas mentionnés aux points a), b), c), e) ou f), il accepte comme preuve suffisante :

— pour les points a), b) ou c), la production d'un extrait du casier judiciaire ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par une autorité judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte que ces exigences sont satisfaites,

— pour les points e) ou f), un certificat délivré par l'autorité compétente de l'État membre concerné.

Lorsqu'un tel document ou certificat n'est pas délivré par le pays concerné, il peut être remplacé par une déclaration sous serment ou, dans les États membres où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant une autorité judiciaire ou administrative, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays d'origine ou de provenance.

Les États membres désignent les autorités et organismes compétents pour la délivrance des documents visés ci-dessus et en informent immédiatement les autres États membres ainsi que la Commission».

En vertu du principe général du droit selon lequel le juge ne peut appliquer une norme qui viole une disposition supérieure, comme de l'article 159 de la Constitution qui est une application de ce principe, et en vertu du principe général du droit de la primauté sur les dispositions de droit national des dispositions de droit international (y compris le droit communautaire) ayant un effet direct, la cour d'appel ne pouvait appliquer les articles 15 et 25 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 et les dispositions du cahier spécial des charges

que si [elle] en donnait une interprétation conciliable avec les dispositions européennes hiérarchiquement supérieures.

En décidant que les demanderesses devaient disposer d'un enregistrement en tant qu'entreprise en Belgique, l'arrêt attaqué viole les dispositions du Traité CEE assurant la libre prestation des services au sein de l'Union européenne et l'article 24, alinéa 2, de la directive précitée, l'article 159 de la Constitution et les principes généraux du droit visés au moyen. Il n'était en effet pas contesté que les demanderesses avaient produit les attestations fiscales et sociales nécessaires et équivalentes de leur administration nationale, seules requises par ledit article 24. La défenderesse a néanmoins exclu les demanderesses de la participation au marché litigieux.

En décidant ainsi, l'arrêt attaqué viole ledit article 24 et, par voie de conséquence, toutes les autres dispositions invoquées au moyen, à l'exception de l'article 149 de la Constitution.

III. La décision de la Cour.

Quant à la seconde branche :

Répondant aux deux questions qui lui ont été posées par l'arrêt de la Cour du 22 janvier 2009, la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 15 juillet 2010, a dit pour droit que :

«1) Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui impose à l'entrepreneur établi dans un autre État membre, aux fins de l'attribution d'un marché dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, l'obligation d'être titulaire, dans ce dernier État membre, d'un enregistrement relatif à l'absence des causes d'exclusion énumérées à l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, à condition qu'une telle obligation n'entrave ni ne retarde la participation de l'entrepreneur au marché public en cause, ni n'engendre de charges administratives excessives, et qu'elle ait uniquement pour objet la vérification des qualités professionnelles de l'intéressé, au sens de cette disposition;

2) Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle la vérification des certificats délivrés à un entrepreneur d'un autre État membre par les autorités fiscales et sociales de ce dernier État membre est confiée à une instance autre que le pouvoir adjudicateur lorsque :

— cette instance est composée majoritairement de personnes nommées par les organisations des employeurs et des travailleurs du secteur de la construction de la province dans laquelle se déroule le marché public en cause, et que

— ce pouvoir s'étend à un contrôle au fond de la validité desdits certificats».

Le moyen, qui, en cette branche, se borne à soutenir qu'en décidant que les demanderesses devaient disposer d'un enregistrement en Belgique, l'arrêt attaqué viole la disposition qu'il indique dès lors que l'article 24 de la directive 93/37/CEE du Conseil précitée ne requiert que la production des attestations fiscales et sociales nécessaires et équivalentes de leur administration nationale, manque en droit.

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

Du 14 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Batselé. — *Concl. conf.* M. Werquin, avocat général. — *Pl.* Mme Heenen et M. Simont.

N° 546

1re CH. — **14 octobre 2011**

(RG C.08.0287.F-C.10.0556.F).

1° SOCIÉTES. — Sociétés commerciales. — Généralités. — Société anonyme. — Scission. — Dette née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Dette non encore échue. — Dette échue. — Modalités.

2° UNION EUROPÉENNE. — Divers. — Sociétés commerciales. — Société anonyme. — Scission. — Dette née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Dette non encore échue. — Dette échue. — Modalités.

3° SOCIÉTÉS. — Sociétés commerciales. — Généralités. — Société anonyme. — Scission. — Dette née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Dette non encore échue. — Modalités. — Pas de mécanisme de solidarité. — Conséquence. — Notion de dettes certaines et exigibles.

4° UNION EUROPÉENNE. — Divers. — Sociétés commerciales. — Société anonyme. — Scission. — Dette née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Dette non encore échue. — Modalités. — Pas de mécanisme de solidarité. — Conséquence. — Notion de dettes certaines et exigibles.

5° SOCIÉTÉS. — Sociétés commerciales. — Généralités. — Société anonyme. — Scission. — Dette non encore échue née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Obligation résultant d'un jugement susceptible d'appel et non assorti de l'exécution provisoire. — Caractère de la dette.

1° et 2° *La protection des créanciers titulaires d'une créance antérieure à la publication du projet de scission est assurée, si cette créance n'est pas échue, par la possibilité d'obtenir une sûreté à titre conservatoire et, une fois échue, par un mécanisme de solidarité qui en assure l'exécution.* (Directive 82/891/C.E.E. du 17 décembre 1982, art. 12; L. coord. sur les sociétés commerciales coordonnées, art. 174/38, §3 et 174/40.)

3° et 4° *La directive 82/891/CEE du Conseil du 17 décembre 1982 n'impose pas aux États membres de prévoir un mécanisme de solidarité des sociétés bénéficiaires pour les obligations de la société scindée qui ne sont pas échues; elle ne saurait, dès lors, justifier de donner des termes «certaines et exigibles» dont use l'article 174/38, §3, des lois sur les sociétés commerciales, une interprétation s'écartant du droit commun et, en particulier, de les entendre au sens qu'ils ont dans l'article 1415 du Code judiciaire qui, ne permettant d'obtenir que le bénéfice d'une mesure conservatoire, peut recevoir une plus large portée.* (Directive 82/891/

C.E.E. du 17 décembre 1982, art. 12; L. coord. sur les sociétés commerciales, art. 174/38, §3 et 174/40.)

5° *Une obligation qui résulte d'un jugement susceptible d'appel et non assorti de l'exécution provisoire ne peut être considérée comme certaine et exigible au sens de l'article 174/38, §3, des lois sur les sociétés commerciales.* (L. coord. sur les sociétés commerciales, art. 174/38, §3.)

(S.A. SPAR RETAIL C. S.A. DECOMO ET CRTS
ET VAN BESIEN AVOCAT AGISSANT EN QUALITÉ DE CURATEUR
À LA FAILLITE DE LA S.A. ENTREPRISES GÉNÉRALES
DE CONSTRUCTION DECLERCK ET CRTS C. S.A. SPAR RETAIL.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Les pourvois en cassation sont dirigés contre l'arrêt rendu le 6 décembre 2007 par la cour d'appel de Mons.

Le conseiller Christine Matray a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Les moyens de cassation.

À l'appui du pourvoi inscrit au rôle général sous le numéro C.08.0287.F, la demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Dispositions légales violées

— articles 1414 et 1415 du Code judiciaire;

— articles 174/28, §2, et 174/38, §§1er, 3°, 2 et 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales du 13 novembre 1935 (les articles 174/28, §2, et 174/38, §§1er et 2, insérés par la loi du 29 juin 1993 et l'article 174/38, §3, inséré par la loi du 13 avril 1995);

— pour autant que de besoin, articles 682, alinéa 1er, 3°, 683, 686 et 744, alinéa 2, de la loi du 7 mai 1999 portant le Code des sociétés;

— pour autant que de besoin, article 12 de la sixième directive 82/891/CEE du Conseil des communautés européennes du 17 décembre 1982;

— pour autant que de besoin, principe général du droit relatif à l'interprétation des lois conforme aux directives européennes.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté la responsabilité de l'entrepreneur, originairement la société anonyme Declerck et fils, et la scission de cette société entre la société anonyme Entreprises générales de construction Declerck et la [défenderesse], l'arrêt condamne uniquement la société Entreprises générales de construction Declerck, en faillite, rejetant la solidarité entre cette société et la [défenderesse] sur la base des motifs suivants :

«d) L'obligation et la contribution à la dette

(...) Qu'aux termes d'actes reçus le 30 octobre 1998, la société Entreprises générales de construction Declerck a fait l'objet d'une scission entre la [défenderesse] et la 'nouvelle' société Entreprises générales de construction Declerck;

Que sont notamment versés aux débats le projet de scission établi le 29 juin 1998, sa publication au *Moniteur belge*, le rapport établi en application des articles 174/26 et 174/45 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, l'acte de scission établi le 30 octobre 1998 par le notaire L. D. F., de résidence à ..., l'augmentation de capital et les modifications aux statuts et la constitution de la nouvelle 'société anonyme Entreprises générales de construction Declerck', actes établis ce même jour devant le même notaire;

Qu'il ressort de l'ensemble de ces documents que la procédure est régulière au regard des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et ne viole pas la sixième directive européenne et plus particulièrement son article 3, §3, b);

Que l'acte de scission précise que, 'd'une manière générale, conformément à l'article 174/38, §3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, lesdites sociétés demeurent solidairement tenues des dettes certaines et exigibles au jour de la publication aux annexes du *Moniteur belge* de l'acte de scission dans les limites de l'actif net attribué, tant que la désolidarisation n'a pas été obtenue', ce qui ne concerne pas la dette litigieuse, qui n'était, à l'époque, ni certaine ni exigible, le jugement entrepris n'étant pas exécutoire par provision et ayant fait l'objet des recours qui constituent la saisine de la cour [d'appel];

Que l'acte précise également que 'la nouvelle société anonyme Entreprises générales de construction Declerck reprend en règle générale tous les droits et obligations liés au fonds de commerce de la société absorbée' et qu''en vue d'éliminer toute contestation éventuelle sur la répartition de certains éléments du patrimoine, dans la mesure où la répartition décrite ci-avant ne serait pas suffisamment précise, soit parce que l'attribution faite serait susceptible d'interprétation, soit parce qu'il s'agit d'éléments attribués par suite d'erreur ou d'omission, il est expressément convenu, eu égard aux dispositions de l'article 174/28 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, que tous les actifs et passifs dont il ne peut être établi avec certitude à qui ils sont attribués reviendront à la nouvelle société anonyme Entreprises générales de construction Declerck, étant énoncé ensuite que ne sont apportées à la [défenderesse] que les dettes vis-à-vis de la B.B.L. et que tous les droits et obligations liés au fonds de commerce de la société absorbée sont repris par la nouvelle société anonyme Entreprises générales de construction Declerck';

Que c'est avec raison que la [défenderesse] fait valoir que, même si la dette [litigieuse] n'est pas expressément signalée, la combinaison du projet de scission et de l'acte qui la constate fait apparaître que :

— à la [défenderesse] est apporté un passif représenté essentiellement par des dettes garanties par les immeubles qui lui sont transférés, c'est-à-dire de dettes garanties hypothécairement;

— à la société Declerck, tout ce qui n'est pas affecté à la [défenderesse] activement et passivement ainsi que tous les droits et engagements hors bilans de la société scindée;

Qu'il s'ensuit que, par leurs conventions, ces sociétés ont entendu que la dette litigieuse incombe à la société Entreprises générales de construction Declerck».

Griefs

Première branche

L'article 174/38, §3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (actuellement 686 du Code des sociétés) dispose que les sociétés bénéficiaires d'une scission demeurent solidairement tenues des «dettes certaines et exigibles» au jour de la publication aux annexes du *Moniteur belge* des actes constatant la décision de participation à une scission, qui sont transférées à

une autre société issue de la scission, et ce, dans les limites de l'actif net qui leur est attribué.

Une dette est «certaine» au sens desdits articles lorsque son existence paraît suffisamment établie et elle est «exigible» lorsqu'elle est actuellement due. Toute dette dont l'existence est constatée et le montant déterminé par un jugement présente en principe ce caractère certain et déterminé même si le jugement n'est pas exécutoire par provision.

Cette interprétation de la notion de «dette certaine et exigible» se déduit notamment du but poursuivi par le législateur européen en matière de scission de sociétés, tel qu'il est exprimé à l'article 12 de la sixième directive 82/891/CEE du Conseil des Communautés européennes du 17 décembre 1982. Ladite disposition impose en effet une protection particulière des créanciers de créances nées avant la publication du projet de scission mais dont l'exécution ne peut être poursuivie avec satisfaction, soit parce que la créance n'est pas encore échue, auquel cas des garanties adéquates doivent être prévues, soit pour toute autre raison, auquel cas la solidarité est imposée.

Cette interprétation de la notion de «dette certaine et exigible» correspond par ailleurs aux articles 1414 et 1415 du Code judiciaire. L'article 1415 du Code judiciaire autorise la saisie conservatoire pour des créances certaines, exigibles et liquides ou susceptibles d'une estimation provisoire, alors que l'article 1414 du Code judiciaire énonce que tout jugement, même non exécutoire nonobstant opposition ou appel, tient en principe lieu d'autorisation de saisir conservatoirement pour les condamnations prononcées. De la lecture conjointe desdites dispositions, il résulte nécessairement que le jugement prononçant des condamnations fait preuve du caractère certain et exigible de la créance.

En l'espèce, il échet de constater que l'entrepreneur originaire, la société Declerck et fils, avait été condamnée à payer à la demanderesse un montant de 4.476.390 francs, majoré des intérêts bancaires et des frais et dépens, après que sa responsabilité eut été constatée. Des constatations de l'arrêt, qui sont d'ailleurs conformes aux conclusions de la [défenderesse] et aux pièces versées aux débats, il résulte également que la société Declerck et fils a fait l'objet d'un projet de scission du 29 juin 1998, publié aux annexes du *Moniteur belge* et devenu définitif par l'acte notarié du 30 octobre 1998. Il s'en déduit que la demanderesse avait une créance certaine et exigible au moment de la publication de la décision de participation à une scission de la société Declerck et fils et qu'elle devait donc profiter de la protection de la solidarité entre les sociétés bénéficiaires de cette scission. La circonstance que le jugement était frappé d'appel était sans aucune incidence.

En considérant le contraire et en rejetant ainsi la solidarité entre les défendeurs envers la demanderesse, l'arrêt méconnaît la notion de «dette certaine et exigible» et viole donc l'article 174/38, §3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (tel qu'il est précisé à l'intitulé du moyen), ainsi que les articles 1414 et 1415 du Code judiciaire et, pour autant que de besoin, l'article 686 du Code des sociétés (précisé à l'intitulé du moyen), l'article 12 de la sixième directive européenne (précisée au moyen) et le principe général du droit relatif à l'interprétation des lois conforme aux directives européennes.

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Les pourvois sont dirigés contre le même arrêt. Il y a lieu de les joindre.

Sur le pourvoi inscrit sous le numéro C.08.0287.F du rôle général

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

L'article 174/38, §3, des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 13 novembre 1935, dispose que les sociétés bénéficiaires demeurent solidairement tenues des dettes certaines et exigibles au jour de la publication aux annexes du *Moniteur belge* des actes constatant la décision de participation à une opération de scission, qui sont transférées à une autre société issue de la scission, et que cette responsabilité est limitée à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés.

Cette disposition transpose les obligations qu'impose aux États membres, en ce qui concerne la protection des intérêts des créanciers des sociétés participant à la scission pour les créances échues nées antérieurement à la publication du projet de scission, l'article 12 de la sixième directive 82/891/CEE du Conseil du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54, §3, g), du Traité et concernant les sociétés anonymes.

Cette disposition communautaire impose certes aussi aux États membres de prévoir un système de protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés participant à la scission pour les créances nées antérieurement à la publication du projet de scission et non encore échues au moment de cette publication en permettant au moins que ces créanciers aient le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière de la société scindée ainsi que celle de la société à laquelle l'obligation sera transférée conformément au projet de scission rend cette protection nécessaire et que ces créanciers ne disposent pas déjà de telles garanties.

Cette obligation est transposée à l'article 174/40 des lois coordonnées du 13 novembre 1935, qui dispose que, au plus tard dans les deux mois de la publication aux annexes du *Moniteur belge* des actes constatant la décision de participation à une opération de scission, les créanciers de chacune des sociétés qui participent à la scission, dont la créance est antérieure à cette publication et n'est pas encore échue, peuvent exiger une sûreté, nonobstant toute convention contraire.

Il suit de la combinaison et de l'économie de ces dispositions de droit interne que la protection des créanciers titulaires d'une créance antérieure à la publication du projet de scission est assurée, si cette créance n'est pas échue, par la possibilité d'obtenir une sûreté à titre conservatoire et, une fois échue, par un mécanisme de solidarité qui en assure l'exécution.

La directive n'impose pas aux États membres de prévoir un mécanisme de solidarité des sociétés bénéficiaires pour les obligations de la société scindée qui ne sont pas échues.

Elle ne saurait dès lors justifier de donner des termes «certaines et exigibles» dont use l'article 174/38, §3, précité, une interprétation s'écartant du droit commun et, en particulier, de les entendre au sens qu'ils ont dans l'article 1415 du Code judiciaire qui, ne permettant d'obtenir que le bénéfice d'une mesure conservatoire, peut recevoir une plus large portée.

Une obligation qui résulte d'un jugement susceptible d'appel et non assorti de l'exécution provisoire ne peut, partant, être considérée comme certaine et exigible au sens dudit article 174/38, §3.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour joint les pourvois inscrits au rôle général sous les numéros C.08.0287.F et C.10.0556.F; statuant sur le pourvoi inscrit sous le numéro C.08.0287.F du rôle général : rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux dépens; statuant sur le pourvoi inscrit sous le numéro C.10.0556.F du rôle général :

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur la réactualisation du coût de réfection de la toiture et qu'il condamne les demandeurs, en leur qualité de curateur, à payer à la première défenderesse les sommes qu'il précise; rejette le pourvoi pour le surplus; 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 Liège.

Du 14 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* Mme Matray. — *Concl. conf.* M. Werquin, avocat général. — *Pl.* Mmes De Baets, Draps et M. Van Ommeslaghe.

N° 547

1re CH. — **14 octobre 2011**

(RG C.11.0035.F).

1° ORGANISATION JUDICIAIRE. — MATIÈRE CIVILE. — INTERDICTION FAITE AU JUGE DE CONNAÎTRE DU MÊME LITIGE DANS L'EXERCICE DE FONCTIONS JUDICIAIRES DIFFÉRENTES. — FONDEMENT. — NATURE.

2° ORDRE PUBLIC. — ORGANISATION JUDICIAIRE. — MATIÈRE CIVILE. — INTERDICTION FAITE AU JUGE DE CONNAÎTRE DU MÊME LITIGE DANS L'EXERCICE DE FONCTIONS JUDICIAIRES DIFFÉRENTES. — FONDEMENT. — NATURE.

3° MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — MOYEN NOUVEAU. — INTERDICTION FAITE AU JUGE DE CONNAÎTRE DU MÊME LITIGE DANS L'EXERCICE DE FONCTIONS JUDICIAIRES DIFFÉRENTES. — FONDEMENT. — NATURE.

4° ORGANISATION JUDICIAIRE. — MATIÈRE CIVILE. — DÉCISION RENDUE PAR UN JUGE QUI A CONNU PRÉCÉDEMMENT DE LA CAUSE DANS L'EXERCICE D'UNE AUTRE FONCTION JUDICIAIRE. — JUGE. — CONSEILLER.

1°, 2° et 3° *L'interdiction faite au juge de connaître du même litige dans l'exercice de fonctions judiciaires différentes est fondée sur les exigences objectives de l'organisation judiciaire et est essentielle à une bonne administration de la justice; elle est d'ordre public et peut, dès lors, être invoquée pour la première fois devant la Cour* (1). (C. jud., art. 292, al. 2.)

4° *Lorsqu'un juge au tribunal de première instance a connu d'une demande en dommages-intérêts formée par la demanderesse contre le défendeur, qu'il a rejetée, est nul l'arrêt rendu par une chambre de la cour d'appel présidée par ce juge, entre-temps devenu conseiller à la cour d'appel, statuant sur une nouvelle demande en dommages-intérêts formée par la demanderesse contre le défendeur* (2). (C. jud., art. 292, al. 2.)

---

(1) Voir Cass. 24 octobre 2003, RG C.01.0555.F, *Pas.*, 2003, n° 526 avec les concl. M.P.; Cass. 9 décembre 2005, RG C.05.0095.F, *Pas.*, 2005, n° 655; Cass. 2 février 2009, RG C.07.0518.F, *Pas.*, 2009, n° 117.

(2) Voir (1).

(T. C. B.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 25 octobre 2010 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le président Christian Storck a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Le moyen de cassation.

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Disposition légale violée

Article 292, alinéa 2, du Code judiciaire

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté les faits suivants : 1. le litige concerne la mise en œuvre de la responsabilité professionnelle du défendeur, avocat, en raison des fautes et négligences qu'il aurait commises à l'occasion de l'accomplissement de la mission dont il fut chargé par la demanderesse; le défendeur fut le conseil de la demanderesse au cours des années 1992 et 1993 et il assista celle-ci dans le cadre d'un litige qui l'opposait à M. A., qui était à l'époque son époux; 2. la demanderesse a déjà mis en cause la responsabilité professionnelle du défendeur dans le cadre d'une première procédure où elle sollicitait sa condamnation au paiement d'une indemnité provisionnelle de 50.000 francs et le remboursement de la somme de 47.990 francs qu'elle avait acquittée au titre d'honoraires; la demanderesse fut déboutée de sa demande par jugement prononcé le 15 janvier 1999 par le tribunal de première instance de Bruxelles; sur l'appel de la demanderesse, la cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 10 février 2000, a condamné le défendeur à payer à la demanderesse la somme provisionnelle de 50.000 francs et à lui rembourser la somme de 20.000 francs sur les honoraires qu'il avait perçus; la cour d'appel a ainsi retenu la responsabilité du défendeur pour avoir omis de faire procéder, dans le délai d'un an, à la signification d'une ordonnance de référé rendue par défaut à l'égard de M. A. le 23 décembre 1992, ce qui a empêché la demanderesse d'exécuter le titre qu'elle détenait à l'encontre de son époux et de déposer plainte à sa charge du chef d'abandon de famille en se constituant partie civile; dans cet arrêt, la cour [d'appel] a également retenu la responsabilité du défendeur pour être demeuré en défaut de poursuivre la procédure en divorce mue par requête déposée le 29 septembre 1992, ce qui a permis à M. A. d'obtenir un jugement de divorce prononcé le 18 juin 1997 aux torts de la demanderesse au motif que celle-ci n'avait pas diligenté sa procédure pendant près de cinq ans; le défendeur a acquiescé à cet arrêt et s'est acquitté du montant des condamnations prononcées à sa charge; 4. la demanderesse a cité le défendeur en rectification de l'arrêt précité du 10 février 2000 au motif que cet arrêt avait omis de mentionner la formule «sursoit à statuer pour le surplus»; par arrêt du 31 janvier 2007, la cour d'appel de Bruxelles a déclaré l'action en rectification non fondée au motif que la rectification ne pouvait porter que sur des erreurs de plume et ne pouvait étendre, restreindre ou modifier les droits consacrés par la décision rendue; 5. à la suite de la découverte de nouvelles négligences qu'elle imputait au défendeur, la demanderesse avait entre-temps, par exploit du 1er décembre 2006, cité à nouveau le défendeur à comparaître devant le tribunal

de première instance de Bruxelles afin d'obtenir sa condamnation à lui payer la somme de 8.300 euros en principal; par jugement du 7 février 2008, le premier juge a déclaré cette demande non fondée; la demanderesse a interjeté appel; elle demandait à la cour d'appel de reconnaître que toutes les carences du défendeur n'ont pas été couvertes par la somme provisionnelle de 50.000 francs et par le remboursement de la somme de 20.000 francs qui lui ont été alloués par l'arrêt du 10 février 2000, de reconnaître qu'une pension alimentaire pour elle-même aurait dû être réclamée compte tenu de sa situation financière difficile et de lui allouer notamment en principal un montant de 8.300 euros «raisonnable au regard du préjudice, à la fois moral et matériel, résultant de la perte, à vie, de la pension alimentaire et du divorce alors que celui-ci aurait dû être prononcé aux torts exclusifs de M. A.»,

l'arrêt attaqué déboute la demanderesse de cette demande.

Il fonde cette décision sur les motifs suivants :

«(La demanderesse) fait grief au premier juge d'avoir rejeté sa demande originaire en raison de l'ancienneté de ses allégations, antérieures à la prononciation de l'arrêt de la cour d'appel du 10 février 2000, et qui furent contestées en temps utile par (le défendeur), tant en première instance qu'en degré d'appel. (La demanderesse) expose se fonder sur des éléments nouveaux, découverts ou survenus postérieurement audit arrêt, s'agissant de la prononciation de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, le 8 juin 2004, confirmant le jugement rendu en première instance qui a prononcé le divorce aux torts de (la demanderesse), arrêt dont le dispositif fut transcrit dans les registres de l'état civil le 22 août 2005. La prononciation, postérieurement à l'arrêt du 10 février 2000, de l'arrêt confirmant le jugement de divorce ne constitue pas un élément nouveau qui autoriserait l'introduction d'une nouvelle action en responsabilité contre (le défendeur), dès lors qu'il s'agit des mêmes conséquences, déjà réalisées au moment de la prononciation du jugement de divorce par le tribunal de première instance, attachées à la même faute qui fut déjà sanctionnée par l'arrêt précité du 10 février 2000. L'arrêt du 8 juin 2004 ne modifie pas ces conséquences et n'est, par conséquent, pas de nature à causer un dommage distinct de celui qui fut déjà indemnisé. Ce chef de demande n'est pas fondé. (La demanderesse) présente, au rang des éléments nouveaux invoqués, l'omission par (le défendeur) de réclamer également une provision ou une pension alimentaire pour elle-même. Il ne ressort cependant d'aucun élément soumis à la cour [d'appel] que (le défendeur) aurait reçu, à l'époque où il était chargé de la défense des intérêts de (la demanderesse), des instructions de cette dernière allant dans ce sens qu'il n'aurait pas respectées. Ce chef de la demande n'est pas davantage fondé».

Griefs

Aux termes de l'article 292, alinéa 2, du Code judiciaire, est nulle la décision rendue par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire. Cette disposition, d'ordre public, tend à éviter que le juge puisse avoir un préjugé sur l'affaire. Pour déterminer si un juge a connu de la cause dans une autre fonction judiciaire, il faut examiner s'il a antérieurement connu du même litige, de la même contestation : le juge qui s'est prononcé antérieurement sur la solution du litige ou de la contestation perd en effet l'aptitude à juger la cause de manière impartiale.

En l'espèce, par le jugement du 15 janvier 1999, prononcé par madame B., juge unique, le tribunal de première instance de Bruxelles a débouté la demanderesse de sa demande formée contre le défendeur en paiement d'une somme provisionnelle de 50.000 francs et en remboursement des honoraires versés, aux motifs suivants : «(la demanderesse) fait valoir que le défendeur a commis une faute professionnelle en ne faisant pas procéder à la signification d'une ordon-

nance de référé prononcée en faveur de la demanderesse en date du 23 décembre 1992 et en déposant une requête en divorce non conforme à ses instructions; le défendeur invoque que la demanderesse lui a donné verbalement comme instruction de ne plus poursuivre la procédure dès lors qu'elle tentait de se réconcilier avec son époux, défendeur dans la procédure de référé; à cet égard, il souligne l'inertie de la demanderesse durant plus d'une année alors que son époux lui était redevable d'une provision alimentaire; en ce cas particulier il convient de considérer que la demanderesse n'établit pas que le défendeur n'aurait pas agi conformément à ses instructions; aucune pièce du dossier de la demanderesse ne permet d'imputer une quelconque faute professionnelle au défendeur; toutes les considérations de fait longuement développées par la demanderesse apparaissent irrelevantes dans le cadre de l'appréciation d'une faute professionnelle du défendeur».

L'arrêt attaqué, qui statue sur une demande complémentaire en indemnisation du préjudice qu'aurait subi la demanderesse en raison de la découverte de nouvelles négligences qu'aurait commises le défendeur à l'occasion de l'accomplissement de la mission dont il avait été chargé par la demanderesse dans le cadre de la procédure en divorce, a été rendu par la quatrième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, présidée par madame le conseiller B., sur la base de considérations similaires à celles qui ont motivé le jugement rendu le 15 janvier 1999 par le tribunal de première instance de Bruxelles, spécialement en raison de l'absence de preuve de ce que le défendeur n'aurait pas agi conformément aux instructions de la défenderesse.

L'arrêt attaqué a donc été rendu par un conseiller qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire et qui, partant, a perdu son aptitude à juger de manière impartiale dans cette cause. L'arrêt viole ainsi l'article 292, alinéa 2, du Code judiciaire.

III. La décision de la Cour.

Aux termes de l'article 292, alinéa 2, du Code judiciaire, est nulle la décision rendue par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire.

L'interdiction ainsi faite au juge de connaître du même litige dans l'exercice de fonctions judiciaires différentes est fondée sur les exigences objectives de l'organisation judiciaire et est essentielle à une bonne administration de la justice; elle est d'ordre public et peut, dès lors, être invoquée pour la première fois devant la Cour.

Il ressort des constatations de l'arrêt attaqué et des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que, par un jugement du 15 janvier 1999, réformé par arrêt de la cour d'appel du 10 février 2000, le tribunal de première instance de Bruxelles, composé de madame G. B., alors juge à ce tribunal, a débouté la demanderesse d'une demande en dommages-intérêts qu'elle dirigeait contre le défendeur, son ancien conseil, en raison de fautes qu'il aurait commises alors qu'il l'assistait dans le cadre d'un litige de droit familial l'opposant à son mari.

L'arrêt attaqué, qui, suivant ses constatations, statue sur une nouvelle demande en dommages-intérêts formée contre le défendeur par la demanderesse, qui se prévaut «de la découverte de nouvelles négligences imputables à son conseil», a été rendu par une chambre de la cour d'appel présidée par madame G. B., entre-temps devenue conseiller à la cour d'appel.

Il s'ensuit que cet arrêt a été rendu par un juge ayant précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire.

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 de Mons.

Du 14 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Storck, président. — *Concl. conf.* M. Werquin, avocat général. — *Pl.* M. Kirkpatrick.

N° 548

1re CH. — **14 octobre 2011**

(RG C.11.0600.F).

1° RÈGLEMENT DE JUGES. — MATIÈRE CIVILE. — FAILLITE DÉCLARÉE PAR DEUX TRIBUNAUX DE COMMERCE.

2° FAILLITE ET CONCORDATS. — COMPÉTENCE. — FAILLITE DÉCLARÉE PAR DEUX TRIBUNAUX DE COMMERCE. — RÈGLEMENT DE JUGES.

1° et 2° *La coexistence de deux jugements rendus par des juridictions différentes et prononçant la faillite de la même société entrave le cours de la justice et donne lieu à règlement de juges* (1). (C. jud., art. 645.)

(VANDAMME AVOCAT AGISSANT EN QUALITÉ DE CURATEUR À LA FAILLITE DE LA S.P.R.L. BEMA CONSULT.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Par une requête signée par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, et déposée au greffe de la Cour le 12 septembre 2011, le demandeur demande à être autorisé à citer en règlement de juges.

Le président Christian Storck a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

D'une part, la faillite de la société privée à responsabilité limitée Bema Consult a été déclarée par le jugement rendu le 3 mars 2011 par le tribunal de commerce de Hasselt, qui a désigné maître H. B. et maître H. D. comme curateurs, et a été signifié le 31 mars 2011.

---

(1) Cass. 9 octobre 1992, RG 7869, *Pas.*, 1992, n° 659.

D'autre part, la faillite de cette société a été déclarée par le jugement rendu le 14 mars 2011 par le tribunal de commerce de Bruxelles, qui a désigné le demandeur comme curateur et a été signifié le 13 avril 2011.

La coexistence de deux jugements rendus par des juridictions différentes et prononçant la faillite de la même société entrave le cours de la justice et donne lieu à règlement de juges.

Il convient d'autoriser le demandeur à citer en règlement de juges et d'arrêter entre-temps les effets du conflit.

Par ces motifs, la Cour autorise le demandeur à citer en règlement de juges à l'audience de la première chambre de la Cour du 9 décembre 2011 à neuf heures trente; ordonne qu'il sera sursis aux procédures engagées devant les tribunaux de commerce de Hasselt et de Bruxelles concernant la faillite de la société privée à responsabilité limitée Bema Consult et que l'exécution des deux jugements précités de ces tribunaux sera suspendue jusqu'à la décision de la Cour; réserve les dépens.

Du 14 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Storck, président. — *Concl. conf.* M. Werquin, avocat général. — *Pl.* M. Foriers.

N° 549

3e CH. — **17 octobre 2011**

(RG S.08.0009.N).

1° SÉCURITÉ SOCIALE. — TRAVAILLEURS SALARIÉS. — DROIT DE SÉCURITÉ SOCIALE EUROPÉEN. — RÈGLEMENT (CEE) N° 1408/71 DU CONSEIL DU 14 JUIN 1971 (RELATIF À L'APPLICATION DES RÉGIMES DE SÉCURITÉ SOCIALE AUX TRAVAILLEURS SALARIÉS ET À LEUR FAMILLE QUI SE DÉPLACENT À L'INTÉRIEUR DE LA COMMUNAUTÉ). — NOTIONS DE «FONCTIONNAIRE» ET DE «PERSONNEL ASSIMILE». — PORTÉE.

2° UNION EUROPÉENNE. — QUESTIONS PRÉJUDICIELLES. — DROIT DE SÉCURITÉ SOCIALE EUROPÉEN. — RÈGLEMENT (CEE) N° 1408/71 DU CONSEIL DU 14 JUIN 1971 (RELATIF À L'APPLICATION DES RÉGIMES DE SÉCURITÉ SOCIALE AUX TRAVAILLEURS SALARIÉS ET À LEUR FAMILLE QUI SE DÉPLACENT À L'INTÉRIEUR DE LA COMMUNAUTÉ). — NOTIONS DE «FONCTIONNAIRE» ET DE «PERSONNEL ASSIMILE». — QUESTION PRÉJUDICIELLE POSÉE À LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE. — CONSÉQUENCE.

3° QUESTION PRÉJUDICIELLE. — UNION EUROPÉENNE. — DROIT DE SÉCURITÉ SOCIALE EUROPÉEN. — RÈGLEMENT (CEE) N° 1408/71 DU CONSEIL DU 14 JUIN 1971 (RELATIF À L'APPLICATION DES RÉGIMES DE SÉCURITÉ SOCIALE AUX TRAVAILLEURS SALARIÉS ET À LEUR FAMILLE QUI SE DÉPLACENT À L'INTÉRIEUR DE LA COMMUNAUTÉ). — NOTIONS DE «FONCTIONNAIRE» ET DE «PERSONNEL ASSIMILE». — QUESTION PRÉJUDICIELLE POSÉE À LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE. — CONSÉQUENCE.

4° FONCTIONNAIRE. — GÉNÉRALITÉS. — DROIT DE SÉCURITÉ SOCIALE EUROPÉEN. — RÈGLEMENT (CEE) N° 1408/71 DU CONSEIL DU 14 JUIN 1971 (RELATIF À L'APPLICATION DES RÉGIMES DE SÉCURITÉ SOCIALE AUX TRAVAILLEURS SALARIÉS ET À LEUR FAMILLE QUI SE DÉPLACENT À L'INTÉRIEUR DE LA COMMU-

NAUTÉ). — NOTIONS DE «FONCTIONNAIRE» ET DE «PERSONNEL ASSIMILÉ». — PORTÉE.

1°, 2°, 3° et 4° *Il ressort de l'arrêt C-296/09 rendu le 9 décembre 2010 par la Cour de Justice de l'Union européenne que ce qu'il faut entendre par «fonctionnaires» et «personnel assimilé» au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) nr. 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, est déterminé par les seules données du droit national de l'État membre dont relève l'administration employeur et que le personnel administratif contractuel de la demanderesse, qui dans un État membre relève pour partie du régime de sécurité sociale des fonctionnaires et pour partie de celui des travailleurs salariés, peut se trouver ainsi soumis, conformément aux prescriptions de l'article 13.2.d. dudit règlement, à la seule législation de l'État membre dont relève l'administration qui l'occupe; il ressort également de cet arrêt que les notions de «fonctionnaires» et «personnel assimilé» au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) nr. 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité renvoient aux définitions qu'en donnent les législations des États membres en matière de sécurité sociale et sont indépendantes de la manière dont l'activité exercée est qualifiée en droit du travail* (1). (Règlement C.E.E. n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, art. 13, al. 2, d).

(COMMUNAUTÉ FLAMANDE, C. B.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 27 août 2007 par la cour du travail de Bruxelles.

Par arrêt du 25 mai 2009, la Cour

— a cassé l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur le bien-fondé de la demande en interprétation de l'arrêt interlocutoire du 17 septembre 2002 et sur les dépens à cet égard;

— sursoyant à statuer, a posé deux questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne.

Par l'arrêt C-296/09 rendu le 9 décembre 2010, la Cour de Justice a répondu à ces questions préjudicielles.

Le conseiller Koen Mestdagh a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. LES MOYENS DE CASSATION

La demanderesse présente quatre moyens libellés dans les termes suivants :

. . . . . .

(1) Voir Cass. 25 mai 2009, RG S.08.0009.N, *Pas.*, 2009, nr. 341 et les conclusions du ministère public publiées avant cet arrêt dans *A.C.*

Troisième moyen

Dispositions légales violées

— articles 2.1, dans la version antérieure à sa modification par le Règlement (CE) n° 307/1999 du Conseil du 8 février 1999, 4, 13.2.a. et 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté;

— articles 1er, §1er, alinéa 1er, 2, §1er, 1° et 2°, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;

— article 9, §§1er, alinéas 1er et 2, et 2, 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.

Décisions et motifs critiqués

Par l'arrêt attaqué, la cour du travail déclare l'appel du défendeur fondé. Elle condamne la demanderesse à payer au défendeur une somme de 19.874,74 euros à titre de cotisations de sécurité sociale indûment retenues. Cette décision est fondée sur les motifs suivants :

«Quant aux cotisations de sécurité sociale :

(Le défendeur) fait valoir qu'il a droit au paiement d'une somme de 19.874,74 euros représentant les cotisations de sécurité sociale indûment retenues sur sa rémunération (par la demanderesse) en application du régime de sécurité sociale belge qui prévoit le paiement de cotisations dans le chef du travailleur, au motif qu'il était soumis au régime de sécurité sociale suédois qui ne prévoit pas un tel paiement.

(Le défendeur) se réfère essentiellement à son statut social de travailleur au service de (la demanderesse), la Communauté flamande, et à l'article 13 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, qui dispose en principe que :

— le travailleur ne peut être soumis qu'à la législation d'un seul État membre;

— le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre est soumis à la législation de cet État, à l'exception des fonctionnaires et du personnel assimilé qui restent soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe.

(La demanderesse) fait valoir dans un premier temps dans ses conclusions de synthèse déposées à la suite de la réouverture des débats que cette demande nouvelle constitue une extension irrégulière de la demande qui, ne fût-ce que pour ce motif, devrait être déclarée irrecevable ou, à tout le moins, non fondée et, subsidiairement, que cette demande est en tout cas prescrite et ce, alors que l'arrêt interlocutoire a déjà statué à cet égard (...).

En ordre totalement subsidiaire, (la demanderesse) se réfère à l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, qui dispose que les fonctionnaires et le personnel assimilé sont soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe, fait valoir que, dès lors qu'en vertu de l'article 5, §3, du contrat de travail du 23 mars 1994, (il) est soumis 'aux dispositions de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, à l'exception du régime des vacances annuelles, des allocations familiales, des maladies professionnelles et des accidents du travail', (le défendeur) est nécessairement soumis,

en sa qualité de membre du personnel contractuel doté d'une compétence fonctionnelle, aux arrêtés d'exécution de cette loi et, en conséquence, à la section 2 du chapitre I 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 (c'est-à-dire aux dispositions relatives aux personnes occupées au travail dans le secteur public) et se réfère en outre au préambule du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité qui énonce 'qu'il convient de respecter les caractéristiques propres aux législations nationales de sécurité sociale et d'élaborer uniquement un système de coordination'.

Finalement, (la demanderesse) fait valoir qu'en conséquence, pour l'application du régime de sécurité sociale, (le défendeur), en sa qualité de prospecteur en investissements, est assimilé aux fonctionnaires, de sorte qu'en vertu de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité, il est soumis au régime de sécurité sociale belge et non au régime suédois.

Toutefois, comme il a été décidé dans l'arrêt interlocutoire (...), 'il y a lieu de relever à nouveau que, ainsi qu'il est expressément stipulé à l'article 4 du contrat de travail, (le défendeur) et (la demanderesse) étaient liés par un contrat de travail à durée indéterminée régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de sorte que les dispositions en matière de mutation d'office, qui sont uniquement applicables aux membres statutaires, ne sont pas applicables au (défendeur)', de sorte qu'il ne peut être fait état d'une véritable assimilation, ne fût-ce qu'en raison de la caractéristique fondamentalement distinctive de la sécurité d'emploi dont les fonctionnaires statutaires bénéficient et dont (le défendeur) occupé en vertu d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est essentiellement exclu et en raison de la distinction essentielle entre la compétence fonctionnelle dont le membre du personnel contractuel bénéficie en vertu du statut du personnel contractuel (article XIV, 22) et la compétence hiérarchique des fonctionnaires.

Dès lors que, dans ces circonstances, (il) a conservé la qualité de travailleur, (le défendeur) ne peut être assimilé aux fonctionnaires, de sorte que, son lieu d'occupation étant situé en Suède, le régime de sécurité sociale de cet État membre est applicable.

Le fait que l'article 4 du contrat de travail stipule 'qu'en conséquence, tout ce qui n'est pas expressément réglé par le contrat est régi par les dispositions de cette loi' et que l'article 5, §3, précité fait ensuite référence à l'application du régime de sécurité sociale belge est sans incidence à cet égard, dès lors que l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit expressément 'que toute stipulation contraire aux dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution est nulle pour autant qu'elle vise à restreindre les droits des travailleurs ou à aggraver leurs obligations'.

Ainsi, en effet, les cotisations de sécurité sociale ont été indûment retenues sur la rémunération du (défendeur) à concurrence du montant net de 19.874,74 euros, que (la demanderesse) ne conteste pas en soi.

Contrairement à ce que (la demanderesse) soutient, la perte nette résultant de son assujettissement au régime de sécurité sociale belge n'est pas compensée par l'augmentation à partir du 1er janvier 1995 du montant (porté de 991,57 euros à 1.239,47 euros) de l'intervention de la Communauté flamande dans l'assurance complémentaire maladie dont (le défendeur) et son épouse bénéficient en vertu de l'ajout au contrat de travail et, par ailleurs, il ne peut être fait grief au (défendeur) de n'avoir jamais protesté à cet égard au cours de son occupation eu égard au fait qu'il travaillait dans un lien de subordination qui est précisément un élément essentiel du contrat de travail» (...).

Griefs

1. En vertu de son article 2.1., dans la version applicable en l'espèce, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, en abrégé le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, est applicable aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants qui ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. Le règlement précité est applicable aux législations relatives aux branches de sécurité sociale des États membres nationaux qui sont visées à l'article 4 du règlement.

En vertu de l'article 13.2.a. du règlement précité, sous réserve des dispositions des articles 14 à 17, le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre est soumis à la législation de cet État, même s'il réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre.

Conformément à l'article 13.2.d. du même règlement, les fonctionnaires et le personnel assimilé sont soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe. La règle de renvoi prévue à la disposition précitée est applicable à toute personne occupée dans le secteur public.

Pour l'application de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, la qualité de «fonctionnaire ou personnel assimilé» que doit revêtir l'intéressé est déterminée par le droit de la sécurité sociale national.

Ainsi, la question de savoir si l'intéressé est «un fonctionnaire ou assimilé à un fonctionnaire» au sens de l'article 13.2.d. du règlement précité doit être examinée à la lumière du droit de la sécurité sociale belge.

L'article 1er, §1er, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, en abrégé la loi du 27 juin 1969, dispose que la loi (et, en conséquence, le régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés) est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail.

En vertu de l'article 2, §1er, 1°, de la loi précitée, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, étendre, dans les conditions qu'il détermine, l'application de la loi (et, en conséquence, le régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés) aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne et, dans ces cas, désigne la personne qui est considérée comme employeur.

Ainsi, l'article 9, §1er, alinéa 1er, 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, en abrégé l'arrêté royal du 28 novembre 1969, dispose que l'application de la loi est étendue en ce qui concerne le régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs, à l'État, aux Communautés, aux Régions, aux provinces et aux établissements subordonnés aux provinces ainsi qu'aux personnes qui sont à leur service dans une situation statutaire. En vertu de l'article 9, §1er, alinéa 2, du même arrêté royal, l'application de la loi est toutefois limitée au régime d'assurance obligatoire

contre la maladie et l'invalidité, secteur des soins de santé, lorsque les personnes visées à l'alinéa 1er sont pourvues d'une nomination à titre définitif.

En vertu de l'article 2, §1er, 2°, de la loi du 27 juin 1969, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, limiter, pour certaines catégories de travailleurs qu'il détermine, l'application de la loi (et, en conséquence, le régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés) à un ou plusieurs des régimes énumérés à l'article 5.

Ainsi, l'article 9, §2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 dispose que, en ce qui concerne les personnes de l'État, des Communautés, des Régions, des provinces et des établissements subordonnés aux provinces engagées dans les liens d'un contrat de louage de travail, l'application de la loi est limitée aux régimes énoncés au paragraphe 1er, alinéa 1er, à savoir le régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs.

Ainsi, en application de l'article 9, §2, de l'arrêté royal précité, les personnes occupées par la demanderesse sont uniquement soumises au régime belge de sécurité sociale des travailleurs salariés en ce qui concerne le régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs. Pour les autres régimes, plus spécialement les allocations familiales et les vacances annuelles, elles sont soumises au régime (de sécurité sociale) des fonctionnaires (statutaires).

Ainsi, les personnes occupées par la demanderesse sont soumises à certains régimes spéciaux de sécurité sociale des fonctionnaires.

Dès lors qu'en vertu du droit de la sécurité sociale belge, elles sont soumises à certains régimes spéciaux de sécurité sociale des fonctionnaires, les personnes occupées par la demanderesse doivent être considérées comme «assimilées aux fonctionnaires» au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971.

En conséquence, en application de l'article 13.2.d. du règlement précité, la législation applicable aux personnes occupées par la demanderesse est la législation de l'État membre dont relève l'administration qui occupe celles-ci, c'est-à-dire la législation belge.

2. La cour du travail a constaté dans l'arrêt attaqué que le défendeur avait droit au paiement d'une somme de 19.874,74 euros représentant les cotisations de sécurité sociale indûment retenues par la demanderesse en application du régime de sécurité sociale belge qui prévoit notamment le paiement de cotisations dans le chef du travailleur, au motif qu'il était soumis au régime de sécurité sociale suédois qui ne prévoit pas un tel paiement (...).

Il ressort des constatations de la cour du travail reproduites dans l'arrêt attaqué que le défendeur était occupé par la demanderesse en vertu d'un contrat de travail (...).

La cour du travail a considéré dans l'arrêt attaqué :

«Toutefois, comme il a été décidé dans l'arrêt interlocutoire (...), 'il y a lieu de relever à nouveau que, ainsi qu'il est expressément stipulé à l'article 4 du contrat de travail, (le défendeur) et (la demanderesse) étaient liés par un contrat de travail à durée indéterminée régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de sorte que les dispositions en matière de mutation d'office, qui sont uniquement applicables aux membres statutaires, ne sont pas applicables au (défendeur)', de sorte qu'il ne peut être fait état d'une véritable assimilation, ne fût-ce qu'en raison de la caractéristique fondamentalement distinctive de la sécurité d'emploi dont les fonctionnaires statutaires bénéfi-

cient et dont (le défendeur) occupé en vertu d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est essentiellement exclu et en raison de la distinction essentielle entre la compétence fonctionnelle dont le membre du personnel contractuel bénéficie en vertu du statut du personnel contractuel (article XIV, 22) et la compétence hiérarchique des fonctionnaires» (...).

Elle a considéré ensuite que le défendeur avait conservé la qualité de travailleur de sorte qu'il ne pouvait être assimilé aux fonctionnaires et que, son lieu d'occupation étant situé en Suède, le régime de sécurité sociale de cet État membre était applicable (...).

De ses constatations que le défendeur et la demanderesse étaient liés par un contrat de travail, que le défendeur revêtait en conséquence la qualité de travailleur, qu'il ne bénéficiait pas de la sécurité d'emploi caractéristique du statut des fonctionnaires et qu'il exerçait une compétence fonctionnelle et non hiérarchique, la cour du travail n'a pas déduit légalement que le défendeur ne pouvait être considéré comme «assimilé aux fonctionnaires» au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971.

En effet, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, les personnes occupées par la demanderesse, comme c'est le cas du défendeur, sont considérées comme «assimilées aux fonctionnaires» au sens de l'article 13.2.d. du règlement précité, dès lors qu'en application du droit de la sécurité sociale belge, elles sont soumises à certains régimes spéciaux de sécurité sociale des fonctionnaires.

La cour du travail n'a pas examiné dans l'arrêt attaqué si et, en conséquence, n'a pas constaté qu'en application de la législation en matière de sécurité sociale belge, le défendeur ne pouvait être considéré comme «assimilé aux fonctionnaires» au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971.

Elle a décidé que, le lieu d'occupation du défendeur étant situé en Suède, le régime de sécurité sociale de cet État membre était applicable (...).

Ainsi, en application de la règle de renvoi prévue à l'article 13.2.a. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, la cour du travail a décidé que le droit de la sécurité sociale suédois était applicable.

Dès lors qu'elle n'a pas décidé légalement que le défendeur ne pouvait être considéré comme «assimilé aux fonctionnaires» au sens de l'article 13.2.d. du règlement précité, la cour du travail n'a pas légalement appliqué la règle de renvoi prévue à l'article 13.2.a. de ce règlement ni décidé légalement, en application de cette règle de renvoi, que le droit de la sécurité sociale suédois était applicable.

En conséquence, la cour du travail n'a pas davantage décidé légalement que la demanderesse a indûment retenu les cotisations de sécurité sociale sur la rémunération du défendeur (...).

Conclusion.

1. En refusant de considérer que le défendeur est «assimilé aux fonctionnaires» au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et, en conséquence, en considérant en application de la règle de renvoi prévue à l'article 13.2.a. du règlement précité que le droit de la sécurité sociale suédois est applicable, la cour du travail viole toutes les dispositions citées en tête du moyen. En conséquence, la cour du travail ne condamne pas légalement la demanderesse à payer au défendeur une somme de 19.874,74 euros à titre de cotisations de sécurité sociale indûment retenues (violation de toutes les dispositions citées en tête du moyen).

2. En vertu de l'article 234 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, la Cour de justice est compétente pour statuer à titre pré-

judiciel sur l'interprétation du traité et sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté.

En ordre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour considérerait que l'interprétation à donner à la notion de «fonctionnaires et personnel assimilé» visée à l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 n'est pas manifeste, la demanderesse requiert que la Cour pose à la Cour de justice des Communautés européennes la question suivante :

«La notion de 'fonctionnaires et personnel assimilé' visée à l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 doit-elle être définie à la lumière du droit national qui régit l'application du régime de sécurité sociale et doit-elle être interprétée en ce sens que les personnes partiellement soumises au régime de sécurité sociale réservé aux fonctionnaires ou bénéficiant d'une situation de sécurité sociale identique à celle des fonctionnaires sont assimilées aux fonctionnaires, ou cette notion a-t-elle une définition particulière en droit européen et, dans l'affirmative, quelle est cette définition?».

. . . . . .

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

1. La Cour a répondu à ce moyen en son arrêt du 25 mai 2009.

Sur le troisième moyen

2. L'article 2.3 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (abrégé ci-après : Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971), tel qu'il est applicable en l'espèce, prévoit que le règlement est applicable aux fonctionnaires et personnel assimilé conformément à la législation applicable, pour autant qu'ils soient ou aient été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres auxquels le règlement est applicable.

Le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité est applicable à la législation relative aux branches de sécurité sociale visées à l'article 4.1 du règlement.

En vertu de l'article 4.4. de ce règlement, tel qu'il est applicable en l'espèce, le règlement ne s'applique pas aux régimes spéciaux des fonctionnaires ou du personnel assimilé.

En vertu de l'article 13.1. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité, les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre, sous la réserve des dispositions des articles 14*quater* et 14*septies*.

L'article 13.2.a. du règlement dispose que, sous réserve des dispositions des articles 14 à 17, le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre est soumis à la législation de cet État, même s'il réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre.

L'article 13.2.d. du règlement prévoit que, sous réserve des dispositions des articles 14 à 17, les fonctionnaires et le personnel assimilé

sont soumis à la législation de l'État membre dont relève l'administration qui les occupe.

3. En vertu de l'article 1er, §1er, de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, la loi est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail.

Suivant l'article 2, §1er, 2°, de la même loi, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, limiter, pour certaines catégories de travailleurs qu'il détermine, l'application de la loi à un ou plusieurs des régimes énumérés à l'article 5.

4. L'article 9, §2, 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 dispose qu'en ce qui concerne les personnes engagées par l'État, les Communautés, les Régions, les provinces et les établissements subordonnés aux provinces dans les liens d'un contrat de louage de travail, l'application de la loi est limitée aux régimes énoncés au paragraphe 1er, alinéa 1er, c'est-à-dire le régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs.

Conformément à l'article 1er, alinéa 1er, 3°, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, le régime institué par la loi pour la réparation des dommages résultant des accidents de travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles est applicable aux membres du personnel définitif, stagiaire, temporaire, auxiliaire ou engagés par contrat de travail, qui appartiennent aux administrations et autres services des gouvernements de Communauté ou de Région.

Il s'ensuit que, suivant le droit de la sécurité sociale belge, le personnel du secteur public engagé contractuellement par la demanderesse est soumis en partie au régime général de sécurité sociale des travailleurs et en partie à certains régimes spéciaux de sécurité sociale des fonctionnaires.

5. Il ressort de l'arrêt C-296/09 rendu le 9 décembre 2010 par la Cour de Justice de l'Union européenne que ce qu'il faut entendre par «fonctionnaires» et «personnel assimilé», au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité est déterminé par les seules données du droit national de l'État membre dont relève l'administration employeur et qu'une personne dans la situation du défendeur au principal, qui dans un État membre relève pour partie du régime de sécurité sociale des fonctionnaires et pour partie de celui des travailleurs salariés, peut se trouver ainsi soumise, conformément aux prescriptions de l'article 13.2.d. de ce règlement, à la seule législation de l'État membre dont relève l'administration qui l'occupe.

Il ressort également de cet arrêt que les notions de «fonctionnaires» et «personnel assimilé» au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité renvoient aux définitions qu'en donnent les législations des États

membres en matière de sécurité sociale et sont indépendantes de la nature que l'activité exercée revêt au sens du droit du travail.

6. Les juges d'appel ont constaté que le défendeur et la demanderesse étaient liés par un contrat de travail à durée indéterminée régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et qu'en conséquence, le défendeur revêtait la qualité de travailleur, ne bénéficiait pas de la sécurité d'emploi caractéristique du statut des fonctionnaires et exerçait en vertu du statut du personnel contractuel dont il relevait, une compétence fonctionnelle et non la compétence hiérarchique des fonctionnaires.

7. Il ne suit ni de ces constatations qui concernent exclusivement la qualification en droit du travail de l'activité exercée par le défendeur ni des autres constatations ou considérations de l'arrêt qu'à la lumière du régime national de sécurité sociale dont il relève, le défendeur ne peut être considéré comme un membre du personnel assimilé aux fonctionnaires.

Les juges d'appel n'ont pas décidé légalement que le défendeur ne peut être considéré comme un membre du personnel assimilé aux fonctionnaires au sens de l'article 13.2.d. du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971. En conséquence, ils n'ont pas légalement justifié la décision que le régime de sécurité sociale de l'État membre dans lequel se trouve le lieu d'occupation est applicable au défendeur, c'est-à-dire le régime de sécurité sociale de Suède, de sorte que la demanderesse a indûment retenu les cotisations de sécurité sociale litigieuses sur la rémunération du défendeur.

Le moyen est fondé.

Sur les autres griefs

8. Les autres griefs ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs, la Cour casse également l'arrêt attaqué en tant qu'il condamne la demanderesse à rembourser la somme de 19.874,74 euros au titre de cotisations de sécurité sociale indûment retenues; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail d'Anvers;

Du 17 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Mestdagh. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* MM. van Eeckhoutte et Maes.

N° 550

3e CH. — **17 octobre 2011**

(RG S.10.0213.N).

CONSEIL D'ENTREPRISE ET COMITÉ DE SÉCURITÉ ET D'HYGIÈNE. — ELECTIONS. — VALIDITÉ D'UNE CANDIDATURE. — CONTESTATION PAR L'EMPLOYEUR. — PROCÉDURE. — DÉLAI.

L'article 5 de la loi du 4 décembre 2007 réglant les recours judiciaires introduits dans le cadre de la procédure relative aux élections sociales de l'année 2008 est applicable à toutes les contestations portant sur la validité d'une candidature et la confection des listes électorales, de sorte que l'employeur qui n'a pas introduit en temps utile son recours contestant la validité d'une candidature ne peut plus contester celle-ci au cours d'une procédure en matière de protection contre le licenciement. (L. du 4 décembre 2007, art. 5.)

(W., C. S.A. EURO 1080.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 15 juin 2010 par la cour du travail d'Anvers.

Le conseiller Koen Mestdagh 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, le demandeur présente un moyen.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Quant à la première branche

1. En vertu de l'article 5 de la loi du 4 décembre 2007 réglant les recours judiciaires introduits dans le cadre de la procédure relative aux élections sociales pour l'année 2008, l'employeur dispose d'un recours contre la présentation des candidats, même si aucune réclamation n'a été introduite, lorsque les candidatures ou les listes de candidats ne sont pas conformes aux dispositions de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales pour l'année 2008.

Dans le cas où aucune réclamation n'a été introduite, le recours de l'employeur doit être introduit dans les cinq jours qui suivent le délai prévu à l'article 37 de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales précitée pour l'introduction des réclamations.

2. Cette disposition est applicable à toutes les contestations portant sur la validité d'une candidature et la confection des listes de candidats.

L'employeur qui n'a pas introduit en temps utile son recours contestant la validité d'une candidature ne peut plus contester celle-ci au cours d'une procédure en matière de protection contre le licenciement.

3. Les juges d'appel constatent que, suivant la défenderesse, le demandeur ne peut prétendre à l'indemnité de protection réclamée dès lors qu'il ne remplit pas les conditions d'éligibilité visées à

l'article 59, §1er, 3°, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Cette contestation porte sur la validité d'une candidature au sens des dispositions de la loi du 4 août 1996 précitée et tombe en conséquence dans le champ d'application de l'article 5 de la première loi du 4 décembre 2007 citée.

4. Les juges d'appel décident en violation de cette disposition légale que la défenderesse peut invoquer le fait que le demandeur ne remplit pas la condition d'éligibilité visée, alors qu'elle s'en est abstenue au cours de la procédure des élections sociales, dès lors que la question juridique se posant en l'espèce est de savoir si le demandeur remplit les conditions légales donnant droit à la protection spéciale contre le licenciement et non si sa candidature est valide au sens de la disposition de l'article 5 de la loi du 4 décembre 2007 réglant les recours judiciaires introduits dans le cadre de la procédure relative aux élections sociales pour l'année 2008.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il déclare l'appel recevable; 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 Bruxelles.

Du 17 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Mestdagh. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* MM. Maes et Van Ommeslaghe.

N° 551

2e CH. — **18 octobre 2011**

(RG P.11.0198.N).

1° PERSONNALITÉ CIVILE. — ENSEIGNEMENT COMMUNAUTAIRE. — GROUPE D'ÉCOLES.

2° ENSEIGNEMENT. — ENSEIGNEMENT COMMUNAUTAIRE. — GROUPE D'ÉCOLES. — PERSONNALITÉ CIVILE.

1° et 2° *Il ressort des articles 3, 5, §§1er, 2°, 3 et 5 et 30, §3, du Décret spécial relatif à l'enseignement communautaire du 14 juillet 1998, que les groupes d'écoles ne sont pas dotés d'une personnalité civile distincte, séparée de l'organisme qui a été créé sous la dénomination «l'enseignement communautaire»* (1).

(S.C.R.L. C.D.A. ASSURANCE C. SCHOLENGROEP 17 WAASLAND.)

(1) C.E., 12 mai 2005, n° 144.324; C.E., 25 septembre 2008, n° 186.509.

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 23 décembre 2010 par la cour d'appel d'Anvers, chambre de la jeunesse.

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

Le conseiller Geert Jocqué 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 3, 5, spécialement §§1er et 2, et 30, spécialement §3, du Décret spécial du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement communautaire : la constitution de partie civile de la première défenderesse et de son assureur, troisième défenderesse, est irrecevable, dès lors que la première défenderesse n'est pas dotée de la personnalité civile.

2. En vertu de l'article 3 du Décret spécial du 14 juillet 1998, il est créé un organisme public doté de la personnalité civile, sous la dénomination «*l'enseignement communautaire*».

L'article 5, §1er, 2°, de ce même Décret dispose que les groupes d'écoles sont le niveau médian des niveaux administratifs de l'enseignement communautaire. En vertu de l'article 5, §3, du Décret, les groupes d'écoles sont dirigés par une assemblée générale, un conseil d'administration, un collège des directeurs et un directeur général.

En vertu de l'article 5, §5, du Décret, les conseils d'administration des groupes d'écoles et le Conseil de l'enseignement communautaire ont la responsabilité juridique pour les attributions dont ils sont investis par ledit décret spécial, et suivent les procédures juridiques portant sur lesdites attributions. Pour toute question relevant de la compétence du groupe d'écoles ou des écoles, le directeur général représente l'enseignement communautaire dans tous actes judiciaires et extrajudiciaires, en vertu de l'article 30, §3, du Décret.

Il en résulte que les groupes d'écoles ne sont pas dotés d'une personnalité civile distincte séparée de l'organisme qui a été créé sous la dénomination «*l'enseignement communautaire*».

3. L'arrêt qui décide, en adoptant les motifs du jugement entrepris, que la première défenderesse est dotée de la personnalité civile, viole les dispositions légales précitées.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, en tant qu'il se prononce sur la demande dirigée par les première et troisième défenderesses contre la demanderesse; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne les première et troisième défenderesses à la moitié des frais; renvoie la cause, ainsi limitée, à la cour d'appel de Gand.

Du 18 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat

général. — *Pl.* MM. Kirkpatrick et Vaerewyck, du barreau de Termonde.

N° 552

2e CH. — **18 octobre 2011**

(RG P.11.0442.N).

1° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 6. — ARTICLE 6, §1ER. — DÉLAI RAISONNABLE. — PRÉVENU. — VOIES DE RECOURS UTILISÉES PARTIELLEMENT AVEC SUCCÈS. — CONSÉQUENCE.

2° DROITS DE L'HOMME. — CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. — ARTICLE 6. — ARTICLE 6, §1ER. — DÉLAI RAISONNABLE. — PRÉVENU. — VOIES DE RECOURS UTILISÉES PARTIELLEMENT AVEC SUCCÈS. — COMPÉTENCE DU JUGE. — APPRÉCIATION SOUVERAINE. — CRITÈRES.

3° APPRÉCIATION SOUVERAINE PAR LE JUGE DU FOND. — DÉLAI RAISONNABLE. — DÉPASSEMENT. — PRÉVENU. — VOIES DE RECOURS UTILISÉES PARTIELLEMENT AVEC SUCCÈS. — CRITÈRES.

1°, 2° et 3° *La seule circonstance qu'un prévenu utilise des voies de recours partiellement avec succès n'a pas nécessairement pour conséquence que le délai de jugement devienne ainsi déraisonnablement long; il appartient au juge, sur la base de l'ensemble des circonstances de la cause d'apprécier de manière souveraine si le délai raisonnable est ainsi dépassé ou non et il peut, à cet effet, tenir compte de l'attitude du prévenu et décider que, certaines voies de recours fussent-elles déclarées fondées, le résultat final poursuivi par l'ensemble des voies de recours utilisées consistait à ralentir le cours de la justice de sorte que le prévenu ne subit aucun préjudice en raison du prolongement de la procédure* (1). (Conv. D.H., art. 6.1.)

(s.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 31 janvier 2011 par la cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle.

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

Le conseiller Paul Maffei a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

---

(1) Cass. 17 mai 2000, RG P.00.0275.F, *Pas.*, 2000, n° 302; Cass. 21 mars 2006, RG P.06.0034.N, *Pas.*, 2006, n° 165.

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, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 21*ter* de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, ainsi que la méconnaissance du droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable et des droits de la défense.

Quant à la première branche

2. Le moyen, en cette branche, allègue que l'arrêt considère, à tort, que le demandeur a utilisé les voies de recours prévues par la loi; le demandeur n'a pas agi de manière dilatoire; la longueur de la procédure est notamment due à la question préjudicielle posée par la cour d'appel, dans son arrêt du 18 septembre 2007, et à l'annulation de l'arrêt de la chambre des mises en accusation du 31 mars 2008 par l'arrêt rendu le 31 mars 2009 par la Cour; la période allant du 12 juin 2007 au 21 juin 2010 doit, dès lors, être prise en considération dans l'appréciation du délai raisonnable.

3. Contrairement à l'allégation du moyen, en cette branche, l'arrêt ne reproche pas au demandeur d'avoir utilisé des voies de recours mais décide que l'examen de ces voies de recours a contribué à la durée de la procédure et que la prolongation de celle-ci est imputable au demandeur.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé sur une lecture erronée de l'arrêt et manque, dès lors, en fait.

4. La seule circonstance qu'un prévenu utilise des voies de recours partiellement avec succès n'a pas nécessairement pour conséquence que le délai de jugement devienne ainsi déraisonnablement long. Il appartient au juge, sur la base de l'ensemble des circonstances de la cause, d'apprécier de manière souveraine si le délai raisonnable est ainsi dépassé ou non. Il peut, à cet effet, tenir compte de l'attitude du prévenu et décider que, même si certaines voies de recours ont été déclarées fondées, le résultat final poursuivi par l'ensemble des voies de recours utilisées consistait à entraver le cours de la justice, de sorte que le prévenu ne subit aucun préjudice en raison de la prolongation de la procédure.

5. Il ressort des pièces de la procédure que :

— le demandeur a invoqué devant la cour d'appel que la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche d'observation avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 qui insère les articles 47*sexies* et suivants du Code d'instruction criminelle, doit être contrôlée par la chambre des mises en accusation, en application des articles 189*ter* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle;

— à la suite de cette défense, la cour d'appel, dans son arrêt du 18 septembre 2007, a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle;

— le droit à ce contrôle est consacré par l'arrêt 98/2008 rendu le 3 juillet 2008 par la Cour constitutionnelle et de l'arrêt P.09.0159.N rendu le 31 mars 2009 par la Cour;

— le demandeur a invoqué plus particulièrement dans son pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu le 23 décembre 2008 par la chambre des mises en accusation que, même s'il n'existait pas de dossier confidentiel dans la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche d'observation avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003, la chambre des mises en accusation doit contrôler, en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, si les principes de l'autorisation préalable, de proportionnalité et de subsidiarité ont été respectés;

— devant la chambre des mises en accusation à laquelle la cause a été renvoyée par l'arrêt P.09.0159.N rendu le 31 mars 2009 par la Cour, le demandeur a invoqué, contrairement à ce qu'il avait initialement allégué, qu'en l'absence de dossier confidentiel, ce contrôle ne peut être effectué et a formé contre l'arrêt du 29 novembre 2009 qui effectue ce contrôle, un pourvoi en cassation qui a été rejeté par l'arrêt P.09.1871.N du 9 mars 2010.

6. Eu égard à ces circonstances, les juges d'appel, faisant état de la position contradictoire du demandeur sur le contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation, ont décidé légalement qu'en utilisant ses voies de recours, le demandeur a fait un choix délibéré en sachant que cela ralentirait l'examen sur le fond de la cause, de sorte que ce retard lui est imputable. Ils n'ont ainsi pas méconnu les droits de défense du demandeur ni son droit d'utiliser toutes les voies de recours prévues par la loi.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

7. Pour le surplus, le moyen, en cette branche, oblige la Cour à procéder à un examen des faits pour lequel elle est sans compétence.

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

Quant à la seconde branche

8. Le moyen, en cette branche, invoque que l'arrêt décide à tort que la procédure telle qu'elle a été menée en ce qui concerne la méthode particulière de recherche «*illustre*» et «*caractérise*» toute l'attitude du demandeur et a été utilisée en vue du report de la cause; l'utilisation normale des voies de recours légales par le demandeur fait partie de son droit d'exercer ses droits de défense et ne peut lui être reprochée lors de l'appréciation du délai raisonnable.

9. L'arrêt ne se prononce pas seulement ainsi qu'il est reproduit au moyen. Il décide également que (...) : «*Si le demandeur dispose évidemment du droit d'épuiser tous les moyens de procédure possibles que la loi lui accorde, il sait parfaitement bien et il doit aussi admettre que cela entraîne inévitablement la remise de l'instruction de sa cause au fond. Lorsqu'il choisit délibérément d'épuiser toutes les procédures possibles (...) il accepte aussi de rester dans l'incertitude pendant la durée des procédures quant à l'issue de l'action publique exercée à sa charge*». L'arrêt n'empêche ainsi nullement le demandeur d'exercer pleinement ses droits de défense mais décide uniquement que le demandeur qui a exercé ces droits en utilisant toutes les voies de recours possibles, n'est pas lésé par la prolongation de la procédure qui en résulte.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, repose sur une lecture incomplète de l'arrêt et manque en fait.

10. La seule circonstance qu'un prévenu utilise des voies de recours partiellement avec succès n'empêche pas le juge d'apprécier si le délai raisonnable est ou non dépassé. Il peut, à cet effet, tenir compte de l'attitude du prévenu et décider que, même si certaines voies de recours ont été déclarées fondées, le résultat final poursuivi par l'ensemble des voies de recours utilisées consistait à entraver le cours de la justice, de sorte que le prévenu ne subit aucun préjudice en raison de la prolongation de la procédure. Il ne méconnaît ainsi nullement les droits de la défense.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, manque en droit.

. . . . . .

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

Du 18 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Maffei. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* MM. Rieder et Van Cauter, du barreau de Gand.

N° 553

2e CH. — **18 octobre 2011**

(RG P.11.0481.N).

1° CITATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — CONTENU. — INDICATION DES FAITS PRÉCIS QUI SONT MIS À CHARGE.

2° DROITS DE LA DÉFENSE. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTE DE SAISINE. — CITATION. — CONTENU. — INDICATION DES FAITS PRÉCIS QUI SONT MIS À CHARGE.

3° CITATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — IMPOSSIBILITÉ DE DÉTERMINER QUEL FAIT PRÉCIS EST VISÉ. — CONSÉQUENCE.

4° CITATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — QUALIFICATION INSUFFISAMMENT PRÉCISE DU FAIT. — MISSION DU JUGE.

5° TRIBUNAUX. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — ACTION PUBLIQUE. — ACTE DE SAISINE. — CITATION. — QUALIFICATION INSUFFISAMMENT PRÉCISE DU FAIT. — MISSION DU JUGE.

6° CITATION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — QUALIFICATION GÉNÉRALE DE L'OBJET DE L'INFRACTION. — ACTION PUBLIQUE. — RECEVABILITÉ.

7° ACTION PUBLIQUE. — ACTE DE SAISINE. — CITATION. — QUALIFICATION GÉNÉRALE DE L'OBJET DE L'INFRACTION. — RECEVABILITÉ.

1° et 2° *L'acte de saisine doit indiquer quels sont les faits précis qui sont mis à charge de sorte que le prévenu puisse se défendre à cet égard.*

3°, 4°, 5°, 6° et 7° *Seulement lorsque, sur la base de la qualification d'un fait déterminé dans l'acte de saisine, le dossier ne permet pas de déterminer quel fait précis est visé, le juge se trouve dans l'impossibilité de déterminer de quel fait il a été saisi et ne peut condamner le prévenu;*

lorsque le fait est qualifié mais de manière insuffisamment précise, le juge doit en informer les parties en vue d'une éventuelle précision (1).

(PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL D'ANVERS C. V.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 1er février 2011 par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle.

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 la violation des articles 149 de la Constitution, 193, 196, 197, 213, 214 du Code pénal, 145, 182, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle : l'arrêt déclare, à tort, que l'action publique est irrecevable au motif que la qualification de la prévention est imprécise; cette exception n'a été soulevée par aucune des parties et requiert éventuellement une précision par le ministère public, sans entraîner l'irrecevabilité de l'action publique.

2. L'acte de saisine doit indiquer quels sont les faits précis qui sont mis à charge, de sorte que le prévenu puisse se défendre à cet égard.

3. Ce n'est que lorsque, sur la base de la qualification d'un fait déterminé dans l'acte de saisine, le dossier ne permet pas de déterminer quel fait précis est visé, que le juge se trouve dans l'impossibilité de déterminer de quel fait il a été saisi et ne peut condamner le prévenu; lorsque le fait est qualifié mais de manière insuffisamment précise, le juge doit en informer les parties en vue d'une éventuelle précision.

4. L'arrêt décide que : «*Il n'a pas été spécifié ce qu'il y avait lieu d'entendre précisément par les termes 'avoir utilisé de faux certificats'. Les faits concrets ainsi visés ne sont pas clairs; l'usage des certificats en vue de leur falsification et donc la falsification elle-même ou l'usage des certificats déjà falsifiés ou les deux? En raison de la qualification imprécise et, dès lors, insuffisante de la prévention, il n'est pas possible de connaître avec précision le(s) comportement(s) concret(s) mis à charge du prévenu. La cour d'appel ne peut, dès lors, apprécier la culpabilité du défendeur du chef du fait (ou des faits) mis à sa charge*».

5. Par ces motifs, l'arrêt déclare l'action publique irrecevable, sans toutefois inviter le demandeur à préciser la prévention. La décision n'est, dès lors, pas légalement justifiée.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

(1) Cass. 31 octobre 2000, RG P.00.1280.N, *Pas.*, 2000, n° 589; Cass. 5 avril 2011, RG P.10.1715.N, *Pas.*, 2011, n° 249.

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'État; renvoie la cause à la cour d'appel de Gand.

Du 18 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Maffei. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général.

N° 554

2e CH. — **18 octobre 2011**

(RG P.11.0500.N).

1° PEINE. — CONCOURS. — CONCOURS MATÉRIEL. — DÉLITS ET CONTRAVENTIONS. — INFRACTIONS À LA LOI DU 16 MAI 1968 RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE. — CONDAMNATION À PLUSIEURS AMENDES. — CONDAMNATION À PLUSIEURS DÉCHÉANCES DU DROIT DE CONDUIRE UN VÉHICULE PRONONCÉE À TITRE SUBSIDIAIRE. — ADDITION. — LIMITE.

2° PEINE. — AUTRES PEINES. — DÉCHÉANCES DU DROIT DE CONDUIRE UN VÉHICULE PRONONCÉES À TITRE SUBSIDIAIRE. — CONCOURS DE PLUSIEURS DÉLITS AVEC PLUSIEURS CONTRAVENTIONS À LA LOI DU 16 MAI 1968 RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE. — ADDITION. — LIMITE.

1° et 2° *Il ressort des articles 59 et 60, première phrase, du Code pénal et 69*bis *de la loi du 16 mai 1968 relative à la police de la circulation routière, qu'en cas de concours de plusieurs délits avec plusieurs contraventions le juge doit, le cas échéant, réduire les déchéances du droit de conduire un véhicule prononcées à titre subsidiaire du chef de ces délits et contraventions, en vertu de l'article 69*bis *de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, au double du maximum d'un mois prévu par cet article* (1).

(M.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un jugement rendu le 3 février 2011 par le tribunal correctionnel d'Anvers, statuant en degré d'appel.

Le demandeur présente des griefs dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifie conforme.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général Patrick Duinslaeger a conclu.

---

(1) Voir Cass. 15 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 762; Cass. 23 février 1993, RG 6545, *Pas.*, 1993, n° 113; Cass. 7 décembre 1993, RG P.93.1137.N, *Pas.*, 1993, n° 507, appliquant un raisonnement identique en ce qui concerne les peines d'emprisonnement prononcées à tire subsidiaire; P. ARNOU et M. DE BUSSCHER, *Misdrijven en sancties in de Wegverkeerswet*, Kluwer rechtswetenschappen België, n° 757.

II. La décision de la Cour.

. . . . . .

Sur le moyen soulevé d'office :

Dispositions légales violées :

— articles 59 et 60, première phrase, du Code pénal;

— article 69*bis* de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

6. L'article 59 du Code pénal dispose qu'en cas de concours d'un ou de plusieurs délits avec une ou plusieurs contraventions, toutes les amendes, les peines de travail et les peines de l'emprisonnement correctionnel seront cumulées, dans les limites fixées par l'article 60 du Code pénal.

L'article 60, première phrase, du Code pénal dispose qu'en cas de concours de plusieurs délits, les peines seront cumulées sans qu'elles puissent néanmoins excéder le double du maximum de la peine la plus forte.

L'article 69*bis* de la loi du 16 mars 1968 dispose que, pour l'application de cette loi, par dérogation à l'article 40 du Code pénal, à défaut de paiement dans le délai de deux mois à dater de l'arrêt ou du jugement, s'il est contradictoire, ou de sa signification, s'il est rendu par défaut, l'amende pourra être remplacée par une déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur dont la durée sera fixée par le jugement au l'arrêt de condamnation, et qui n'excèdera pas un mois et ne pourra être inférieure à huit jours.

7. Il ressort de ces dispositions qu'en cas de concours de plusieurs délits avec plusieurs contraventions, le juge doit, le cas échéant, réduire les déchéances du droit de conduire un véhicule prononcées à titre subsidiaire du chef de ces délits et contraventions, en vertu de l'article 69*bis* de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, au double du maximum d'un mois prévu par cet article.

8. Le jugement attaqué confirme le jugement dont appel condamnant le demandeur notamment :

— du chef du fait A (infraction aux articles 4.1 du code de la route et 29, §1er, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1968) à une amende de 50 euros (majorée de 45 décimes additionnels, soit 275 euros) ou à une déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule pendant quinze jours;

— du chef du fait B (infraction aux articles 10.1.3° du code de la route et 29, §1er, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1968) à une amende de 20 euros (majorée de 45 décimes additionnels, soit 110 euros) ou à une déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule pendant 8 jours;

— du chef du fait C (infraction à l'article 33, §1er, 1°, de la loi du 16 mars 1968) à une amende de 200 euros (majorée de 45 décimes additionnels, soit 1.100 euros) ou à une déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule pendant 30 jours, avec un sursis à l'exécution pour une durée de trois ans pour la moitié de l'amende, la déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule étant fixée à quinze jours pour la partie prononcée avec sursis;

— du chef des faits D et E (infraction aux articles 34, §2, 3°, et 35 de la loi du 16 mars 1968) à une amende de 200 euros (majorée de 45 décimes additionnels, soit 1.100 euros) ou à une déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule pendant 30 jours, avec sursis à l'exécution pour un délai de trois ans pour la moitié de l'amende, la déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule étant fixée à 15 jours pour la partie prononcée avec sursis;

— du chef des faits F et G (infraction à l'article 37*bis*, §1er, 5°, de la loi du 16 mars 1968) à une amende de 200 euros (majorée de 45 décimes additionnels, soit 1.100 euros) ou à une déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule pendant 30 jours, avec sursis à l'exécution pour un délai de trois ans pour la moitié de l'amende, la déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule étant fixée à 15 jours pour la partie prononcée avec sursis.

Le jugement entrepris condamne ainsi le demandeur du chef des délits et contraventions déclarés établis à la loi du 16 mars 1968 à un total de 113 jours de déchéance subsidiaire du droit de conduire un véhicule, sans réduire ces peines, conformément aux articles 59 et 60 du Code pénal, au double du maximum d'un mois prévu par l'article 69*bis* de la loi du 16 mars 1968.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué, en tant qu'il prononce, en application de l'article 69*bis* de la loi du 16 mars 1968, des déchéances subsidiaires du droit de conduire un véhicule du chef des faits A, B, C, D, E, F et G; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement partiellement cassé; laisse un sixième des frais à charge de l'État; condamne le demandeur aux autres cinq sixièmes des frais; renvoie la cause, ainsi limitée, au tribunal correctionnel de Turnhout, siégeant en degré d'appel.

Du 18 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* M. Duinslaeger, avocat général. — *Pl.* M. Huyskens, du barreau d'Anvers.

N° 555

2e CH. — **18 octobre 2011**

(RG P.11.0201.N).

1° PEINE. — AUTRES PEINES. — CONFISCATION SPÉCIALE. — BIENS ET VALEURS SUBSTITUÉS AUX AVANTAGES PATRIMONIAUX DIRECTS. — REVENUS DES AVANTAGES INVESTIS. — NOTION.

2° PEINE. — AUTRES PEINES. — CONFISCATION SPÉCIALE. — AVANTAGE PATRIMONIAL TIRÉ DIRECTEMENT DE L'INFRACTION. — NOTION.

3° PEINE. — AUTRES PEINES. — CONFISCATION SPÉCIALE. — AVANTAGE PATRIMONIAL TIRÉ D'UNE INFRACTION. — CONDITION.

1° *Il résulte de l'article 42, 3°, du Code pénal qu'outre les avantages patrimoniaux qui sont tirés «*directement*» de l'infraction, à savoir les avantages patrimoniaux primaires,* «les biens et valeurs qui sont

substitués» *à ces avantages patrimoniaux primaires, à savoir les biens de remplacement, et les* «revenus de ces avantages investis» *qui résultent des avantages patrimoniaux primaires ou des biens de remplacement, peuvent être confisqués; ces deux dernières catégories concernent aussi des avantages qui sont tirés de l'infraction, fût-ce indirectement à la suite de certaines opérations de l'auteur qui donnent naissance directement à ces avantages.*

2° *La notion* «directement» *figurant à l'article 42, 3° du Code pénal ne vise pas une limitation de la confiscation aux avantages tirés sans aucun intermédiaire de l'infraction, mais bien les avantages patrimoniaux primaires en tant qu'un des avantages patrimoniaux parmi d'autres susceptibles de faire l'objet d'une confiscation, de sorte que la mesure de confiscation visée à l'article 42, 3°, du Code pénal peut s'appliquer à tous les avantages patrimoniaux tirés directement ou indirectement de l'infraction par l'auteur.*

3° *Un avantage patrimonial est tiré d'une infraction s'il existe un lien de causalité entre cette infraction et l'avantage patrimonial; un éventuel lien de causalité direct entre l'avantage patrimonial et une opération ultérieure ne fait pas disparaître le lien de causalité entre cet avantage patrimonial et l'infraction commise antérieurement.* (C. pén., art. 42, 3°.)

(PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE GAND
C. S.A. NEDRA INVESTISSEMENT.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 10 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 président de section Etienne Goethals a fait rapport.

L'avocat général Marc Timperman a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation de l'article 42, 3°, du Code pénal : les avantages patrimoniaux concernent des loyers perçus par la défenderesse pour des habitations qui ont été construites sans permis préalable ou après la modification de la fonction du bâtiment sans permis préalable; ces avantages patrimoniaux sont, dès lors, tirés directement des infractions en matière d'urbanisme déclarées établies et les juges ne pouvaient en refuser la confiscation au motif que ces sommes d'argent étaient tirées, certes indirectement, des infractions déclarées établies, mais plutôt directement, au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal, la situation irrégulière n'ayant pas été maintenue punissable plus longtemps.

2. L'article 42, 3°, du Code pénal dispose que : «*La confiscation spéciale s'applique aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infrac-*

tion, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis».

Il résulte de cette disposition qu'outre les avantages patrimoniaux tirés «*directement*» de l'infraction, à savoir les avantages patrimoniaux primaires, «*les biens et valeurs qui sont substitués*» à ces avantages patrimoniaux primaires, à savoir les biens de remplacement, et les «*revenus de ces avantages investis*» qui résultent des avantages patrimoniaux primaires ou des biens de remplacement, peuvent être confisqués. Ces deux dernières catégories concernent aussi des avantages tirés de l'infraction, fût-ce indirectement à la suite de certaines opérations de l'auteur qui donnent naissance directement à ces avantages.

3. La notion «*directement*» figurant à l'article 42, 3°, du Code pénal ne vise pas une limitation de la confiscation aux avantages tirés sans aucun intermédiaire de l'infraction, mais bien les avantages patrimoniaux primaires en tant qu'un des avantages patrimoniaux parmi d'autres susceptibles de faire l'objet d'une confiscation.

Par conséquent, la mesure de confiscation visée à l'article 42, 3°, du Code pénal peut s'appliquer à tous les avantages patrimoniaux tirés directement ou indirectement de l'infraction.

4. Un avantage patrimonial est tiré d'une infraction s'il existe un lien de causalité entre cette infraction et l'avantage patrimonial. Un lien de causalité éventuellement direct entre l'avantage patrimonial et une opération ultérieure ne fait pas disparaître le lien de causalité entre cet avantage patrimonial et l'infraction commise antérieurement.

5. L'arrêt constate que :

— la défenderesse s'est rendue coupable d'avoir, à Sint-Martens-Latem, (...), sans permis d'urbanisme préalable, transformé le premier étage et le grenier de la grange d'une propriété respectivement en un appartement au cours de la période allant du 21 juin 2003 au 21 septembre 2003 et en un second appartement au cours de la période allant du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2004;

— la défenderesse s'est rendue coupable d'avoir, à Sint-Martens-Latem, modifié totalement ou partiellement la fonction principale agricole en fonction principale d'habitation, sans permis d'urbanisme préalable, au cours de la période allant du 21 juin 2003 au 21 septembre 2003 et du 1er janvier 2004 au 31 janvier 2004;

— la transformation de la grange en deux appartements impliquait effectivement la réalisation de travaux d'adaptation soumis à un permis et la création de deux habitations supplémentaires avec modification de la fonction principale nécessitant un permis;

— le coprévenu a déclaré avoir transformé en habitation la partie de la grange située au premier étage et l'avoir louée depuis le mois d'octobre 2003 moyennant un loyer mensuel de 22.000 francs (545,37 euros);

— la défenderesse a perçu des loyers pour une de ces habitations.

En décidant, par ces motifs, que les loyers perçus sont obtenus directement au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal, dès lors que la situation irrégulière n'a pas été maintenue punissable plus longtemps, et indirectement en raison des infractions déclarées établies et qu'aucune confiscation des avantages patrimoniaux n'est ordonnée, l'arrêt n'est pas légalement justifié.

Le moyen est fondé.

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 casse l'arrêt attaqué, en tant qu'il se prononce sur la confiscation réclamée des avantages patrimoniaux; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; laisse les frais à charge de l'État; renvoie la cause, ainsi limitée, à la cour d'appel de Bruxelles.

Du 18 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Timperman, avocat général.

N° 556

2e CH. — **18 octobre 2011**

(RG P.11.0910.F).

1° COUR D'ASSISES. — Procédure à l'audience. Arrêts interlocutoires. Déclaration du jury. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Obligation. — Conv. D.H., article 6.

2° MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. — Pas de conclusions. — Matière répressive (y compris les boissons spiritueuses et les douanes et accises). — Cour d'assises. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Obligation. — Conv. D.H., article 6.

3° 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. — Cour d'assises. — Déclaration du jury. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Obligation.

4° COUR D'ASSISES. — Procédure à l'audience. Arrêts interlocutoires. Déclaration du jury. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Conv. D.H., article 6. — Portée. — Témoignage anonyme.

5° MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. — Pas de conclusions.. — Matière répressive (y compris les boissons spiritueuses et les douanes et accises). — Cour d'assises. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Conv. D.H., article 6, §1er. — Portée. — Témoignage anonyme.

6° 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. — Cour d'assises. — Déclaration du jury. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Portée. — Témoignage anonyme.

7° DROITS DE L'HOMME. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Généralités. — Arrêt de la Cour européenne. — Violation de la Convention. — Réouverture de la procédure. — Conditions. — Conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer. — Notion.

8° RÉOUVERTURE DE LA PROCÉDURE. — ARRÊT DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. — VIOLATION DE LA CONVENTION. — RÉOUVERTURE DE LA PROCÉDURE EN CE QU'ELLE CONCERNE L'ACTION PUBLIQUE. — CONDITIONS. — CONSÉQUENCES NÉGATIVES TRÈS GRAVES QUE SEULE UNE RÉOUVERTURE PEUT RÉPARER. — NOTION.

1° à 3° *Dans son arrêt du 16 novembre 2010, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme décide que l'article 6 de la Convention ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire, même dans le cas où son verdict n'est pas motivé; selon cet arrêt, la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et l'absence de motivation du verdict n'emporte pas, en soi, violation du droit à un procès équitable* (1).

4° à 6° *Comme la Cour européenne exige que, outre la nécessité pour l'accusé de comprendre sa condamnation, la procédure offre suffisamment de garanties contre l'arbitraire, le fait de pouvoir connaître les raisons d'un verdict doit non seulement permettre aux intéressés de comprendre ce verdict mais doit aussi donner la possibilité d'en vérifier la validité et notamment de contrôler si, en cas de témoignage anonyme à charge de l'accusé, la condamnation est fondée dans une mesure déterminante sur ce témoignage ou si elle prend appui sur d'autres modes de preuve qui le corroborent conformément à l'article 341, alinéa 3, ancien du Code d'instruction criminelle* (2).

7° et 8° *Le fait pour le demandeur de continuer à exécuter sa peine sous la modalité d'une libération conditionnelle et de payer des amendes et les frais de justice ainsi que la suppression de sa pension constituent des conséquences très graves et actuelles qui justifient la réouverture de la procédure* (3). (C.I.cr., art. 442*quinquies*, al. 1er.)

(T.)

Conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch :

Par requête déposée au greffe de la Cour le 13 mai 2011, le demandeur sollicite, à la suite de l'arrêt rendu le 16 novembre 2010 (Req. n° 926/05) par la Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en Grande Chambre, la réouverture de la procédure qui a fait l'objet de l'arrêt rendu le 16 juin 2004 par la Cour sous le numéro P.04.0281.F rejetant le pourvoi qu'il avait formé contre l'arrêt du 7 janvier 2004 de la cour d'assises de la province de Liège.

I. ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE.

Par arrêt rendu le 7 janvier 2004, la cour d'assises de la province de Liège a condamné le demandeur à une peine de réclusion de vingt ans du chef d'assassinat et de tentative d'assassinat comme auteur ou coauteur.

Le demandeur s'est pourvu en cassation contre cet arrêt et contre les différents arrêts interlocutoires rendus par la cour d'assises, dont celui du 18 décembre 2003 qui était relatif à la problématique des déclarations d'un informateur anonyme.

Dans un mémoire, il a invoqué treize moyens à l'appui de son pourvoi. Dans le huitième moyen, pris de la violation de l'article 6.1 de la Conven-

(1), (2) et (3) Voir les concl. du M.P.

tion de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le demandeur faisait reproche à l'arrêt de la cour d'assises de ne pas motiver son verdict de culpabilité et soutenait que cette absence de motivation empêchait toute possibilité de contrôle juridique pertinent des raisons sur lesquelles s'était basé le jury pour asseoir sa conviction. Dans le neuvième moyen, pris de la violation des articles 6.1 et 6.3.d de la même convention, le demandeur faisait valoir que sa condamnation se fondait d'une façon déterminante sur les dispositions d'un témoin anonyme qu'il n'avait pas pu interroger ou faire interroger et dont la fiabilité et la crédibilité n'avaient pas pu faire l'objet d'un débat.

Par arrêt du 16 juin 2004, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du demandeur.

Par requête n° 926/05 du 14 décembre 2004, le demandeur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il alléguait en particulier une violation des articles 6.1 et 6.3.d de la Convention en raison du défaut de motivation de l'arrêt de la cour d'assises et de l'impossibilité d'interroger ou de faire interroger un témoin anonyme.

Par arrêt du 13 janvier 2009, la chambre de la deuxième section de la Cour européenne a rendu un arrêt dans lequel elle concluait, à l'unanimité, que les griefs tirés des articles 6.1 et 6.3.d de la Convention étaient recevables et qu'il y avait eu violation de ces dispositions.

A la demande du Gouvernement belge, le collège de la Grande Chambre a décidé le 5 juin 2009 de renvoyer l'affaire à la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention. Les gouvernements britannique, irlandais et français ont été autorisés à intervenir dans la procédure devant la Grande Chambre.

Par arrêt du 16 novembre 2010, la Grande Chambre a décidé, à l'unanimité, qu'il y avait eu violation de l'article 6.1 de la Convention et qu'il n'y avait pas lieu de statuer séparément sur le grief tiré de la violation des articles 6.1 et 6.3.d de la Convention en raison de l'absence d'audition du témoin anonyme.

II. Examen de la demande.

La requête est introduite sur la base des articles 442*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle tels qu'insérés par la loi du 1er avril 2007 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale.

Suivant l'article 442*quater*, §1er, du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation connaît des demandes de réouverture. Dans les cas où c'est elle aussi qui a rendu la décision attaquée, l'article 442*quinquies* du Code d'instruction criminelle précise qu'elle examine la demande de réouverture dans une composition différente.

A. *La recevabilité de la demande*

La loi du 1er avril 2007 est entrée en vigueur le premier jour du septième mois suivant sa publication au *Moniteur belge*, soit, en l'occurrence, le 1er décembre 2007 (article 14 de la loi). La loi s'applique notamment aux décisions judiciaires faisant l'objet de la constatation d'une violation de la Convention européenne, dans un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu, comme en l'espèce, après l'entrée en vigueur de la loi (article 13 de la loi).

Conformément aux articles 442*bis* et 442*ter* du Code d'instruction criminelle, l'initiative pour la réouverture de la procédure peut être prise :

— par la personne dont la plainte a été déclarée fondée par la Cour européenne des droits de l'homme;

— par la personne qui a été condamnée pour le même fait et sur la base des mêmes moyens de preuve;

— ou encore, par le procureur général près la Cour de cassation, soit d'office, soit à la demande du ministre de la Justice.

A peine d'irrecevabilité, la demande de réouverture doit être introduite dans les six mois de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne est devenu définitif, soit par un réquisitoire du procureur général, soit par une requête signée d'un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau, détaillant les faits et spécifiant la cause du réexamen (article 442*quater*, §2, C.I.cr.).

En l'espèce, la requête motivée émane du condamné, requérant devant la Cour européenne, et elle est signée par deux avocats inscrits depuis plus de dix ans au barreau. Introduite le 13 mai 2011, elle est, dès lors, recevable.

B. *La décision quant à la réouverture de la procédure*

Les critères sur la base desquels la Cour de cassation doit apprécier si la réouverture de la procédure s'impose dans un cas donné sont empruntés à la Recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, adoptée le 19 janvier 2000 : d'après l'article 442*quinquies* du Code d'instruction criminelle, la procédure ne peut être rouverte que si la décision attaquée est contraire sur le fond à la Convention européenne ou si la violation constatée résulte d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure attaquée (première condition), pour autant que la partie lésée continue à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture de la procédure peut compenser (seconde condition) (1).

B.1. La première condition

La loi belge distingue clairement deux hypothèses, qui, toutes deux, peuvent déboucher sur une réouverture de la procédure : celle d'une contrariété avec la Convention sur le fond (2) ou celle d'une violation des dispositions conventionnelles quant à la procédure suivie (3) (pour autant,

(1) A cette occasion, la Cour peut être amenée à effectuer une appréciation en fait. La ministre de la Justice a indiqué que tel était aussi le cas, par exemple, en matière de révision à la suite d'un élément nouveau (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-1769/3, pp. 19 et 22).

(2) Comme exemples de la première situation, l'exposé des motifs de la Recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres cite le cas de condamnations pénales violant les articles 9 ou 10 de la Convention — parce que les comportements que les autorités nationales avaient qualifiés de criminels, constituaient, en réalité, l'exercice légitime de la liberté de religion ou d'expression de la partie lésée (Recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptée le 19 janvier 2000, http://www.coe.int, exposé des motifs, point 12; H.-D. Bosly, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2010, p. 1312).

(3) Comme illustration de la seconde situation, le même texte évoquait notamment l'hypothèse d'une procédure dans le cadre de laquelle l'accusé n'aurait pas eu le temps ou les facilités nécessaires pour préparer sa défense, ou le cas d'une condamnation fondée sur des déclarations extorquées sous la torture (*ibidem*).

dans le second cas, qu'il s'agisse de défaillances d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat auquel la procédure a abouti).

Le cas d'espèce a trait à la seconde hypothèse. En effet, dans son arrêt du 16 décembre 2010, la Cour européenne constate une violation de l'article 6.1 de la Convention.

Il y a lieu d'examiner, dès lors, si la violation constatée par la Cour européenne dans son arrêt du 16 décembre 2010 résulte d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure attaquée.

Il convient d'abord de constater qu'en ce qui concerne l'obligation de motivation du verdict rendu par un jury populaire, l'arrêt de la Grande Chambre du 16 décembre 2010 s'écarte du point de vue adopté par l'arrêt du 13 janvier 2009 rendu par la chambre de la deuxième section de la Cour. La Grande Chambre considère que la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé (§90), estimant que la non-motivation du verdict d'un jury populaire n'emporte pas, en soi, violation du droit de l'accusé à un procès équitable (§93).

Dès lors, votre Cour a pu considérer légalement dans son arrêt du 16 juin 2004, en réponse au huitième moyen invoqué par le demandeur, que les articles 6.1 et 6.3.b de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'imposent au jury aucune obligation de motiver ses réponses.

Toutefois, en cas de verdict non motivé du jury, l'arrêt de la Grande Chambre du 16 décembre 2010 examine les garanties supplémentaires que doit offrir la procédure pour satisfaire aux exigences du procès équitable.

Après avoir relevé que le respect de ces exigences s'apprécie sur la base de la procédure dans son ensemble et dans le contexte spécifique du système juridique concerné, la Cour européenne considère que sa tâche, face à un verdict non motivé, consiste à examiner si, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, la procédure suivie a offert suffisamment de garanties contre l'arbitraire et a permis à l'accusé de comprendre sa condamnation.

Dans le cadre de cet examen, elle considère qu'en l'espèce, ni l'acte d'accusation ni les questions posées au jury ne comportaient des informations suffisantes quant à l'implication du demandeur dans la commission des faits qui lui étaient reprochés, à savoir l'assassinat d'un ministre d'Etat et une tentative d'assassinat sur la compagne de celui-ci. Elle constate que, même combinées avec l'acte d'accusation, les questions posées en l'espèce ne permettaient pas au requérant de savoir quels éléments de preuve et circonstances de fait, parmi tous ceux ayant été discutés durant le procès, avaient en définitive conduit les jurés à répondre par l'affirmative aux quatre questions le concernant. La Cour européenne conclut en affirmant que le requérant n'avait pas disposé de garanties suffisantes lui permettant de comprendre le verdict de condamnation qui a été prononcé à son encontre.

Ces défaillances de la procédure, constatées par la Cour européenne, sont-elle de nature à jeter un doute sérieux sur le résultat auquel la procédure a abouti?

Dans son arrêt rendu en Grande Chambre, la Cour européenne met l'accent sur la nécessité, pour l'accusé mais aussi pour le public, de comprendre le verdict qui a été rendu et les raisons de la condamnation. Cet élément me paraît étranger à la question du bien-fondé ou non du verdict

rendu et donc du résultat de la procédure. En effet, le fait pour le demandeur de comprendre ou non les raisons de sa condamnation est un élément qui vient *a posteriori* et qui n'a pas d'incidence directe sur le sens dans lequel le verdict est rendu.

On peut également considérer que l'insuffisance de l'acte d'accusation ou le caractère trop peu précis des questions posées au jury ne constituent pas davantage des éléments de nature à jeter un doute sérieux sur le verdict, dès lors que les jurés sont appelés à se déterminer sur les éléments qui ont été produits et discutés à l'audience de la cour d'assises au cours de débats oraux et contradictoires.

Toutefois, il me paraît que le fait de pouvoir connaître les raisons d'un verdict permet non seulement aux intéressés de comprendre ce verdict mais doit donner aussi la possibilité d'en vérifier la validité. C'est pourquoi, la Cour européenne exige, outre la nécessité pour l'accusé de comprendre sa condamnation, que la procédure a offert suffisamment de garanties contre l'arbitraire (1). Or, c'est ici que le bât me paraît blesser.

En l'absence de toute possibilité d'appel, ces garanties doivent permettre notamment à votre Cour d'exercer un contrôle sur le verdict. Cette exigence de garanties contre l'arbitraire est particulièrement pertinente lorsque, comme en l'espèce, la problématique d'un témoignage anonyme est soulevée. A cet égard, même si la Cour européenne n'en fait pas un examen distinct, elle considère qu'en l'absence de motivation du verdict, il s'avère impossible de savoir si la condamnation du requérant s'est fondée ou non sur les informations fournies par le témoin anonyme (§102).

Dès lors, le fait, constaté par la Cour européenne, qu'en ne livrant pas, à son terme, les raisons du verdict de condamnation, la procédure n'avait pas offert de garanties suffisantes contre l'arbitraire, constitue, à mes yeux, une défaillance de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure attaquée. Il en résulte que, dans son arrêt du 16 juin 2004, la Cour ne pouvait, sans méconnaître la disposition conventionnelle invoquée à l'appui du moyen, considérer comme non fondé le moyen qui soutenait que l'absence de motivation du verdict de culpabilité empêchait toute possibilité de contrôle juridique pertinent des raisons sur lesquelles s'est basé le jury pour asseoir sa conviction. Cette absence de motivation ne permettait pas à la Cour de vérifier notamment si la condamnation était fondée dans une mesure déterminante sur le témoignage anonyme recueilli à charge de l'accusé ou si elle prenait appui sur d'autres modes de preuve qui le corroboraient conformément à l'article 341, alinéa 3, ancien du Code d'instruction criminelle (2).

Il me semble, par conséquent, que la première condition, en sa seconde alternative, est remplie en l'espèce.

B.2. La seconde condition

En application de l'article 46.1 de la Convention européenne de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, les Etats contractants sont tenus de se conformer aux arrêts définitifs de la Cour

(1) Suivant le *Nouveau Petit Robert* (1993), le terme «arbitraire» signifie «qui dépend de la seule volonté, n'est pas lié par l'observation des règles» «qui ne tient pas compte de la réalité, des exigences de la science» — synonyme de sentence arbitraire : sentence injuste.

(2) Cass. 10 juin 2009, RG P.09.0547.F, *Pas.*, 2009, n° 392, avec les concl. M.P.

européenne des droits de l'homme dans les litiges auxquels ils sont parties. Cela implique qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est contraignant pour l'Etat qu'il concerne et qu'il doit être exécuté par cet Etat (1).

Le législateur considère que la réouverture de la procédure peut constituer un des moyens pouvant être utilisés pour effacer les effets d'une violation et replacer le requérant dans la situation telle qu'elle se présentait avant la violation, l'objectif étant de tendre vers une «*restitutio in integrum*» (2).

Toutefois, d'autres formes de réparation, telle que l'indemnisation du dommage subi, peuvent être requises si la violation est telle qu'une «*restitutio in integrum*» n'entre pas en ligne de compte en tant que mesure de réparation ou si le droit national, sur la base d'une mise en balance acceptable des intérêts concernés, ne prévoit pas la possibilité d'une «*restitutio in integrum*» (3). C'est pourquoi, en cas de violation de la Convention constatée par la Cour européenne, il n'y a pas automatiquement de réouverture de la procédure (4) : le Comité des ministres tout comme le législateur national ont prévu certaines conditions auxquelles est subordonnée la décision de réouverture, laissant ainsi une certaine marge d'appréciation à la juridiction appelée à statuer sur la demande de réouverture (5).

Ainsi, il est prévu que lorsqu'il ressort de l'examen de la demande que la violation constatée est la conséquence d'erreurs ou de défaillances dans la procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée, la Cour de cassation ordonne la réouverture de la procédure, pour autant que la partie condamnée continue à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer (6).

Comme indiqué ci-dessus, ce critère est emprunté à la Recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptée le 19 janvier 2000 qui *encourage notamment les Parties contractantes à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque :*

(i) la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et

---

(1) Exposé des motifs du projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, *Doc. parl.*, Sénat, SO 2005/06, 3/1769/1, p. 1.

(2) *Ibidem*, pp. 4 et 5.

(3) *Ibidem*, p. 6.

(4) Lors des travaux parlementaires, un des sénateurs a indiqué en se référant aux termes «d'une gravité telle», «doute sérieux» et «très graves» que la réouverture ne peut être décidée que dans des circonstances exceptionnelles (*Doc. parl.*, Sénat, SO 2005/06, 3/1769/3, p. 20).

(5) Ainsi, dans ce cadre, la Cour peut être appelée à procéder à une appréciation des faits (*Doc. parl.*, Sénat, SO 2005/06, 3/1769/3, pp. 20-21).

(6) Cass. 9 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 214, *J.T.*, 2008, p. 403, note J. Van Meerbeeck, «La réouverture d'une procédure pénale après un arrêt de Strasbourg : coup d'envoi», *T. Strafr.*, 2008, p. 215; Cass. 11 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 114, *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 728, concl. M.P.

(ii) il résulte de l'arrêt de la Cour que

(a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou

(b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée (1).

Ainsi la Cour est appelée à apprécier, au vu des circonstances concrètes de chaque cause, si le demandeur en réouverture de la procédure «continue à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer». Mais que faut-il entendre par là?

En réponse à l'avis du Conseil d'Etat qui s'interrogeait sur la portée des termes «souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer» (2), le ministre a souligné que le Gouvernement avait choisi de se conformer autant que possible à la formulation utilisée dans la Recommandation R (2000) 2 (3).

L'exposé des motifs de la Recommandation donne certains exemples : *Tel est le cas en particulier des personnes qui ont été condamnées à de très longues peines de prison et qui sont toujours en prison lorsque les organes de la Convention examinent leurs affaires. Mais cela concerne également d'autres domaines; par exemple, lorsqu'une personne est injustement privée de ses droits civils et politiques (notamment dans le cas de la perte ou de la non-reconnaissance de la capacité ou de la personnalité juridique, de déclarations de faillite ou d'interdictions d'activité politique); ou bien lorsqu'une personne est expulsée en violation de son droit au respect de sa vie familiale ou qu'un enfant est interdit injustement de tout contact avec ses parents. Il est entendu qu'il doit exister un lien de causalité direct entre la violation constatée et les graves conséquences dont la partie lésée continue à souffrir* (4).

Il tombe sous le sens que l'enfermement ou une mesure administrative d'éloignement du territoire constituent des «conséquences très graves» qui, si elles sont toujours actuelles, justifient la réouverture de la procédure (5).

Mais qu'en est-il d'un condamné qui, comme en l'espèce, a été, entretemps, libéré conditionnellement? Il me paraît que les conséquences antérieures subies invoquées par le demandeur, telles que les années de détention subies ou les conséquences, aussi regrettables soient-elles, endurées par l'un de ses enfants, ne présentent pas le caractère actuel exigé par la loi.

En revanche, le fait pour le demandeur de continuer à exécuter sa peine sous la modalité d'une libération conditionnelle, celui de devoir indemniser les parties civiles et de payer les amendes et les frais de jus-

---

(1) Recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptée le 19 janvier 2000, http://www.coe.int.

(2) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, SO 2005/06, 3/1769/1, p. 37.

(3) *Doc. parl.*, Sénat, SO 2005/06, 3/1769/1, p. 16. Lors des travaux parlementaires, un sénateur avait proposé d'abaisser le seuil en remplaçant les mots «des conséquences négatives très graves» par les mots «des conséquences graves» et à supprimer les mots «que seule une réouverture peut réparer» mais il a été jugé préférable de s'en tenir au texte de la recommandation (*Doc. parl.*, Sénat, SO 2005/06, 3/1769/3, p. 25).

(4) Recommandation R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptée le 19 janvier 2000, http://www.coe.int, exposé de motifs, point 11.

(5) Voy. Cass. 9 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 214, *J.T.*, 2008, p. 403, note J. Van Meerbeeck, «La réouverture d'une procédure pénale après un arrêt de Strasbourg : coup d'envoi».

tice ainsi que la suppression de sa pension constituent, à mes yeux, des conséquences très graves et actuelles qui justifient la réouverture de la procédure. De plus, le seul fait de rester sous le coup d'une condamnation du chef d'assassinat et de tentative d'assassinat ne justifie-t-il pas que cette condition est remplie? (1)

Par conséquent, je considère que les conditions visées par l'article 442*quinquies*, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle sont réunies en l'espèce et qu'il y a lieu à réouverture de la procédure (2).

C. *La procédure après la réouverture*

Lorsque la Cour ordonne la réouverture de la procédure et que la décision qui avait été attaquée devant la Cour européenne des droits de l'homme émanait d'elle, elle retire sa décision et statue à nouveau elle-même sur le pourvoi en cassation initial, dans les limites de l'arrêt rendu par la Cour européenne (3) (article 442*sexies*, §1er, alinéa 1er C.I.cr.); elle pourra, dans ce cadre, soit rejeter le pourvoi, soit annuler la décision attaquée avec renvoi, soit annuler la décision attaquée sans renvoi (4).

Suivant l'exposé des motifs, la Cour statue dans un seul et même arrêt, d'une part, sur la demande de réouverture de la procédure et, d'autre part, soit sur le retrait et le pourvoi en cassation initial, soit sur l'annulation de la décision attaquée, avec ou sans renvoi (5).

Il appartient, dès lors, à la Cour de retirer son arrêt rendu le 16 juin 2004 sous le numéro P.04.0281.F et de statuer à nouveau sur le pourvoi en cassation initial dans les limites de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans le cadre de son pourvoi, le demandeur invoquait treize moyens.

Pour les raisons exposées ci-dessus, le huitième moyen pris de la violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans lequel le demandeur soutenait notamment que l'absence de motivation du verdict de culpabilité empêchait toute possibilité de contrôle juridique pertinent des raisons sur lesquelles s'est basé le jury pour asseoir sa conviction, me paraît fondé.

Je conclus au retrait de l'arrêt rendu par la Cour le 16 juin 2004 sous le numéro P.04.0281.F et à la cassation avec renvoi de l'arrêt de condamnation du demandeur rendu le 7 janvier 2004 par la cour d'assises de la province de Liège ainsi qu'à l'annulation des débats et de la déclaration du jury.

---

(1) «En effet, celui qui est victime d'une erreur judiciaire souffre fortement, ne fût-ce que psychologiquement, de cette injustice que seule une réouverture ou une autre forme de réhabilitation peut faire cesser, l'octroi par la Cour européenne de droits de l'homme d'une «satisfaction équitable» au sens de l'article 41 de la Convention n'étant souvent pas de nature à réparer complètement l'injustice» (Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, SO 2005/06, 3/1769/1, p. 37).

(2) Dans le cadre de l'examen de demande de satisfaction équitable en application de l'article 41 de la Convention, la Grande Chambre de la Cour européenne évoque elle-même la possibilité pour le requérant de solliciter la réouverture de son procès (§107).

(3) Ceci implique que plus aucun nouveau moyen ne peut être présenté (*Doc. Parl.*, Sénat, 2005-2006, 3-1769/1, p. 16). Dans les limites de l'arrêt rendu par la Cour européenne, la Cour peut soulever un moyen d'office (N. Colpaert, «De nieuwe procedure van heropening van een strafzaak na een veroordelend arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens», *R.W.*, 2007-2008, p. 60).

(4) *Ibidem*.

(5) *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, 3-1769/1, p. 17; N. Colpaert, *op. cit.*, p. 60.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Par une requête remise au greffe le 13 mai 2011, signée par un avocat inscrit au barreau depuis plus de dix ans et annexée au présent arrêt, en copie certifiée conforme, le demandeur sollicite la réouverture de la procédure ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour du 16 juin 2004.

Le 6 septembre 2011, l'avocat général Damien Vandermeersch a déposé des conclusions.

A l'audience du 28 septembre 2011, le président de section Etienne Goethals a fait rapport et l'avocat général précité a conclu.

II. Les faits.

Par arrêt du 7 janvier 2004, la cour d'assises de la province de Liège a condamné le demandeur à une peine de réclusion de vingt ans du chef d'assassinat et tentative d'assassinat comme auteur ou coauteur.

A l'appui du pourvoi formé contre cet arrêt, le demandeur a invoqué treize moyens. Le huitième soutenait que la condamnation violait l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tandis que le neuvième invoquait une violation de l'article 6.3, d. Ces griefs tenaient, en substance, au fait que le verdict n'était pas motivé et que les déclarations d'un témoin anonyme avaient déterminé la condamnation.

Dans son arrêt du 16 juin 2004 rejetant le pourvoi, la Cour a dit pour droit que l'article 6.1 de la Convention n'imposait au jury aucune obligation de motiver ses réponses.

La Cour a également relevé, en réponse au neuvième moyen, que d'après les arrêts interlocutoires du 18 décembre 2003, les renseignements obtenus sous couvert de l'anonymat ne s'identifiaient pas aux éléments de preuve recueillis de manière régulière et autonome contre les accusés.

Il est demandé à la Cour de retirer cet arrêt et de statuer à nouveau sur les mérites du pourvoi. La demande en réouverture se fonde sur un arrêt rendu le 16 novembre 2010 par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme. L'arrêt invoqué dit qu'il y a eu violation de l'article 6.1 de la Convention. Il dit également qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur le grief tiré de la violation des articles 6.1. et 6.3, d, dès lors qu'en l'absence de motivation du verdict, il s'avère impossible de savoir si la condamnation du demandeur s'est fondée ou non sur les informations fournies par le témoin anonyme.

III. La décision de la Cour.

A. *Sur la demande en réouverture de la procédure*

En vertu des articles 442*bis* et 442*ter*, §1er, du Code d'instruction criminelle, s'il a été établi par un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été violée, le condamné peut

demander la réouverture de la procédure qui a conduit à sa condamnation sur l'action publique exercée à sa charge dans l'affaire portée devant la cour précitée.

Aucune violation de l'article 6.3, d, lu isolément ou combiné avec l'article 6.1, n'ayant été affirmée par la grande chambre, la requête n'est donc recevable qu'en tant qu'elle prend appui sur la violation de l'article 6.1 de la Convention.

Dans son arrêt du 16 novembre 2010, la grande chambre de la Cour européenne décide que l'article 6 de la Convention ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire, même dans le cas où son verdict n'est pas motivé (§90). Selon cet arrêt, la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision (*ibidem*). L'absence de motivation du verdict n'emporte pas, en soi, violation du droit à un procès équitable (§§89 et 93).

Toutefois, en cas de verdict non motivé du jury, l'arrêt précité examine les garanties supplémentaires que doit offrir la procédure pour satisfaire aux exigences du procès équitable.

Après avoir relevé que le respect de ces exigences s'apprécie sur la base de la procédure dans son ensemble et dans le contexte spécifique du système juridique concerné, la Cour européenne considère que sa tâche, face à un verdict non motivé, consiste à examiner si, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, la procédure suivie a offert suffisamment de garanties contre l'arbitraire et a permis à l'accusé de comprendre sa condamnation (§93).

Le caractère inéquitable prêté au procès du demandeur est déduit de ce que ni l'acte d'accusation ni les questions posées au jury ne comportaient des informations suffisantes quant à l'implication de l'accusé dans la commission des crimes qui lui étaient reprochés. L'arrêt constate que, même combinées avec l'acte d'accusation, les questions posées en l'espèce ne permettaient pas au requérant de savoir quels éléments de preuve et circonstances de fait, parmi tous ceux ayant été discutés durant le procès, avaient en définitive conduit les jurés à répondre par l'affirmative aux quatre questions le concernant (§97). La Cour européenne conclut en affirmant que le requérant n'a pas disposé de garanties suffisantes lui permettant de comprendre le verdict de condamnation qui a été prononcé à son encontre.

Le fait de pouvoir connaître les raisons d'un verdict doit non seulement permettre aux intéressés de comprendre ce verdict mais doit aussi donner la possibilité d'en vérifier la validité. La Cour européenne exige en effet que, outre la nécessité pour l'accusé de comprendre sa condamnation, la procédure offre suffisamment de garanties contre l'arbitraire. En l'absence de toute possibilité d'appel, ces garanties doivent permettre notamment à la Cour d'exercer un contrôle sur le verdict. Cette exigence de garanties contre l'arbitraire est particulièrement pertinente lorsque, comme en l'espèce, la prise en considération d'un témoignage anonyme est soulevée.

La Cour européenne considère qu'en l'absence de motivation du verdict, il s'avère impossible de savoir si la condamnation du requérant s'est fondée ou non sur les informations fournies par le témoin anonyme (§102).

Estimant qu'il n'y a pas lieu de procéder à un examen distinct de ce grief relativement à l'article 6.3, d, de la Convention, elle le rattache à la violation de l'article 6.1, ce grief étant étroitement lié aux

faits qui l'ont amenée à conclure à une violation de cette disposition.

Il s'en déduit que l'arrêt du 16 juin 2004 de la Cour de cassation ne pouvait, sans méconnaître l'article 6.1 de la Convention invoqué à l'appui du huitième moyen, considérer comme non fondé le moyen soutenant que l'absence de motivation du verdict de culpabilité empêche tout contrôle juridique pertinent des raisons sur lesquelles s'est basé le jury pour asseoir sa conviction. Cette absence de motivation ne permettait pas à la Cour de vérifier notamment si la condamnation était fondée dans une mesure déterminante sur le témoignage anonyme recueilli à charge de l'accusé ou si elle prenait appui sur d'autres modes de preuve qui le corroboraient conformément à l'article 341, alinéa 3, ancien du Code d'instruction criminelle.

Dès lors, le fait, constaté par la Cour européenne, qu'en ne livrant pas, à son terme, les raisons du verdict de condamnation, la procédure n'a pas offert de garanties suffisantes contre l'arbitraire, constitue une défaillance de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure attaquée.

La Cour est appelée à apprécier, au vu des circonstances concrètes de la cause, si le requérant continue à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture de la procédure peut réparer.

Le fait pour le demandeur de continuer à exécuter sa peine sous la modalité d'une libération conditionnelle et de payer des amendes et les frais de justice ainsi que la suppression de sa pension constituent des conséquences très graves et actuelles qui justifient la réouverture de la procédure.

Les conditions visées par l'article 442*quinquies*, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle étant réunies en l'espèce, il y a lieu à réouverture de la procédure.

B. *Sur le pourvoi du demandeur contre l'arrêt de la cour d'assises de la province de Liège du 7 janvier 2004 :*

Sur le huitième moyen

Dans le moyen, pris de la violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 149 de la Constitution, le demandeur reproche à l'arrêt de la cour d'assises de ne pas motiver son verdict de culpabilité en soutenant que cette absence de motivation empêche toute possibilité de contrôle juridique pertinent des raisons sur lesquelles s'est basé le jury pour asseoir sa conviction.

Si l'article 6.1 de la Convention ne requiert pas en soi que les jurés donnent les raisons de leur décision, il impose toutefois que l'accusé bénéficie de garanties procédurales suffisantes contre l'arbitraire lui permettant de comprendre le verdict de culpabilité rendu à son égard. Tel n'est pas le cas lorsque l'absence de motivation du verdict ne permet pas à la Cour de vérifier si la condamnation est fondée dans une mesure déterminante sur le témoignage anonyme recueilli à charge de l'accusé ou si elle prend appui sur d'autres modes de preuve qui le corroborent conformément à l'article 341, alinéa 3, ancien du Code d'instruction criminelle.

Le moyen est fondé.

Etendue de la cassation

Le moyen entraînant l'annulation de la décision sur la culpabilité, la cassation s'étend à l'ensemble des débats ainsi qu'à la déclaration du jury.

Par ces motifs, la Cour ordonne la réouverture de la procédure; retire l'arrêt rendu par la Cour le 16 juin 2004 sous le numéro P.04.0281.F en tant qu'il statue sur le pourvoi formé par le requérant; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt retiré; casse l'arrêt de la cour d'assises de la province de Liège rendu le 7 janvier 2004 en tant qu'il statue sur l'action publique exercée à charge du demandeur et annule les débats et la déclaration du jury en tant qu'ils le concernent; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la cour d'assises de la province de Liège et que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; laisse les frais à charge de l'Etat; renvoie la cause, ainsi limitée, à la cour d'assises de la province de Namur.

Du 18 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch, avocat général. — *Pl.* MM. Misson et Pierre, du barreau de Liège.

N° 557

2e CH. — **19 octobre 2011**

(RG P.11.0807.F).

1° COUPS ET BLESSURES. HOMICIDE. — VOLONTAIRES. — COUPS OU BLESSURES VOLONTAIRES. — ELÉMENT MORAL DE L'INFRACTION. — VOLONTÉ DE PORTER ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE D'AUTRUI. — NOTION.

2° INFRACTION. — GÉNÉRALITÉS. NOTION. ELÉMENT MATÉRIEL. ELÉMENT MORAL. UNITÉ D'INTENTION. — ELÉMENT MORAL. — COUPS OU BLESSURES VOLONTAIRES. — ELÉMENT MORAL. — VOLONTÉ DE PORTER ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE D'AUTRUI. — NOTION.

1° et 2° *L'infraction de coups ou blessures volontaires requiert que l'auteur commette en connaissance de cause l'acte portant atteinte à l'intégrité physique de la victime, la volonté exigée par la loi ne portant que sur cet acte et non sur son résultat* (1). (C. pén., art. 392, 398 et 399.)

(H., C. V.)

---

(1) A. DELANNAY, «Les homicides et lésions corporelles volontaires», *Les infractions*, vol. 2, Larcier 2010, pp. 290-291.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 23 mars 2011 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

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

Le président de section Frédéric Close a fait rapport.

L'avocat général Raymond Loop a conclu.

II. La décision de la Cour.

Le demandeur sollicitait l'acquittement des deux préventions, contestant leur qualification de coups ou blessures volontaires. A titre subsidiaire, il concluait à l'octroi de la suspension simple du prononcé de la condamnation du chef de coups ou blessures involontaires.

Déclarant les préventions de coups ou blessures volontaires établies, l'arrêt ordonne la suspension simple du prononcé de la condamnation pendant un an et, condamnant solidairement le demandeur avec la partie intervenue volontairement à payer au défendeur une indemnité provisionnelle, il réserve à statuer sur le surplus de sa demande et renvoie les suites de la cause à une audience ultérieure sans en fixer la date.

A. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action publique :

Sur le premier moyen

L'arrêt énonce que, forçant le passage de son véhicule entre des manifestants, le demandeur a «volontairement et délibérément mis en danger l'intégrité physique des personnes présentes [...] alors même qu'il n'a pas voulu causer le dommage qui en est résulté».

Le moyen reproche à l'arrêt de considérer établi le caractère volontaire des coups ou blessures, alors qu'il ne ressort pas de cette mise en danger.

L'infraction de coups ou blessures volontaires requiert que l'auteur commette en connaissance de cause l'acte portant atteinte à l'intégrité physique de la victime, la volonté exigée par les articles 392, 398 et 399 du Code pénal ne portant que sur cet acte et non sur son résultat.

La considération selon laquelle l'acte de violence consistant à forcer le passage était délibéré implique que le demandeur a commis celui-ci en connaissance de cause et volontairement.

Les juges d'appel ont, dès lors, légalement justifié leur décision.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le second moyen

Le moyen reproche à l'arrêt de ne pas être régulièrement motivé.

D'une part, le demandeur soutient que les juges d'appel n'ont pas répondu à suffisance aux conclusions relatives à la qualification des faits qui lui étaient imputés.

Un jugement ou un arrêt est motivé au vœu de l'article 149 de la Constitution lorsque le juge indique clairement et sans équivoque les raisons, fussent-elles incomplètes, qui l'ont déterminé à statuer comme il l'a fait. Ce devoir répond à une obligation de forme étrangère à la valeur des motifs. La circonstance que la réponse donnée aux conclusions serait insuffisante ne peut donc constituer une violation de cette disposition.

Dans cette mesure, le moyen manque en droit.

D'autre part, le demandeur invoque une contradiction résultant de la circonstance qu'il a été déclaré coupable de coups ou blessures volontaires alors que, sur l'action civile exercée par le défendeur, l'assureur intervenu à la cause, qui ne pouvait être tenu à réparer qu'un dommage causé par une faute involontaire, a été condamné solidairement à indemniser ce défendeur.

Il ne ressort toutefois pas de l'arrêt que la partie intervenue volontairement a été condamnée au motif que les faits dont le demandeur a été déclaré coupable avaient été commis involontairement.

A cet égard, le moyen manque en fait.

Dans la mesure où, pour le surplus, il est pris de la violation de l'article 149 de la Constitution et non de l'article 1138, 4°, du Code judiciaire, le grief de contradiction 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 19 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Close, président de section. — *Concl. conf.* M. Loop, avocat général. — *Pl.* MM. Adam et Kennes, du barreau de Bruxelles.

N° 558

2e CH. — **19 octobre 2011**

(RG P.11.0901.F).

1° ENFANT. — PRIVATION D'ALIMENTS OU DE SOINS INFLIGÉE À DES MINEURS. — INFRACTION. — ELÉMENT MORAL. — INACTION VOLONTAIRE. — NOTION.

2° INFRACTION. — GÉNÉRALITÉS. NOTION. ELÉMENT MATÉRIEL. ELÉMENT MORAL. UNITÉ D'INTENTION. — ELÉMENT MORAL. — PRIVATION D'ALIMENTS OU DE SOINS INFLIGÉE À DES MINEURS. — INACTION VOLONTAIRE. — NOTION.

1° et 2° *L'infraction consistant à priver volontairement un mineur d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé requiert, non pas une abstention fautive résultant d'une négligence, mais bien l'inaction*

volontaire ayant pour effet de causer le mal qui résulte de la privation d'aliments ou de soins (1). (C. pén., art. 425.)

(G. ET S., C. F. ET CRTS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois de la demanderesse sont dirigés contre l'ordonnance de renvoi rendue le 15 février 2006 par la chambre du conseil du tribunal de première instance de Namur et contre un arrêt rendu le 5 avril 2011 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle. Le pourvoi du demandeur est également dirigé contre cet arrêt.

La demanderesse invoque deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le président de section Frédéric Close a fait rapport.

L'avocat général Raymond Loop a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR.

. . . . . .

B. Sur le pourvoi de la demanderesse contre l'arrêt du 5 avril 2011, en tant qu'il est dirigé contre la décision rendue sur l'action publique exercée à sa charge :

. . . . . .

Sur le second moyen

L'article 425 du Code pénal punit notamment celui qui volontairement prive un mineur d'aliments ou de soins, au point de compromettre sa santé. Il requiert ainsi, non pas une abstention fautive résultant d'une négligence, mais bien l'inaction volontaire ayant pour effet de causer le mal qui résulte de la privation d'aliments ou de soins.

Le juge apprécie en fait l'existence de cette intention, la Cour contrôlant toutefois s'il a pu déduire sa décision des éléments qu'il a souverainement constatés.

Dès lors qu'elle a considéré que la demanderesse était la seule à veiller au changement de langes de l'enfant et qu'elle ne pouvait ignorer les problèmes liés au manque d'hygiène dont il souffrait, la cour d'appel a pu décider que la demanderesse a commis volontairement l'inaction que la loi entend réprimer.

Le moyen ne peut être accueilli.

Le contrôle d'office

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; condamne chacun des demandeurs aux frais de son pourvoi.

(1) Voir A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Kluwer, pp. 319-320, n° 549.

Du 19 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Close, président de section. — *Concl. conf.* M. Loop, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch.

N° 559

2e CH. — **19 octobre 2011**

(RG P.11.1198.F).

1° PEINE. — CONCOURS. — JUGEMENT DISTINCT. — CONCOURS DE PLUSIEURS INFRACTIONS. — UNITÉ D'INTENTION. — INFRACTIONS AYANT INTÉRIEUREMENT FAIT L'OBJET D'UNE DÉCISION DÉFINITIVE. — JUGEMENT D'AUTRES FAITS ANTÉRIEURS À LADITE DÉCISION. — NOUVELLE PEINE. — FIXATION.

2° INFRACTION. — GÉNÉRALITÉS. NOTION. ELÉMENT MATÉRIEL. ELÉMENT MORAL. UNITÉ D'INTENTION. — UNITÉ D'INTENTION. — CONCOURS DE PLUSIEURS INFRACTIONS. — INFRACTIONS AYANT ANTÉRIEUREMENT FAIT L'OBJET D'UNE DÉCISION DÉFINITIVE. — JUGEMENT D'AUTRES FAITS ANTÉRIEURS À LADITE DÉCISION. — NOUVELLE PEINE. — FIXATION.

3° OPPOSITION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — CONDAMNATION. — JUGEMENT RENDU PAR DÉFAUT. — OPPOSITION DU PRÉVENU. — JUGEMENT RÉDUISANT LA PEINE. — APPEL DU PRÉVENU ET DU MINISTÈRE PUBLIC. — COUR D'APPEL. — CONSTATATION D'UNE UNITÉ D'INTENTION AVEC DES INFRACTIONS AYANT ANTÉRIEUREMENT FAIT L'OBJET D'UNE DÉCISION DÉFINITIVE. — JUGEMENT DE FAITS ANTÉRIEURS À LADITE DÉCISION. — ARRÊT DE CONDAMNATION. — EFFET DÉVOLUTIF DE L'OPPOSITION EN PREMIÈRE INSTANCE. — PEINE IDENTIQUE INFLIGÉE PAR LE JUGEMENT RENDU PAR DÉFAUT. — LÉGALITÉ.

4° APPEL. — MATIÈRE RÉPRESSIVE (Y COMPRIS DOUANES ET ACCISES). — EFFETS. COMPÉTENCE DU JUGE. — TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — CONDAMNATION. — JUGEMENT RENDU PAR DÉFAUT. — OPPOSITION DU PRÉVENU. — JUGEMENT RÉDUISANT LA PEINE. — APPEL DU PRÉVENU ET DU MINISTÈRE PUBLIC. — COUR D'APPEL. — CONSTATATION D'UNE UNITÉ D'INTENTION AVEC DES INFRACTIONS AYANT ANTÉRIEUREMENT FAIT L'OBJET D'UNE DÉCISION DÉFINITIVE. — JUGEMENT DE FAITS ANTÉRIEURS À LADITE DÉCISION. — ARRÊT DE CONDAMNATION. — EFFET DÉVOLUTIF DE L'OPPOSITION EN PREMIÈRE INSTANCE. — PEINE IDENTIQUE INFLIGÉE PAR LE JUGEMENT RENDU PAR DÉFAUT. — LÉGALITÉ.

1° et 2° *Lorsqu'en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal le juge tient compte, pour la fixation de la peine, d'une ou de peines prononcées, le prévenu n'est toutefois jugé ni sanctionné une seconde fois pour des faits du chef desquels il a déjà été condamné* (1)*; en pareil cas, la nouvelle peine qui lui est infligée ne s'applique qu'aux seuls faits dont le second juge est saisi mais celui-ci la fixe en tenant compte de la ou des peines déjà prononcées, c'est-à-dire en la réduisant à due concurrence* (2).

---

(1) Voir Cass. 26 novembre 2002, RG P.01.1670.N, Cass. 2002, n° 630.

(2) Voir Cass. 31 mai 2006, RG P.06.0403.F, Cass. 2006, n° 330, avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général, et *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 1027, avec note.

3° et 4° *Statuant sur l'appel du ministère public interjeté contre un jugement rendu sur opposition du prévenu, l'arrêt, qui condamne celui-ci à une peine identique à celle qui avait été prononcée par le jugement rendu par défaut et non frappé d'appel par le ministère public, n'aggrave pas la situation de l'opposant et ne viole donc pas l'effet dévolutif de son opposition.* (C. pén., art. 65, al. 2; C.I.cr., art. 187, 188 et 202.)

(A., C. L. ET CRTS.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 8 juin 2011 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

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

Le président de section Frédéric Close 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 rendue sur l'action publique

. . . . . .

Sur le second moyen

Déclarant les faits des deux causes établis, le premier juge avait condamné par défaut le demandeur à une peine principale d'emprisonnement de six ans. Statuant sur opposition, il avait ensuite acquitté le demandeur dans le cadre de la cause II et l'avait condamné, du chef des préventions de la cause I, à une peine principale d'emprisonnement de trois ans.

Sur les appels du demandeur et du ministère public, la cour d'appel a réformé l'acquittement partiel, dit toutes les préventions établies, constaté que les faits des deux causes constituaient un délit collectif et procédaient de la même intention délictueuse que d'autres faits précédemment jugés par un arrêt rendu le 18 septembre 2008, passé en force de chose jugée. Considérant, en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, que la peine principale d'emprisonnement de cinq ans infligée par celui-ci au demandeur ne suffisait pas à une juste répression de l'ensemble des infractions, l'arrêt attaqué, après avoir déclaré le demandeur en état de récidive légale concernant les faits dont la cour d'appel était saisie, lui inflige une peine complémentaire d'emprisonnement de six ans qui, ajoutée à la peine de cinq ans précédemment prononcée, ne totalise pas le maximum de la peine la plus forte applicable en l'espèce.

Le moyen soutient que, compte tenu de la première peine de cinq ans, la présente peine d'emprisonnement de six ans apparaît plus grave que celle de même durée qui avait été initialement prononcée par défaut par le tribunal correctionnel, de sorte que l'arrêt méconnaît l'effet relatif de l'opposition.

Lorsqu'en application de la disposition précitée le juge tient compte, pour la fixation de la peine, d'une ou de peines déjà prononcées, le prévenu n'est toutefois ni jugé ni sanctionné une seconde fois pour des faits du chef desquels il a déjà été condamné. En pareil cas, la nouvelle peine qui lui est infligée ne s'applique qu'aux seuls faits dont le second juge est saisi mais celui-ci la fixe en tenant compte de la ou des peines déjà prononcées, c'est-à-dire en la réduisant à due concurrence.

Il s'ensuit que, statuant sur l'appel du ministère public interjeté contre le jugement rendu sur l'opposition du demandeur, l'arrêt, qui condamne celui-ci à une peine identique à celle qui avait été prononcée par le jugement rendu par défaut et non frappé d'appel par le ministère public, n'aggrave pas la situation de l'opposant et ne viole donc pas l'effet relatif de son opposition.

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 rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 19 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Close, président de section. — *Concl. conf.* M. Loop, avocat général. — *Pl.* M. Carrette, du barreau de Bruxelles.

N° 560

1re CH. — **20 octobre 2011**

(RG F.10.0063.N).

1° TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE. — EXONÉRATIONS. — LIVRAISONS INTRACOMMUNAUTAIRES DE BIENS. — CONDITIONS D'EXONÉRATION. — DISPOSITIONS DE L'ARRÊTÉ ROYAL N° 52 DU 29 DÉCEMBRE 1992. — PORTÉE.

2° TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE. — EXONÉRATIONS. — LIVRAISONS INTRACOMMUNAUTAIRES DE BIENS. — CONDITIONS D'EXONÉRATION. — MOYENS DE PREUVE.

1° *Les dispositions de l'arrêté royal n° 52 du 29 décembre 1992 visant à l'obtention de l'exonération de la T.V.A. pour les livraisons intracommunautaires de biens contribuent à prévenir la fraude fiscale, à fixer l'imposition exacte et à appliquer correctement et simplement les causes d'exonération; elles ne s'étendent pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de ces objectifs.* (Sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977, art. 28*quater*, A, sub a, al. 1er; Code de la T.V.A., art. 39*bis*, al. 1er, 1°; A.R. n° 52 du 29 décembre 1992, art. 1er et 3.)

2° *Les dispositions de l'arrêté royal n° 52 du 29 décembre 1992 visant à l'obtention de l'exonération de la T.V.A. pour les livraisons intracom-*

munautaires de biens mentionnent les documents nécessaires à titre d'exemple et n'excluent pas que le vendeur établisse la réalité de l'expédition ou du transport à l'aide de documents autres que ceux qu'elles mentionnent; l'article 59, §1er, alinéa 1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée ne concerne pas la preuve à apporter conformément à l'arrêté royal n° 52 que les biens ont été expédiés ou transportés en dehors de la Belgique mais dans l'Union Européenne, pour pouvoir obtenir l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée. (Code T.V.A., art. 39*bis*, al. 1er, 1°; A.R. n° 52 du 29 décembre 1992, art. 1er et 3.)

(S.P.R.L. LOENHOUTSE EXPORT COMPANY
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 12 janvier 2010 par la cour d'appel d'Anvers.

Le président de section Eric Dirix a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs a conclu.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

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

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Sur le moyen

Quant à la première branche

1. Aux termes de l'article *39bis*, alinéa 1er, 1°, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, sont exemptées de la taxe les livraisons de biens expédiés ou transportés par le vendeur autre qu'un assujetti bénéficiant du régime prévu à l'article 56, §2, par l'acquéreur ou pour leur compte en dehors de la Belgique mais à l'intérieur de la Communauté, effectuées pour un autre assujetti ou pour une personne morale non assujettie, agissant en tant que tels dans un autre État membre et qui sont tenus d'y soumettre à la taxe leurs acquisitions intracommunautaires de biens, lorsque ces livraisons de biens ne sont pas soumises au régime particulier de la marge bénéficiaire établi par l'article 58, §4.

En l'espèce, les juges d'appel ont refusé d'accorder l'exemption de la taxe sur la valeur ajoutée pour la circulation intracommunautaire des biens, telle qu'elle est prévue par l'article 39*bis* du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, au motif que la demanderesse n'apporte pas la preuve que le bien a effectivement franchi la frontière et qu'il a atteint sa destination dans un autre État membre, et qu'elle ne démontre pas qu'il est impossible d'apporter cette preuve.

2. Le moyen, en cette branche, est dirigé contre la considération surabondante que le vendeur doit, en tout temps, être en possession

des éléments de preuve nécessaires et doit pouvoir les présenter au fonctionnaire chargé du contrôle.

Le moyen, en cette branche, est irrecevable à défaut d'intérêt.

Quant à la deuxième branche

3. L'article 28*quater*, A, sub a, alinéa 1er, de la sixième directive (77/388/CEE) du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme (ci-après sixième directive) dispose que, sans préjudice d'autres dispositions communautaires et dans les conditions qu'ils fixent en vue d'assurer l'application correcte et simple des exemptions et de prévenir toute fraude, évasion et abus éventuels, les États membres exonèrent les livraisons de biens expédiés ou transportés en dehors du territoire visé à l'article 3 mais dans la Communauté par le vendeur, l'acquéreur ou pour leur compte, effectuées par un autre assujetti ou pour une personne morale non assujettie agissant en tant que tel dans un Etat membre autre que celui du départ de l'expédition ou du transport de biens.

4. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative au recouvrement de la taxe sur la valeur ajoutée que les États membres peuvent prendre des mesures afin de garantir la perception exacte de la taxe et prévenir la fraude, mais que ces mesures ne peuvent être utilisées de manière à porter atteinte à la neutralité de la taxe sur la valeur ajoutée (C.J.C.E., 27 septembre 2007, *Teleos*, C-409/04).

5. L'arrêté royal n° 52 du 29 décembre 1992, pris en exécution des articles 39*bis* et 40, §1er, 1°, b, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, concernant les exemptions relatives aux livraisons intracommunautaires de biens et aux opérations y assimilées, ainsi qu'aux acquisitions intracommunautaires de biens, en matière de taxe sur la valeur ajoutée dispose en son article 1er que les exemptions de la taxe prévues par l'article 39*bis* du Code sont subordonnées à la preuve que les biens ont été expédiés ou transportés en dehors de la Belgique mais à l'intérieur de la Communauté et, en son article 3, que le vendeur doit être à tout moment en possession de tous les documents justifiant la réalité de l'expédition ou du transport des biens et qu'il doit produire ceux-ci sur toute demande des agents chargés du contrôle de la taxe sur la valeur ajoutée. Ces documents comprennent entre autres les contrats, les bons de commande, les documents de transport et les documents de paiement.

Ces dispositions mentionnent les documents de preuve nécessaires à titre d'exemple et n'excluent pas que le vendeur établisse la réalité de l'expédition ou du transport à l'aide de documents autres que ceux qu'elles mentionnent.

Les prescriptions de l'arrêté royal n° 52 contribuent à prévenir la fraude fiscale, à fixer l'imposition exacte et à appliquer correctement et simplement les causes d'exonération. Elles ne s'étendent pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de ces objectifs.

6. Les juges d'appel ont dès lors pu décider légalement que les conditions de l'exemption de la taxe visées à l'article 39*bis* du Code de la taxe sur la valeur ajoutée et aux articles 1er et 3 de l'arrêté royal n° 52 doivent être remplies parce qu'elles visent à prévenir la

fraude, de sorte que le fonctionnaire fiscal peut faire preuve d'une certaine sévérité lors de l'appréciation des preuves à réunir.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

7. En outre, en vertu de l'article 59, §1er, alinéa 1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée applicable en l'espèce, l'administration est autorisée à prouver selon les règles et par tous les moyens de droit commun, témoins et présomptions compris, à l'exception du serment et, en outre, par les procès-verbaux des agents du ministère des Finances, toute contravention aux dispositions de ce code ou prises pour son exécution, de même que tout fait quelconque qui établit ou qui concourt à établir la débition de la taxe ou d'une amende.

8. Cette disposition ne concerne pas la preuve à apporter conformément à l'arrêté royal n° 52 que les biens ont été expédiés ou transportés en dehors de la Belgique mais dans l'Union européenne, pour pouvoir obtenir l'exemption de la taxe sur la valeur ajoutée.

Dans cette mesure, le moyen qui, en cette branche, est fondé sur le soutènement contraire, manque en droit.

9. Pour le surplus, les juges d'appel ont considéré que la demanderesse ne prouvait pas que la demande du défendeur impliquait la violation d'un quelconque principe de bonne administration.

10. Par ces motifs, l'arrêt répond et rejette la défense de la demanderesse relative au principe de proportionnalité.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la troisième branche

11. Les juges d'appel ont refusé d'accorder l'exemption de la taxe sur la valeur ajoutée pour la circulation intracommunautaire des biens telle qu'elle est prévue par l'article 39*bis* du Code de la taxe sur la valeur ajoutée au motif que la demanderesse ne produisait pas la preuve que le bien avait effectivement franchi la frontière et avait atteint sa destination dans un autre État membre et qu'elle ne démontrait pas qu'il était impossible d'apporter cette preuve.

12. En cette branche, le moyen est dirigé contre les considérations surabondantes selon lesquelles l'application de l'article 39*bis* du Code de la taxe sur la valeur ajoutée nécessite impérativement que l'acquéreur établi dans un autre État membre soit le destinataire de l'expédition ou du transport et que le lieu de la destination finale du véhicule, à savoir le lieu où l'acquéreur transfère le bien en vue de son usage pour ses activités économiques, est à cet égard déterminant.

Le moyen, en cette branche, est irrecevable à défaut d'intérêt.

Quant à la quatrième branche

13. Le moyen, en cette branche, reproche aux juges d'appel de n'avoir pas pris en considération les éléments ou pièces produites par la demanderesse, même pris dans leur ensemble, à titre de preuve du transport par ses acquéreurs en dehors de la Belgique.

14. Le moyen, en cette branche, critique ainsi l'appréciation en fait de la valeur probante des pièces produites par la demanderesse.

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

15. Les juges d'appel ont considéré, en outre, que la demanderesse ne prouve pas que la demande du défendeur pourrait impliquer une violation d'un quelconque principe de bonne administration.

16. Par ces motifs, l'arrêt répond, en la rejetant, à la défense de la demanderesse concernant le principe de sécurité juridique.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, manque en fait.

18. Pour le surplus, l'article 170, §1er, de la Constitution, qui dispose qu'aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi, est étranger au grief selon lequel les juges d'appel ont subordonné l'exemption prévue par l'article 39*bis* du Code de la taxe sur la valeur ajoutée à la preuve à l'aide de pièces probantes, sans indiquer lesquelles sont indispensables ou suffisantes.

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

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

Du 20 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Dirix, président de section. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* MM. De Bruyn et Huber, du barreau d'Anvers.

N° 561

1re CH. — **20 octobre 2011**

(RG F.10.0088.N).

TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE. — ASSUJETTI MIXTE. — ACHAT ET VENTE DE TERRAINS À BÂTIR SANS T.V.A. — DROIT À LA DÉDUCTION. — PORTÉE.

L'assujetti qui, sous l'empire de l'ancienne législation relative à la taxe sur la valeur ajoutée, a acheté et vendu des terrains à bâtir sans application de la T.V.A. est tenu, en tant «qu'assujetti mixte», de limiter proportionnellement son droit de déduction de la T.V.A.; il ne résulte pas de la circonstance que cette législation a été considérée comme étant contraire à la réglementation européenne en matière de T.V.A. et a été modifiée à partir du 1er janvier 2011 afin de la rendre conforme à la réglementation européenne que le vendeur obtient le droit à la déduction intégrale du précompte pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi modificative, dès lors que cela porterait atteinte à la neutralité de l'imposition à la taxe sur la valeur ajoutée. (Sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977, art. 17, al. 2, sub a; Code de la T.V.A., art. 45, §1er, et 46, §1er.)

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

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 conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs conclu.

II. Le moyen de cassation.

Dans la requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

1. L'article 17, alinéa 2, sub a, de la Sixième Directive (77/388/CEE) dispose que :

«Dans la mesure où les biens et les services sont utilisés pour les besoins de ses opérations taxées, l'assujetti est autorisé à déduire de la taxe dont il est redevable : a) la taxe sur la valeur ajoutée due ou acquittée pour les biens qui lui sont ou lui seront livrés et pour les services qui lui sont ou lui seront rendus par un autre assujetti».

En ce qui concerne les biens et les services qui sont utilisés par un assujetti pour effectuer à la fois des opérations ouvrant droit à déduction visées aux paragraphes 2 et 3 et des opérations n'ouvrant pas droit à déduction, le paragraphe 5, alinéa 1er, dispose que «la déduction n'est admise que pour la partie de la taxe sur la valeur ajoutée qui est proportionnelle au montant afférent aux premières opérations».

Le paragraphe 5, alinéa 2, de cet article prévoit que : «Ce prorata est déterminé pour l'ensemble des opérations effectuées par l'assujetti conformément à l'article 19».

2. L'article 45, §1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, qui transpose cette disposition en droit belge, dispose que tout assujetti peut déduire de la taxe dont il est redevable, les taxes ayant grevé les biens et les services qui lui ont été fournis, les biens qu'il a importés et les acquisitions intracommunautaires de biens qu'il a effectuées, dans la mesure où il les utilise pour effectuer des opérations visées par cette disposition légale.

Conformément à l'article 46, §1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, lorsque l'assujetti effectue dans l'exercice de son activité économique tant des opérations permettant la déduction sur la base de l'article 45 que d'autres opérations, les taxes ayant grevé les biens et les services qu'il utilise pour cette activité sont déductibles au prorata du montant des premières opérations par rapport au montant total des opérations effectuées par ce dénommé «assujetti mixte».

3. A l'époque des transactions visées en l'espèce, la législation belge ne prévoyait pas la levée d'une taxe sur la valeur ajoutée sur les terrains à bâtir, même pas lorsque ceux-ci étaient vendus simultanément avec les bâtiments construits sur ces terrains à bâtir. La circonstance que cette législation a été considérée comme contraire à la réglementation européenne en matière de T.V.A. et a été modifiée à partir du 1er janvier 2011 afin de la rendre conforme à cette réglementation européenne, n'implique pas que, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi modificative, le vendeur acquiert le

droit à la déduction totale de la taxe dès lors que cela porterait atteinte à la neutralité de l'imposition à la taxe sur la valeur ajoutée.

4. Les juges d'appel, qui ont constaté que l'achat et la vente des terrains concernés n'ont pas donné lieu à l'application de la taxe sur la valeur ajoutée, n'ont pu décider légalement que le droit de déduire la TVA ne devait pas être limité proportionnellement.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué sauf en tant qu'il déclare l'appel recevable; 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 20 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Dirix, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* MM. De Bruyn et Huber, du barreau d'Anvers.

N° 562

1re CH. — **20 octobre 2011**

(RG F.10.0093.N).

DROITS DE SUCCESSION. — TAXATION D'OFFICE. — DÉFAUT DE DÉCLARATION. — NOTION.

Le «défaut de déclaration» qui permet à l'administration d'arbitrer d'office le montant des droits de succession dus et d'en poursuivre le recouvrement, implique tant une absence de déclaration qu'une déclaration incomplète. (C. succ., art. 47.)

(F.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 24 mars 2009 par la cour d'appel d'Anvers.

Le 30 mars 2011, l'avocat général Dirk Thijs a déposé des conclusions de greffe.

Le conseiller Geert Jocqué 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 un moyen.

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen

1. L'article 47 du Code des droits de succession dispose qu'à défaut de déclaration dans le délai prescrit, l'administration peut arbitrer d'office, sauf régularisation ultérieure, le montant des sommes dues et en poursuivre le recouvrement conformément à l'article 142.

Le défaut de déclaration vise aussi bien l'absence de déclaration qu'une déclaration incomplète.

2. Le moyen, qui repose sur un soutènement juridique différent, manque en droit.

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

Du 20 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Dirix, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* MM. Maes et De Bruyn.

N° 563

1re ch. — **20 octobre 2011**

(RG F.10.0095.N).

POUVOIRS. — Pouvoir exécutif. — Publicité de l'administration. — Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, art. 2, 4°. — Portée.

Il ressort de l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration que l'administration qui notifie à un administré une décision ou un acte administratif à portée individuelle doit indiquer les voies éventuelles de recours, ainsi que les instances matériellement compétentes pour en connaître; cette disposition ne requiert pas que l'administration indique le tribunal territorialement compétent ainsi que son adresse. (L. du 11 avril 1994, art. 2, 4°.)

(s.a. BENS 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 16 mars 2010 par la cour d'appel d'Anvers.

Le président de section Eric Dirix a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs 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.

1. L'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration dispose que «Afin de fournir au public une information claire et objective sur l'action des autorités administratives fédérales (...) tout document par lequel une décision ou un acte administratif à portée individuelle émanant d'une autorité administrative fédérale est notifié à un administré indique les voies éventuelles de recours, les instances compétentes pour en connaître ainsi que les formes et délais à respecter, faute de quoi le délai de prescription pour introduire le recours ne prend pas cours.»

2. Il ressort de cette disposition que l'administration est tenue d'indiquer les voies de recours ainsi que l'instance compétente pour en connaître.

Cette disposition ne requiert pas que l'administration indique le tribunal territorialement compétent ainsi que son adresse. L'indication des voies de recours organisées et de l'instance qui est matériellement compétente pour en connaître suffit.

Le moyen qui repose sur l'affirmation contraire manque en droit.

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

Du 20 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Dirix, président de section. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* MM. Wouters et De Bruyn.

N° 564

1re ch. — **20 octobre 2011**

(RG F.10.0124.N).

FAILLITE ET CONCORDATS. — Procédure. — Faillite. — Clôture. — Actifs apparaissant postérieurement. — Curateur *ad hoc*. — Mission.

Les actifs apparaissant après la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, seront réalisés par le curateur ad hoc *désigné par le tribunal qui est exclusivement compétent en ce qui concerne ces actifs apparus après la clôture de la faillite, les liquidateurs de la société n'ayant plus aucun rôle à jouer en ce qui concerne ces actifs, fût-ce dans le cadre de l'existence passive de la société après la liquidation.* (L. du 8 août 1997, art. 73; A.R. du 25 mai 1999, art. 1er.)

(D.C. 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 20 avril 2010 par la cour d'appel de Gand.

Le 30 mars 2011 l'avocat général Dirk Thijs a déposé des conclusions de greffe.

Le président de section 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, le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants.

Dispositions légales violées

— articles 17 et 18 du Code judiciaire;

— articles 185 et 192 du Code des sociétés;

— article 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites;

— articles 1er et 2 de l'arrêté royal du 25 mai 1999 portant exécution des articles 73 et 83 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué déclare l'appel du demandeur irrecevable et condamne celui-ci aux dépens de l'appel après avoir décidé que le demandeur n'avait pas la qualité requise, ni *a fortiori* l'intérêt requis pour intenter une action au nom de la société dissoute, motivant sa décision de la manière suivante :

«Appréciation

L'Etat belge fait valoir que le demandeur n'a pas la qualité requise pour agir en justice. Selon le défendeur, seul le curateur *ad hoc* a le droit de représenter valablement la société anonyme faillie Checo.

En application de l'article 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le tribunal de commerce a clôturé la faillite de la société anonyme Checo. Selon les termes de l'article 73 précité, la faillite a été clôturée pour insuffisance d'actif pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation. Cette constatation n'empêche pas en soi que postérieurement, selon les modalités de l'arrêté royal du 25 mai 1999 portant exécution de l'article 73 de la loi du 8 août 1997 précitée, un curateur *ad hoc* soit désigné et chargé d'une mission limitée de réaliser des biens et d'en consigner le produit à la Caisse des dépôts et Consignations, après prélèvement des frais et des honoraires.

Un curateur *ad hoc* a été désigné par un jugement prononcé le 5 mars 2007 ayant pour mission de procéder à la réalisation des actifs qui sont apparus après la clôture de la faillie de la société anonyme Checo.

L'objet de la curatelle de la société anonyme Checo concerne uniquement la réalisation des actifs qui sont apparus après la clôture de la faillite de la société anonyme Checo sans qu'il soit question d'une 'réouverture' de la faillite.

Bien que le curateur ait été désigné '*ad hoc*' par un jugement du 5 mars 2007 et que son mandat soit limité à la réalisation des actifs indivis, cette mission concerne aussi des mesures accessoires telle la radiation de l'inscription hypothécaire.

L'article 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dispose en outre que la décision de clôture des opérations de la faillite dissout la personne morale et emporte clôture immédiate de sa liquidation.

Il en résulte qu'en tant qu'administrateur-liquidateur de la société anonyme Checo, le demandeur n'a pas la qualité pour agir en justice au nom de la société dissoute, ni *a fortiori*, qu'il a un intérêt à introduire une telle demande dès lors que le demandeur a dit à plusieurs reprises que le produit sera intégralement versé à la Kredietbank.

Le demandeur ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens et il n'y a pas lieu d'accueillir la demande en raison d'un appel téméraire et vexatoire».

Griefs

Dans sa requête et ses conclusions d'appel, le demandeur a invoqué sa qualité de liquidateur-administrateur délégué de la société anonyme Checo en liquidation afin de justifier son action en justice. L'arrêt attaqué mentionne cette qualité de liquidateur-administrateur délégué.

L'arrêt attaqué constate aussi que la faillite de la société anonyme Checo a été clôturée pour insuffisance d'actif en application de l'article 73 de la loi du 8 août 1997.

Il est aussi constaté que conformément aux modalités de l'arrêté royal du 25 mai 1995 portant exécution des articles 73 et 83 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, un curateur *ad hoc* a été désigné afin de réaliser l'actif apparu après la clôture de la faillite.

Conformément à l'article 73, alinéas 2 et 3 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, la décision de clôture des opérations de la faillite dissout la personne morale et emporte clôture immédiate de sa liquidation et l'article 185 du Code des sociétés est applicable.

En vertu de l'article 185 du Code des sociétés, à défaut de nomination de liquidateurs, les administrateurs des sociétés seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs. Conformément à l'article 192 du Code des sociétés les administrateurs-liquidateurs sont responsables, tant envers les tiers qu'envers les associés, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion.

Il résulte de ce qui précède qu'en tant qu'administrateur de la société anonyme faillie Checo, le demandeur doit être considéré à l'égard des tiers comme liquidateur de cette société et qu'en cette qualité, il est responsable envers ces tiers et les associés de l'exécution de son mandat et des fautes commises dans sa gestion.

Première branche

Dès lors qu'en vertu des articles 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites et 185 et 192 du Code des sociétés, le demandeur doit être considéré comme liquidateur de la société faillie et qu'il est responsable en cette qualité, le demandeur avait qualité, au sens de l'article 17 du Code judiciaire, pour agir en justice au nom de la société faillie en vue de la radiation des inscriptions hypothécaires sur les biens immobiliers de cette société.

La circonstance que, nonobstant le caractère limité de son mandat, le curateur *ad hoc* aurait eu aussi la qualité pour poursuivre la radiation de ces inscriptions hypothécaires, n'y déroge pas.

L'article 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, en exécution duquel l'arrêté royal du 25 mai 1999 qui prévoit la désignation du curateur *ad hoc* a été élaboré, prévoit en effet expressément l'application de l'article 185 du Code des sociétés.

La compétence du curateur *ad hoc* n'exclut dès lors pas la compétence de celui qui est considéré comme étant le liquidateur de la société en application de l'article 185 du Code des sociétés.

En décidant, sur la base des constatations relatives aux conséquences de la clôture de la faillite et à la désignation d'un curateur *ad hoc*, que le demandeur n'avait pas la qualité pour agir en justice au nom de la société dissoute, l'arrêt attaqué viole dès lors toutes les dispositions légales citées par le moyen.

Seconde branche

Dès lors qu'en tant que liquidateur-administrateur de la société faillie le demandeur est responsable envers les associés et envers les tiers en vertu de l'article 192 du Code des sociétés, le demandeur avait l'intérêt requis au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire pour agir en justice au nom de la société faillie en vue de la radiation des inscriptions hypothécaires sur les biens immeubles de cette société.

La circonstance que le demandeur aurait répété à plusieurs reprises que le produit de la réalisation de l'actif litigieux serait versé intégralement à la Kredietbank, ne suffit pas pour le priver de cet intérêt. On aurait dû à tout le moins constater à cet effet que les inscriptions hypothécaires du défendeur étaient radiées soit par la main-levée volontaire du défendeur soit par l'intervention du curateur *ad hoc*, ce que l'arrêt ne fait pas.

En décidant sur la base des constatations relatives aux conséquences de la clôture de la faillite, à la désignation d'un curateur *ad hoc* et à la destination probable des sommes résultant de la réalisation de l'actif litigieux, sans constater à tout le moins que le curateur *ad hoc* avait fait le nécessaire pour radier les inscriptions hypothécaires, que le demandeur n'avait aucun intérêt pour agir en justice au nom de la société faillie en vue de la radiation des inscriptions hypothécaires l'arrêt attaqué viole dès lors toutes les dispositions citées par le moyen.

III. La décision de la Cour.

Quant aux deux branches

1. En vertu de l'article 73 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, la décision de clôture de la faillite pour insuffisance d'actif dissout la personne morale et emporte clôture immédiate de la liquidation.

2. Si des actifs apparaissent après la clôture de la faillite, ils seront réalisés par un curateur *ad hoc* désigné par le tribunal conformément à l'article 1er de l'arrêté royal du 25 mai 1999 portant exécution des articles 73 et 83 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

3. Il ressort de ces dispositions que le curateur *ad hoc* est exclusivement compétent pour les actifs qui sont apparus après la clôture de la faillite.

4. Le moyen, en ces branches, qui repose sur l'affirmation qu'en ce qui concerne ces actifs, les liquidateurs de la société peuvent encore jouer un rôle, fût-ce dans le cadre de l'existence passive de la société après liquidation, manque en droit.

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

Du 20 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Dirix, président de section. — *Concl. conf.* M. Thijs, avocat général. — *Pl.* Mme De Baets et M. De Bruyn.

N° 565

1re CH. — **21 octobre 2011**

(RG C.09.0463.F).

1° FRAIS ET DÉPENS. — MATIÈRE CIVILE. — PROCÉDURE DEVANT LE JUGE DU FOND. — INDEMNITÉ DE PROCÉDURE. — MONTANT DE BASE. — MONTANT SUPÉRIEUR. — MOTIVATION.

2° MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. — EN CAS DE DÉPÔT DE CONCLUSIONS. — MATIÈRE CIVILE (Y COMPRIS LES MATIÈRES COMMERCIALE ET SOCIALE). — FRAIS ET DÉPENS. — INDEMNITÉ DE PROCÉDURE. — MONTANT DE BASE. — MONTANT SUPÉRIEUR. — MOTIVATION.

1° et 2° *En vertu de l'article 1022, al. 3, du Code judiciaire, le juge ne peut condamner une partie à payer à la partie adverse une indemnité de procédure supérieure au montant de base fixée par le Roi sans motiver spécialement cette décision même si la partie condamnée n'a pas contesté le montant de l'indemnité réclamée par la partie adverse et a demandé pour elle-même une indemnité de procédure supérieure au montant de base* (1). (C. jud., art. 1022, al. 3; A.R. du 26 octobre 2007, art. 2.)

(T. C. S.A. ETHIAS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 janvier 2009 par la cour d'appel de Liège.

Le 5 octobre 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section 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, la demanderesse présente trois moyens.

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

. . . . . .

Sur le troisième moyen

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen par la défenderesse et déduite de sa nouveauté

L'examen de la fin de non-recevoir est indissociable de celui du moyen.

(1) Dans ses conclusions partiellement contraires, le ministère public avait soutenu l'irrecevabilité du moyen en se fondant sur l'arrêt de la Cour du 18 novembre 2008, RG P.08.0768.N, *Pas.*, 2008, n° 642.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur le fondement du moyen

Suivant l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire, applicable au litige, le juge peut, à la demande d'une des parties et sur décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité de procédure soit l'augmenter par rapport au montant de base, sans pour autant dépasser les montants minima et maxima prévus par le Roi.

En vertu de cette disposition, le juge ne peut condamner une partie à payer à la partie adverse une indemnité de procédure supérieure au montant de base fixé par le Roi sans motiver spécialement cette décision même si la partie condamnée n'a pas contesté le montant de l'indemnité réclamée par la partie adverse et a demandé pour elle-même une indemnité de procédure supérieure au montant de base.

Dans ses conclusions de synthèse du 30 juin 2008, la défenderesse a demandé à la cour d'appel de condamner la demanderesse aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 3.000 euros, en précisant que la demanderesse réclamait le paiement d'une somme située entre 20.000 et 40.000 euros.

En vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire, pour les demandes évaluables en argent de 20.000,01 à 40.000,00 euros, le montant de base est fixé à 2.000 euros.

En condamnant la demanderesse à payer à la défenderesse une indemnité de procédure de 3.000 euros, sans motiver spécialement sa décision d'accorder une indemnité de procédure supérieure au montant de base, l'arrêt viole l'article 1022, alinéa 3, précité.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant qu'il liquide les dépens d'appel de la défenderesse à 3.000 euros; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne la demanderesse à la moitié des dépens et réserve le surplus pour qu'il soit statué sur celui-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Bruxelles.

Du 21 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Fettweis, président de section. — *Concl. partiellement contr.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* M. Mahieu et Mme Geinger.

N° 566

1re CH. — **21 octobre 2011**

(RG C.11.0059.F).

1° DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS. — EFFETS DU DIVORCE QUANT AUX PERSONNES — EPOUX. — PENSION ALIMENTAIRE APRÈS DIVORCE. — CONDITIONS. — ATTITUDES FAUTIVES DES ÉPOUX. — FAUTE DE L'ÉPOUX DEMANDEUR. — FAIT CULPEUX DE L'ÉPOUX DÉFENDEUR. — EFFETS.

2° ALIMENTS. — DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS. — PENSION ALIMENTAIRE ENTRE ÉPOUX APRÈS DIVORCE. — CONDITIONS. — ATTITUDES FAUTIVES DES

ÉPOUX. — FAUTE DE L'ÉPOUX DEMANDEUR. — FAIT CULPEUX DE L'ÉPOUX DÉFENDEUR. — EFFETS.

1° et 2° *Dans le cadre de l'examen d'une demande de pension après divorce, le fait culpeux de la partie défenderesse peut éventuellement atténuer la gravité de la faute de la partie demanderesse ou rompre le lien causal entre cette faute et la possibilité de poursuivre la vie commune* (1). (C. civ., art. 301, §2, al. 2.)

(C. C. J.)

Conclusions de M. l'avocat général Genicot :

. . . . . .

QUANT À LA PREMIÈRE BRANCHE DU MOYEN.

Suivant l'article 301, §2, alinéa 2, du Code civil, le tribunal peut refuser de faire droit à la demande de pension si le défendeur prouve que le demandeur a commis une faute grave.

La gravité de la faute se mesurant à l'aune de ce qui a rendu «*impossible la poursuite de la vie commune*» (2) ne peut dès lors s'apprécier que dans le contexte dynamique des relations nécessairement interactives entre époux où chacun d'eux peut apparaître avoir participé à la genèse et/ou à la consommation de cette désunion.

La faute grave ne se juge dès lors plus seulement par la seule comparaison du comportement d'un époux avec un comportement idoine imposé par le mariage, mais également par rapport au comportement spécifique de l'autre, en ce que ce dernier a pu lui aussi par son comportement antérieur, concomitant ou ultérieur participer, — dans une mesure variable à déterminer —, à l'irréversibilité de la désunion.

Ainsi et sans qu'il puisse y avoir pour autant admission du principe de la compensation des torts, il apparaît qu'en raison de la gravité du comportement de l'un des époux qui pourrait le cas échéant suffire à lui seul à justifier l'impossibilité définitive de poursuivre la vie commune, la faute fût-elle en soi «grave» de l'autre époux, pourrait s'avérer dépourvue de lien causal (3) avec cette désunion en quelque sorte déjà consommée par la seule faute grave du premier, au sens de l'article 301 précité.

Dans l'examen du lien causal au travers de l'interactivité de ces fautes, la chronologie est donc importante (4).

Ainsi, le jugement attaqué qui, pour déclarer non fondée la demande de pension après divorce de la demanderesse, rejette sa demande de preuve par témoins de la faute du défendeur qui serait à la base de

(1) Voir les concl. du M.P.

(2) «*Précis de droit de la famille*», sous la direction d'Alain-Charles VAN GYSEL, Bruylant, 2009, p. 515.

(3) «Précis de droit de la famille», *op. cit.*, p. 517; «Droits des personnes et des familles», Yves-Henry LELEUX, Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, deuxième édition, Larcier, n° 488; «Actualité de droit familial. Le point en 2008», «Le divorce pour désunion irrémédiable : un an d'application», C.U.P., vol. 103, n° 80; «Droits des familles», «Le divorce : quoi de neuf depuis 2008?», D. PIRE, C.U.P., vol. 123, n°s 84 s.

(4) «Droits des familles», *op. cit*, n° 84.

l'impossibilité de poursuivre la vie commune, au motif que «*la preuve d'une éventuelle faute du défendeur n'aurait aucune conséquence sur l'octroi ou non d'une pension après divorce*» ne tient pas compte de l'effet interactif des fautes respectives des époux dans l'appréciation de la cause de la désunion irréversible, et donc de la notion de faute grave au sens de l'article 301 précité.

Le moyen est fondé en sa première branche.

. . . . . .

CONCLUSION.

Cassation, sauf en tant que le jugement attaqué rejette l'offre de preuve du second aspect des faits cotés sous le n° 1, ainsi que ceux repris sous les n° 3 et 4.

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 2 septembre 2010 par le tribunal de première instance de Liège, statuant en degré d'appel.

Le 27 septembre 2011, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Martine Regout a fait rapport et l'avocat général Jean Marie Genicot 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 le moyen

. . . . . .

Quant à la première branche

En vertu de l'article 301, §2, alinéa 2, du Code civil, le tribunal peut refuser de faire droit à la demande de pension après divorce si la partie défenderesse prouve que la partie demanderesse a commis une faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune.

Un fait culpeux de la partie défenderesse peut éventuellement atténuer la gravité de la faute de la partie demanderesse ou rompre le lien causal entre cette faute et l'impossibilité de poursuivre la vie commune.

Le jugement attaqué, qui, pour dire non fondée la demande de pension après divorce dirigée par la demanderesse contre le défendeur, rejette la demande de la demanderesse de prouver par témoins la responsabilité du défendeur dans la désunion des parties et l'impossibilité de poursuivre la vie commune au motif que, même si les faits cotés à preuve étaient établis, ils ne seraient d'aucune utilité

«puisque la preuve d'une éventuelle faute du défendeur n'aurait aucune conséquence sur l'octroi ou non d'une pension après divorce», viole l'article 301, §2, alinéa 2, précité.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué, sauf en tant qu'il rejette l'offre de preuve par témoins des faits 1, deuxième partie, 3 et 4; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement partiellement cassé; condamne la demanderesse à la moitié des dépens et en réserve le surplus pour qu'il soit statué sur celui-ci par le juge du fond; renvoie la cause, ainsi limitée, devant le tribunal de première instance de Huy, siégeant en degré d'appel.

Du 21 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Fettweis, président de section. — *Rapp.* Mme Regout. — *Concl. conf.* M. Genicot, avocat général. — *Pl.* Mme Heenen et M. Wouters.

N° 567

1re CH. — **21 octobre 2011**

(RG H.11.0001.F).

1° PRATIQUES DU COMMERCE. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Conseil de la Concurrence. — Recours devant la cour d'appel de Bruxelles. — Décisions susceptibles de recours.

2° PRATIQUES DU COMMERCE. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Conseil de la Concurrence. — Auditorat près le Conseil de la concurrence. — Mission. — Instruction. — Décision sur l'emploi des langues. — Notion.

3° PRATIQUES DU COMMERCE. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Auditorat près le Conseil de la concurrence. — Instruction. — Décision sur l'emploi des langues. — Cour d'appel de Bruxelles. — Recours. — Possibilité.

4° QUESTION PRÉJUDICIELLE. — Pratiques du commerce. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Interprétation. — Question préjudicielle à la Cour de cassation. — Arrêt de la Cour. — Autorité.

5° PRATIQUES DU COMMERCE. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Interprétation. — Question préjudicielle à la Cour de cassation. — Arrêt de la Cour. — Autorité.

6° CASSATION. — De la compétence de la Cour de cassation. — Divers. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Interprétation. — Question préjudicielle à la Cour de cassation. — Arrêt de la Cour. — Autorité.

1° *Les termes «conseil de la concurrence» figurant à l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique qui dispose que les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles, doivent être entendus au sens strict*

et désignent la juridiction administrative qui a la compétence de décision visée à l'article 11, §1er, de la loi (1). (LPCE, art. 75.)

2° *L'auditorat près le Conseil de la concurrence est un organe distinct de la juridiction administrative, qui est principalement chargé de diriger et d'organiser les instructions ainsi que de déposer un rapport auprès du Conseil de la concurrence, au sens strict, ou de son président; la décision de l'auditeur refusant d'accéder à la demande de changement de langue formée par l'entreprise qui fait l'objet de l'instruction, ne peut être considérée comme une décision du Conseil de la concurrence au sens de l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique* (2). (LPCE, art. 29, 75 et 93, al. 3.)

3° et 4° *L'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique doit être interprété en ce sens qu'il n'existe pas de recours immédiat contre une décision prise par l'auditeur sur l'emploi des langues au cours de l'instruction et que, par conséquent, la cour d'appel de Bruxelles ne peut être saisie d'un tel recours* (3). (LPCE, art. 75.)

5° et 6° *En vertu de l'article 73, §4, de la loi sur la protection de la concurrence économique, la juridiction qui a posé la question préjudicielle est tenue, pour la solution du litige à l'occasion duquel la question a été posée, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour de cassation* (4). (LPCE, art. 73, §4.)

(BELGACOM S.A. DE DROIT PUBLIC.)

Conclusions de M. l'avocat général Vandermeersch :

La Cour est saisie de cinq questions préjudicielles posées, sur la base des articles 72 et 73 de la loi coordonnée sur la protection de la concurrence économique, par un arrêt rendu le 3 mai 2011 par la cour d'appel de Bruxelles.

I. LES RÉTROACTES DE LA PROCÉDURE.

Le 22 mars 2010, les sociétés anonymes Mobistar et KPN Group Belgium, ci-après qualifiées de plaignantes, ont déposé au greffe du Conseil de la concurrence une plainte contre la société anonyme de droit public Belgacom (ci-après Belgacom) pour abus de position dominante sur le marché de l'accès à la large bande. Cette plainte est rédigée en français.

A partir du 12 octobre 2010, une perquisition a eu lieu dans les locaux de Belgacom sur la base d'un ordre de mission délivré par l'auditorat près le Conseil de la concurrence, avec l'autorisation préalable du président du Conseil. Dès le début de la perquisition exécutée par l'auditeur chargé de l'instruction de la plainte, Belgacom a formulé des réserves sur l'usage du français comme langue de la procédure et a exprimé le souhait que la procédure soit poursuivie en néerlandais.

Par lettre du 27 octobre 2010 adressée à Belgacom, l'auditeur a rappelé que la langue de la procédure est le français et a indiqué que, si Belgacom souhaitait le changement de la langue de la procédure, elle devait expliquer en quoi elle rencontrait des difficultés pour assurer sa défense en français.

(1), (2), (3) et (4) Voir les concl. du M.P.

Dans sa réponse du 29 octobre 2010, Belgacom a confirmé qu'elle sollicitait que la procédure soit poursuivie en néerlandais. Elle relevait qu'elle n'était pas tenue de motiver sa demande de changement de langue. Elle précisait néanmoins que la grande majorité des personnes, internes comme externes, impliquées dans le dossier étaient néerlandophones en telle sorte que le changement de langue serait ainsi plus efficace pour le traitement du dossier et l'exercice des droits de la défense. Le volume du dossier jouerait à cet égard un rôle important.

Par courrier du 18 novembre 2010, l'auditeur communique sa décision de ne pas changer la langue de la procédure. Selon l'auditeur, Belgacom est en mesure de suivre la procédure en français.

Dans un courrier du 25 novembre 2010, le conseil de Belgacom formule une série d'arguments à l'encontre de cette décision. Par courrier du 30 novembre 2010 adressé au président de Belgacom, l'auditeur confirme qu'il ne reviendra pas sur sa position et précise que si Belgacom persiste à ne pas se conformer à cette décision, il considérera cette attitude comme un manque de collaboration dont il demandera à la chambre du Conseil de tenir compte lors de la détermination des éventuelles amendes qui pourraient être infligées à Belgacom.

Le 17 décembre 2010, Belgacom a déposé au greffe de la cour d'appel de Bruxelles une requête en annulation de la décision de l'auditeur près le Conseil de la concurrence du 18 novembre 2010.

Par arrêt du 3 mai 2011, la cour d'appel a décidé de surseoir à statuer sur la demande et de poser cinq questions préjudicielles à la Cour de cassation.

II. Les questions préjudicielles.

L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 3 mai 2011 pose à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

«*1. L'article 75 de la loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique, coordonnée par arrêté royal du 15 septembre 2006, doit-il être interprété en ce sens que la compétence de la cour d'appel de Bruxelles s'étend à une contestation sur l'emploi des langues qui surgit en cours d'instruction entre l'auditorat et l'entreprise incriminée?*

2. Si la réponse à la première question est négative, le recours exercé par l'entreprise en application de l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique et la saisine de la cour qui s'ensuit ont-ils pour effet que la cour d'appel est tenue d'indiquer le juge compétent en application de l'article 660 du Code judiciaire?

3. Si la réponse à la deuxième question est positive, le recours exercé en application de l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique a-t-il pour effet que la cour est saisie en tant que juge d'appel au sens de l'article 643 du Code judiciaire?

4. Les articles 44, §5, et 93, alinéa 3, de la loi sur protection de la concurrence économique doivent-ils être interprétés en ce sens que le choix de la langue de l'instruction revient à l'entreprise incriminée qui est établie dans la région de Bruxelles-Capitale pareillement aux prescriptions de l'article 16, §2, alinéas 3, 4 et 5, de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire?

5. Si la réponse à la quatrième question est positive, les articles de loi cités dans ladite question doivent-ils être interprétés en ce sens que l'entreprise incriminée dispose d'un choix inconditionnel de la langue de l'instruction ou s'agit-il d'une demande à laquelle l'auditorat peut opposer un refus motivé?»

III. La recevabilité des observations de l'auditorat.

Le 10 juin 2011, le conseil de l'auditorat du Conseil de la concurrence a communiqué au greffe de la Cour des observations écrites et, à l'audience du 2 septembre 2011, il a formulé des observations orales.

Comme l'auditeur est l'auteur de la décision contestée devant la cour d'appel, il y a lieu de se poser la question de savoir s'il peut intervenir devant la Cour en formulant des observations à propos des questions préjudicielles posées.

L'arrêt interlocutoire du 3 mai 2011 de la cour d'appel de Bruxelles ne mentionne comme parties que la société visée par la plainte, à savoir Belgacom, et les deux sociétés plaignantes Mobistar SA et KPN Group Belgium SA. Ces parties ont fait connaître leurs observations dans le cadre de la présente procédure.

Le ministre de l'Economie a également fait part de ses observations comme la loi le lui autorise. En effet, l'article 73, §2, de la loi coordonnée du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique (ci-après LPCE) prévoit que le greffier près la Cour porte la question préjudicielle à la connaissance notamment du ministre et l'invite à formuler ses observations écrites dans le mois de la notification. D'ailleurs, la faculté de déposer des observations écrites est également reconnue au ministre dans le cadre du recours devant la cour d'appel prévu par l'article 75 LPCE (art. 75, §2, dernier al. LPCE).

Mais qu'en est-il du droit éventuel de l'auditeur de formuler des observations dans le cadre de la présente procédure?

L'article 73, §3, LPCE ne prévoit l'obligation pour le greffier de la Cour de cassation d'inviter l'auditeur à déposer ses observations écrites que lorsque la question préjudicielle est posée par le Conseil de la concurrence, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Faut-il en déduire que dans les autres hypothèses, il lui est interdit d'intervenir pour formuler ses observations?

Il y a lieu de constater que dans le cadre de la procédure de recours devant la cour d'appel instituée par l'article 75 LPCE, la loi ne prévoit pas la présence de l'auditorat comme partie défenderesse ou comme partie intervenante. Celui-ci est, suivant Dirk Vandermeersch (1), absent dans la procédure d'appel, sous la seule réserve que la cour d'appel peut demander à l'auditorat de procéder à une instruction et de lui communiquer son rapport. Mais cet auteur ne vise que l'hypothèse d'un recours devant la cour d'appel contre les décisions du Conseil de la concurrence et de son président et n'envisage pas un recours devant la cour d'appel contre les décisions de l'auditorat, comme en l'espèce.

A première vue, il peut apparaître inapproprié qu'une autorité juridictionnelle intervienne dans la procédure de recours contre sa propre décision, dès lors qu'elle donnerait l'image d'être à la fois juge (en première instance) et partie (dans le cadre de la procédure de recours). Cela concerne, au premier chef, la composante juridictionnelle du Conseil de la concurrence (Conseil *sensu stricto*), qui est à considérer comme une juridiction (2).

---

(1) *De mededingingswet*, Malines, Kluwer, 2007, p. 470.

(2) Voyez, en ce sens, B. van de Walle de Ghelcke, «De betekenis van het arrest *Vebic* van het Hof van Justitie», *T.B.M.-R.C.B.*, 2011, p. 10 et F. Louis, «L'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Vebic* : une opportunité pour parfaire l'organisation de l'autorité belge de la concurrence», *T.B.M.-R.C.B.*, 2011, p. 14.

La situation me semble différente en ce qui concerne l'auditorat en raison du fait que cette institution n'est pas assimilable à une juridiction, même si elle dispose de certains pouvoirs décisionnels. Dès lors qu'il est investi essentiellement de tâches en relation avec l'enquête et les poursuites des pratiques de concurrence, il est conçu avant tout comme un organe d'enquête et de poursuites (1).

Sa position se rapproche donc de celle de partie poursuivante en matière pénale, rôle assumé par le ministère public auprès des juridictions pénales.

En matière répressive, il se peut que le ministère public soit appelé à défendre sa propre décision devant une juridiction d'appel. C'est notamment le cas du référé pénal où la personne qui se prétend lésée par un acte d'information peut s'adresser au procureur du Roi pour en demander la mainlevée. En cas d'appel du requérant contre la décision de ce dernier, le ministère public est entendu à l'audience de la chambre des mises en accusation.

Il en va de même pour le fonctionnaire sanctionnateur régional qui inflige une amende administrative dans le cadre de la procédure de poursuite par voie d'amende administrative prévue par le Titre VI du Décret du conseil régional wallon du 27 mai 2004 relatif au Livre 1er du Code de l'environnement. Il s'agit d'une procédure subsidiaire aux poursuites pénales et aux procédures de transaction et de médiation pénales. Lorsque le procureur du Roi décide de ne pas poursuivre, le fonctionnaire sanctionnateur peut infliger une amende administrative au contrevenant (art. D160, §1er, et D163 du décret du 27 mai 2004). Le contrevenant à qui une amende administrative a été infligée peut introduire un recours dans les trente jours par voie de requête adressée au tribunal correctionnel en cas d'infraction de la deuxième catégorie (art. D164 du décret du 27 mai 2004). Dans un arrêt récent, la Cour a admis que le fonctionnaire sanctionnateur était une partie à la cause débattue devant le tribunal correctionnel où il défend le point de vue de l'administration. Dès lors, elle a considéré qu'il avait qualité pour se pourvoir contre le jugement infirmant l'amende administrative imposée à un contrevenant (2).

La situation est également semblable pour les recours contre les décisions des régulateurs de l'électricité ou des communications électroniques : ces autorités défendent leurs décisions devant la cour d'appel dans le cadre des recours dirigés contre celles-ci (voy. notamment la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité).

Il me semble que l'arrêt Vebic du 7 décembre 2010 de la Cour de justice de l'Union européenne plaide dans le même sens. Dans cet arrêt, la Cour de justice considère que l'obligation incombant à l'autorité nationale de concurrence en vertu de l'article 35, paragraphe 1, du Règlement CE n° 1/2003 d'assurer l'application effective des règles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne concernant la concurrence adressées aux entreprises (art. 101 et 102 TFUE) «exige que l'autorité nationale de concurrence dispose de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur».

Dans les premiers commentaires de cet arrêt, la doctrine se pose la question de l'application directe de cette jurisprudence en l'absence d'une intervention du législateur, à tout le moins lorsque la décision émane de

(1) Voy. Dirk VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 71 et 76.
(2) Cass. 8 juin 2011, RG P.11.0305.F, www.juridat.be, avec concl. M.P.

la composante juridictionnelle du Conseil de la concurrence (Conseil de la concurrence *sensu stricto*) (1). Comme indiqué ci-dessus ces auteurs sont peu favorables à l'intervention d'un organe juridictionnel pour défendre en appel la décision qu'il a rendue.

L'objection ne s'applique pas, à mon sens, à l'auditorat qui est une composante non juridictionnelle du Conseil de la concurrence : dès lors qu'il n'a pas le statut d'une juridiction, celui-ci doit pouvoir être autorisé à faire valoir son point de vue devant la juridiction appelée à statuer sur le recours dirigé contre sa décision.

D'ailleurs, c'est la position que la cour d'appel de Bruxelles elle-même a adoptée dans son arrêt du 6 avril 2011 au terme duquel elle pose deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle. Dans cet arrêt, elle admet la présence à la cause de «l'auditorat près le Conseil de la concurrence» et prend en compte la thèse développée par cette partie.

C'est pourquoi je suis d'avis que la Cour doit avoir égard aux observations formulées par l'auditorat.

IV. L'INCIDENCE DE L'ARRÊT DE LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES DU 6 AVRIL 2011 POSANT DEUX QUESTIONS PRÉJUDICIELLES À LA COUR CONSTITUTIONNELLE.

Par arrêt du 6 avril 2011, la cour d'appel de Bruxelles a posé à la Cour constitutionnelle les deux questions préjudicielles suivantes :

1° l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée du 15 septembre 2006 (LPCE), interprété en ce sens qu'il exclut d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles, les décisions prises ou les actes commis par l'auditorat auprès du Conseil de la concurrence dans le cadre d'une procédure d'instruction relative à des pratiques restrictives de concurrence, étant donné qu'aucune autre instance juridictionnelle ne peut connaître d'un tel recours, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution et les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que le droit à un contrôle juridictionnel effectif devant un juge indépendant au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne?

*2° si la réponse à la première question est positive, les articles 44, 45 et 75 de la LPCE violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution et les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que le droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que la cour d'appel est tenue de se prononcer sur la régularité ou la nullité des actes d'instruction relatifs à des pratiques restrictives de concurrence, sans qu'un cadre légal garantissant les droits de l'entreprise n'indique les principes et les modalités suivant lesquels ce contrôle juridictionnel doit être effectué, alors qu'au cas où ces mêmes actes d'instruction seraient commis dans le cadre d'une instruction criminelle, la personne concernée dispose de droits conférés par la loi, et notamment par les articles 131 et 235*bis *du Code d'instruction criminelle?*

Il convient de constater qu'il existe un recoupement entre ces questions préjudicielles et les trois premières questions préjudicielles posées à la Cour dès lors que ces questions ont trait au(x) recours éventuel(s) qui peuvent être exercés contre les décisions de l'auditorat du Conseil de la concurrence. Dans ces conditions, la Cour doit-elle attendre la réponse

(1) B. VAN DE WALLE DE GHELCKE, *op. cit.*, pp. 3 à 11 et F. LOUIS, *op. cit.*, pp. 12 à 16.

de la Cour constitutionnelle à ces deux questions préjudicielles ou, au contraire, lui appartient-il de répondre sans délai aux différentes questions qui lui sont posées?

Aux termes de l'article 72 LPCE, la Cour statue à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à l'interprétation de la loi sur la protection de la concurrence économique. L'objectif du renvoi à titre préjudiciel est d'assurer l'application uniforme par les juges du fond des règles de concurrence protégées par la loi (1).

En revanche, les questions préjudicielles qui peuvent être adressées à la Cour constitutionnelle sont pour l'essentiel des questions de validité et ne sont pas des questions d'interprétation (2).

Eu égard aux compétences respectives des deux Cours, la question relative à l'interprétation de l'article 75 LPCE me paraît devoir recevoir une réponse en priorité : en effet, si l'article 75 LCPE doit s'interpréter comme permettant un recours devant la cour d'appel de Bruxelles contre les décisions prises par l'auditorat auprès du Conseil de la concurrence dans le cadre d'une procédure d'instruction relative à des pratiques restrictives de concurrence, les questions posées à la Cour constitutionnelle seraient sans objet.

De plus, dans son arrêt du 22 janvier 2008 (3), la Cour a considéré que, lorsqu'elle était saisie d'une question préjudicielle en matière de concurrence, elle avait l'obligation de statuer toutes affaires cessantes et qu'il n'y avait, par conséquent, pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Dès lors, il appartient à la Cour de statuer sur les questions préjudicielles posées sans attendre l'arrêt de la Cour constitutionnelle appelée à se prononcer sur les deux questions préjudicielles posées par l'arrêt du 6 avril 2011.

V. L'EXAMEN DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

A. *La première question*

Dans sa première question, la cour d'appel pose la question de savoir si l'article 75 de la loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique, coordonnée par arrêté royal du 15 septembre 2006, doit être interprété en ce sens que la compétence de la cour d'appel de Bruxelles s'étend à une contestation sur l'emploi des langues qui surgit en cours d'instruction entre l'auditorat et l'entreprise incriminée.

Les chapitres VI à VIII de la loi du 10 juin 2006 (art. 75 à 81) traitent des voies de recours.

L'article 75 LPCE dispose que les décisions du Conseil de la concurrence et de son président ainsi que les décisions tacites d'admissibilité de concentrations par écoulement des délais visés aux articles 58 et 59 peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles,

(1) A. BOSSUYT, «La question préjudicielle posée à la Cour de cassation prévue par la loi coordonnée du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique», *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2007, p. 203.

(2) A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKERBOER et A. DE WOLF (éd.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruges, La Charte, 2005, p. 304.

(3) Cass. 22 janvier 2008, RG H.07.0001.F, *Pas.*, 2008, n° 44, concl. avocat général délégué DE KOSTER.

sauf lorsque le Conseil de la concurrence statue en application de l'article 79 LPCE.

L'article 77, §1er, de la même loi offre aux parties concernées la faculté d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre la décision du Conseil des ministres en matière de concentrations.

L'article 78 traite du pourvoi en cassation contre les arrêts rendus par la cour d'appel de Bruxelles à la suite d'un recours introduit en application de l'article 75.

L'article 79 dispose, quant à lui, que le Conseil de la concurrence connaît, dans les cas déterminés par la loi, des recours contre les décisions rendues par les autorités sectorielles de régulation.

Enfin, l'article 81 prévoit que la Cour de cassation statue sur les pourvois en cassation des décisions rendues par le Conseil de la concurrence en application de l'article 79.

Par ailleurs, la loi sur la protection de la concurrence économique ne prévoit la possibilité d'introduire un recours que contre un nombre limité de décisions de l'auditorat ou de l'auditeur.

Ainsi, un recours est ouvert auprès du Conseil de la concurrence ou du président de ce conseil à l'encontre des décisions de ne pas accepter le caractère confidentiel de données (article 44, §8), de celles de classement sans suite d'une plainte (article 45, §§2 et 3) et de celles de classement d'une demande de mesures provisoires (article 62, §§3 et 4). D'autre part, la décision de l'auditeur suivant laquelle les conditions d'application de la procédure simplifiée sont remplies et que la concentration notifiée ne soulève pas d'opposition est considérée comme une décision du Conseil de la concurrence, qui peut faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles (articles 61, §§3 et 4, et 75).

Il convient dès lors de se poser la question de savoir si les autres décisions de l'auditorat ou de l'auditeur peuvent être assimilées à une décision du Conseil de la concurrence au sens de l'article 75, susceptible d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles.

Si, l'auditorat, le greffe et l'assemblée générale du Conseil de la concurrence forment ensemble le Conseil de la concurrence, au sens large du terme (article 11, §2), l'auditorat constitue toutefois un organe distinct du Conseil de la concurrence au sens strict du terme, ce dernier étant à entendre comme la juridiction administrative qui a la compétence de décision visée à l'article 11, §1er, de la loi.

Comme indiqué ci-dessus, dès lors qu'il est investi essentiellement de tâches en relation avec l'enquête et les poursuites des pratiques de concurrence, l'auditorat est conçu avant tout comme un organe d'enquête et de poursuites, distinct de la composante juridictionnelle du Conseil de la concurrence (1).

Il est ainsi chargé de diriger et d'organiser les instructions ainsi que de déposer un rapport auprès du Conseil de la concurrence, au sens strict, ou de son président (article 29).

De son côté, le Conseil de la concurrence au sens strict exerce, sur le plan organique, un pouvoir juridictionnel en toute indépendance : en vertu de l'article 52 de la loi sur la protection de la concurrence économique, après réception du rapport de l'auditeur, la chambre qui connaît de l'affaire peut prendre une décision, notamment quant à l'existence d'une pratique restrictive de concurrence.

(1) Voy. Dirk VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 71 et 76.

Il me paraît résulter des travaux parlementaires et du rapprochement des dispositions légales de la loi sur la protection de la concurrence économique que, dans l'article 75 de celle-ci, le Conseil de la concurrence doit être entendu au sens strict du terme.

Par conséquent, la décision de l'auditeur refusant, comme en l'espèce, d'accéder à la demande de changement de langue, visée à l'article 93, alinéa 3, de la loi, formée par l'entreprise qui fait l'objet de l'instruction, ne peut dès lors être considérée comme une décision du Conseil de la concurrence au sens de l'article 75.

Cela s'explique également par la *ratio legis* de la procédure mise en place. Si la protection de la concurrence économique doit s'organiser dans le respect des intérêts économiques légitimes, le législateur a entendu, au nom de l'efficacité même de la réglementation du droit de la concurrence et tout en garantissant la sécurité juridique nécessaire, mettre sur pied une procédure efficace et rapide au stade de l'instruction par l'auditorat, pouvant faire face aux manœuvres dilatoires.

Les actes et décisions émanant de l'auditeur au cours de l'instruction, sont, en règle, soumis au contrôle juridictionnel du Conseil de la concurrence et aux critiques des parties ayant un intérêt dans le cadre du traitement du rapport déposé par l'auditeur, lors de la procédure au fond devant la chambre qui connaît de l'affaire.

Sur cette question, il me paraît également opportun de se référer à l'enseignement de l'arrêt n° 39/99 du 30 mars 1999 de la Cour constitutionnelle. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a dit pour droit (point B.8.3) qu'il appartient au législateur, spécialement dans les procédures dont il veut accélérer le traitement dans l'intérêt de toutes les parties en cause, d'apprécier si une décision qui concerne l'instruction d'un litige sans toucher au fond de celui-ci peut, dès qu'elle a été prise, faire l'objet d'un recours distinct ou si elle ne peut être attaquée qu'avec la décision définitive. La Cour constitutionnelle s'est à cet égard référée notamment à plusieurs dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire (point B.8.4).

Dès lors, il me paraît que la première question doit recevoir une réponse négative en ce sens que l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique doit être interprété en ce sens qu'il n'existe pas de recours immédiat et distinct contre une décision prise par l'auditeur sur l'emploi des langues au cours de l'instruction et que, par conséquent, la cour d'appel de Bruxelles ne peut être saisie d'un tel recours.

B. *Les autres questions*

Si la Cour devait partager ce point de vue, il n'y aurait pas lieu d'examiner les autres questions en tant que telles.

En effet, compte tenu de la réponse à la première question, il convient de répondre à la deuxième question qu'étant donné qu'il n'existe pas de recours immédiat et distinct contre une décision de l'auditeur en matière d'emploi des langues, prise au cours de la procédure d'instruction, il n'y a pas lieu pour la cour d'appel de Bruxelles d'indiquer le juge compétent en application de l'article 660 du Code judiciaire. En raison de la réponse négative à la deuxième question, il n'a pas lieu d'examiner la troisième question.

Enfin, en ce qui concerne les quatrième et cinquième questions, qui concernent l'emploi de langues au stade de l'instruction menée par l'audi-

teur, qui forme l'objet même du recours dont la cour d'appel est saisie, il n'y a pas lieu davantage d'y répondre : compte tenu de la réponse donnée à la première question, la cour d'appel sera tenue de déclarer le recours dont elle est saisie irrecevable et n'aura pas à se prononcer sur l'emploi des langues dans le cadre de ce recours.

C. *A titre subsidiaire, l'examen des quatrième et cinquième questions*

Si la Cour estimait devoir répondre de façon positive à la première question, il y aurait lieu d'examiner les quatrième et cinquième questions.

C.1. La quatrième question

La cour d'appel de Bruxelles pose ici la question de savoir si les articles 44, §5, et 93, alinéa 3, LPCE, doivent être interprétés en ce sens que le choix de la langue de l'instruction revient à l'entreprise incriminée qui est établie dans la région de Bruxelles-Capitale pareillement aux prescrits de l'article 16, §2, alinéas 3, 4 et 5, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Si l'on se réfère aux motifs de l'arrêt (p. 13, §36), la cour d'appel voudrait, en réalité, savoir si, de l'économie des articles 44, §5, et 93 de la loi sur la protection de la concurrence économique, il doit être conclu que le régime prévu par l'article 16 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire est applicable aux instructions menées par l'auditorat, nonobstant le fait que la loi sur la protection de la concurrence économique ne fait pas expressément référence à cette disposition.

Les articles 44, §5, et 93 déterminent l'emploi des langues dans le cadre de l'instruction menée par l'auditorat comme suit :

Article 44

§5. Dans l'exercice de leur mission d'instruction, les auditeurs, les fonctionnaires de la Direction générale de la concurrence et les fonctionnaires de la Direction générale du Contrôle et de la Médiation se conforment pour :

1° l'audition des personnes, aux dispositions de l'article 31, alinéa 3 excepté, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire;

2° la rédaction des convocations, procès-verbaux et rapports, aux dispositions de l'article 11 de la même loi. Lorsque plusieurs personnes font l'objet de l'instruction, le rapport de l'auditeur visé à l'article 45, §4, sera rédigé dans la langue de la majorité établie en tenant compte des dispositions dudit article 11. En cas de parité, il sera fait usage de l'une des langues nationales suivant les besoins de la cause.

Article 93.

L'instruction est effectuée et le rapport de l'Auditorat est rédigé dans la langue de la Région dans laquelle l'entreprise qui fait l'objet de l'instruction est établie. En cas de pluralité d'entreprises, la langue utilisée est celle de la Région dans laquelle est établie la majorité d'entre elles. En cas de parité, il sera fait usage de l'une des langues nationales selon les besoins de la cause.

Si l'entreprise est établie dans la Région bruxelloise, la langue (néerlandais ou français) est choisie par le plaignant ou par l'organe qui est à l'origine de l'instruction.

L'entreprise qui fait l'objet de l'instruction et qui est établie en Région bruxelloise peut néanmoins demander que l'instruction soit effectuée et que la procédure soit poursuivie dans l'autre langue (français ou néerlandais).

Une concentration est notifiée en néerlandais ou en français, au choix des parties notifiantes.

Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil de la concurrence avait considéré que *les règles de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire portant sur des procédures sont destinées à des procédures devant notamment les juridictions et parquets cités et ne se prêtent pas à une application aux procédures menées devant l'autorité de la concurrence* et qu'il suffisait de *formuler quelques règles simples, lesquelles sont aussi entre autres à la base de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire* (1).

Dans le même sens, le Conseil d'Etat a estimé que plutôt que de renvoyer aux dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, il fallait faire figurer dans le projet même les règles qui régissent l'emploi des langues dans les procédures visées par la loi et à tout le moins spécifier quelles dispositions de la loi du 15 juin 1935 sont applicables à ces procédures (2).

C'est apparemment suite à ces remarques que le législateur a abandonné le texte initial qui prévoyait l'application des dispositions de la loi du 15 juin 1935 et a adopté, dans les articles 44, §5, et 93, alinéa 3, de la loi sur la protection de la concurrence économique, une réglementation spécifique régissant l'emploi des langues, propre aux procédures visées par la loi sur la protection de la concurrence économique.

Dès lors, les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ne trouvent à s'appliquer dans les procédures prévues par la LPCE que lorsque le législateur l'a explicitement spécifié. Ainsi, l'article 44, §5, de la loi sur la protection de la concurrence économique, prévoit que dans l'exercice de leur mission d'instruction, les auditeurs, les fonctionnaires de la direction générale de la concurrence et les fonctionnaires de la Direction générale du Contrôle et de la Médiation se conforment pour : 1° l'audition des personnes, aux dispositions de l'article 31, alinéa 3 excepté, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire; 2° la rédaction des convocations, procès-verbaux et rapports, aux dispositions de l'article 11 de la même loi. Lorsque plusieurs personnes font l'objet de l'instruction, le rapport de l'auditeur visé à l'article 45, §4, sera rédigé dans la langue de la majorité établie en tenant compte des dispositions dudit article 11. En cas de parité, il sera fait usage de l'une des langues nationales suivant les besoins de la cause.

Eu égard à ce qui précède, il convient de considérer, à titre subsidiaire en réponse à la quatrième question, que l'article 16 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire n'est pas applicable aux instructions menées par l'auditorat.

C.1. La cinquième question

La cour d'appel de Bruxelles pose ici la question de savoir, au cas où la réponse à la quatrième question est positive, si les articles de loi cités dans ladite question doivent être interprétés en ce sens que l'entreprise incriminée dispose d'un choix inconditionnel de la langue de l'instruction ou s'il s'agit d'une demande à laquelle l'auditorat peut opposer un refus motivé.

(1) Avis du Conseil de la concurrence, *Doc. parl.*, Ch., s.o. 2005-2006, n° 51-2180/001, p. 270.

(2) Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch., s.o. 2005-2006, n° 51-2180/001, p. 120.

A mon sens, compte tenu notamment de la réponse à la quatrième question, la Cour, faisant application de l'article 73, §3, alinéa 3, LPCE, devrait reformuler la question dans les termes suivants : «Les articles 44, §5 et 93, alinéa 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, doivent-ils être interprétés en ce sens que le choix de la langue de l'instruction revient à l'entreprise qui fait l'objet de l'instruction et est établie dans la région de Bruxelles-Capitale. Cette entreprise, dispose-t-elle d'un choix inconditionnel de la langue de l'instruction ou l'auditorat, peut-il opposer à ce choix un refus motivé?»

A la différence de l'article 44, §5, LPCE, l'article 93 LPCE règle spécifiquement l'emploi des langues lorsqu'une ou plusieurs entreprises font l'objet d'une instruction, comme en l'espèce. Il me semble dès lors que cette disposition est applicable aux procédures d'instruction visant une ou plusieurs entreprises.

Lorsque l'entreprise est établie dans la Région bruxelloise, cette disposition prévoit que la langue de l'instruction et du rapport de l'auditorat (néerlandais ou français) est choisie par le plaignant ou par l'organe qui est à l'origine de l'instruction mais que l'entreprise qui fait l'objet de l'instruction et qui est établie en Région bruxelloise peut néanmoins demander que l'instruction soit effectuée et que la procédure soit poursuivie dans l'autre langue (français ou néerlandais).

La demande de changement de langue de l'instruction et de la procédure, prévue par l'article 93, al. 3, LPCE, n'est soumise à aucune condition et la loi ne prévoit pas d'hypothèses dans lesquelles l'auditorat pourrait refuser la demande de changement de langue. Dès lors, en principe, l'auditorat ne peut, à mon sens, s'opposer à la demande faite sur la base de l'article 93, alinéa 3, LPCE.

Toutefois, l'entreprise qui exerce son droit au changement de langue conformément à l'article 93, alinéa 3, LPCE, ne peut cependant commettre un abus de droit. Suivant la Cour, un abus de droit existe lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant et d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ses droits par une personne prudente et diligente (1). Dans l'appréciation des intérêts en présence, l'auditeur devrait tenir compte de toutes les circonstances de la cause (2). Ce choix de langue ne pourrait ainsi avoir comme seul but de paralyser le cours de l'instruction ou de nuire aux intérêts des parties adverses (3), notamment s'il constituait une manœuvre purement dilatoire. Lorsque cette demande de choix de langue constitue un abus de droit, l'auditeur pourrait y opposer un refus motivé.

Eu égard à ce qui précède, il convient, à titre subsidiaire, de répondre à la cinquième question telle que reformulée ci-dessus que l'article 39, alinéa 3, LPCE, permet en règle à l'entreprise faisant l'objet de l'instruction et ayant son siège dans la Région de Bruxelles-Capitale, de demander que l'instruction soit effectuée et que la procédure soit poursuivie dans l'autre langue (néerlandais ou français), étant entendu que cette demande de changement de langue ne pourrait cependant être entachée d'abus de droit, auquel cas l'auditeur serait en droit d'y opposer un refus motivé.

(1) Cass. 4 mars 2010, RG C.08.0324.N., *Pas.*, 2010, n° 148.
(2) Voy. Cass. 30 janvier 2003, RG C.00.0632.F, *Pas.*, 2003, n° 69.
(3) Voy. Cass. 21 juin 2000, RG P.00.0973.F, *Pas.*, 2000, n° 392.

ARRÊT.

I. LES FAITS ET LA SAISINE DE LA COUR.

1. Le 22 mars 2010, les sociétés anonymes Mobistar et KPN Group Belgium, ci-après qualifiées de plaignantes, ont déposé au greffe du Conseil de la concurrence une plainte contre la société anonyme de droit public Belgacom pour abus de position dominante sur le marché de l'accès à la large bande. Cette plainte est rédigée en français.

2. Dès le début de la perquisition exécutée par l'auditeur chargé de l'instruction de la plainte, Belgacom a formulé des réserves sur l'usage du français comme langue de la procédure et a exprimé le souhait que la procédure soit poursuivie en néerlandais.

3. Par lettre du 27 octobre 2010 adressée à Belgacom, l'auditeur a rappelé que la langue de la procédure est le français et a indiqué que, si Belgacom souhaitait le changement de la langue de la procédure, elle devait expliquer en quoi elle rencontrait des difficultés pour assurer sa défense en français.

4. Dans sa réponse du 29 octobre 2010, Belgacom a confirmé qu'elle demandait que la procédure soit poursuivie en néerlandais. Elle relevait qu'elle n'était pas tenue de motiver sa demande de changement de langue mais précisait néanmoins que la grande majorité des personnes, internes comme externes à l'entreprise, impliquées dans ce dossier sont néerlandophones. Le changement de langue permettrait un traitement plus efficace du dossier et garantirait mieux l'exercice des droits de la défense. Le volume du dossier jouerait à cet égard un rôle important.

5. Le 18 novembre 2010, l'auditeur a décidé que la langue de la procédure ne serait pas changée, Belgacom étant en mesure de suivre la procédure en français.

6. Le 17 décembre 2010, Belgacom a déposé au greffe de la cour d'appel de Bruxelles une requête en annulation de cette décision.

7. Par arrêt du 3 mai 2011, la cour d'appel a décidé de surseoir à statuer sur la demande et de poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour de cassation :

«*1. L'article 75 de la loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique, coordonnée par arrêté royal du 15 septembre 2006, doit-il être interprété en ce sens que la compétence de la cour d'appel de Bruxelles s'étend à une contestation sur l'emploi des langues qui surgit en cours d'instruction entre l'auditorat et l'entreprise incriminée;*

Si la réponse à la première question est négative, le recours exercé par l'entreprise en application de l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique et la saisine de la cour [d'appel] qui s'ensuit ont-ils pour effet que la cour d'appel est tenue d'indiquer le juge compétent en application de l'article 660 du Code judiciaire;

Si la réponse à la deuxième question est positive, le recours exercé en application de l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique a-t-il pour effet que la cour [d'appel] est saisie en tant que juge d'appel au sens de l'article 643 du Code judiciaire;

Les articles 44, §5, et 93, alinéa 3, de la loi sur protection de la concurrence économique doivent-ils être interprétés en ce sens que le choix de la langue de l'instruction revient à l'entreprise incriminée qui est établie dans la Région de Bruxelles-Capitale pareillement aux prescriptions de

l'article 16, §2, alinéas 3, 4 et 5, de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Si la réponse à la quatrième question est positive, les articles de loi cités dans ladite question doivent-ils être interprétés en ce sens que l'entreprise incriminée dispose d'un choix inconditionnel de la langue de l'instruction ou s'agit-il d'une demande à laquelle l'auditorat peut opposer un refus motivé»?

II. La procédure devant la Cour.

8. Conformément à l'article 73, §2, de la loi sur la protection de la concurrence économique, le greffe de la Cour a, par des notifications du 11 mai 2011, porté les questions préjudicielles à la connaissance de Belgacom, des plaignantes, du ministre de l'Économie et de la Commission européenne. Il a également informé le président du Conseil de la concurrence et l'auditeur général près ce conseil des questions préjudicielles.

Le greffe de la Cour a, par les mêmes notifications du 11 mai 2011, également invité Belgacom, les plaignantes, le ministre et la Commission européenne à formuler, le cas échéant, leurs observations écrites dans le mois, les a informés qu'ils pourraient consulter le dossier de la procédure au greffe et les a avertis qu'ils pourraient, à leur demande, être entendus à l'audience du 2 septembre 2011.

9. Des observations écrites ont été déposées le 10 juin 2011 par Belgacom, par les plaignantes, par le ministre et par l'auditeur général près le Conseil de la concurrence.

Belgacom, les plaignantes et le ministre ont demandé à être entendus.

10. Le 2 septembre 2011, les conseils des plaignantes, du ministre et de Belgacom ont été entendus.

Le conseil de l'auditeur général près le Conseil de la concurrence a également été entendu sans opposition des autres parties.

11. L'avocat général Damien Vandermeersch a déposé des conclusions écrites au greffe de la Cour le 15 septembre 2011.

12. Le 30 septembre 2011, Belgacom et l'auditeur général près le Conseil de la concurrence ont déposé des observations écrites en réponse à ces conclusions.

III. La décision de la Cour.

Sur la première question

13. Par la première question, la cour d'appel demande si l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique doit être interprété en ce sens que sa compétence s'étend à une contestation sur l'emploi des langues qui surgit en cours d'instruction entre l'auditorat et l'entreprise incriminée.

14. L'article 75 de cette loi dispose que les décisions du Conseil de la concurrence et de son président ainsi que les décisions tacites d'admissibilité de concentrations par écoulement des délais visés aux articles 58 et 59 peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles, sauf lorsque le Conseil de la concurrence statue en application de l'article 79.

La loi sur la protection de la concurrence économique ne prévoit la possibilité d'introduire un recours que contre un nombre limité de décisions de l'auditorat ou de l'auditeur près le Conseil de la concurrence et du président de ce conseil. Il s'agit des décisions de ne pas accepter le caractère confidentiel de données (article 44, §8), de classement sans suite d'une plainte (article 45, §§2 et 3) et de classement d'une demande de mesures provisoires (article 62, §§3 et 4).

La décision de l'auditeur suivant laquelle les conditions d'application de la procédure simplifiée sont remplies et que la concentration notifiée ne soulève pas d'opposition est considérée comme une décision du Conseil de la concurrence, qui peut faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles (articles 61, §§3 et 4, et 75).

15. Il ressort des travaux parlementaires et du rapprochement des dispositions de la loi sur la protection de la concurrence économique que, dans l'article 75 de celle-ci, les termes «conseil de la concurrence» doivent être entendus au sens strict et désignent la juridiction administrative qui a la compétence de décision visée à l'article 11, §1er, de la loi. L'auditorat est un organe distinct qui est principalement chargé de diriger et d'organiser les instructions ainsi que de déposer un rapport auprès du Conseil de la concurrence, au sens strict, ou de son président (article 29). L'auditorat, le greffe et l'assemblée générale du Conseil de la concurrence forment ensemble le Conseil de la concurrence au sens large (article 11, §2).

La décision de l'auditeur refusant, comme en l'espèce, d'accéder à la demande de changement de langue, visée à l'article 93, alinéa 3, de la loi, formée par l'entreprise qui fait l'objet de l'instruction, ne peut dès lors être considérée comme une décision du Conseil de la concurrence au sens de l'article 75.

16. La protection de la concurrence économique doit s'organiser dans le respect des intérêts économiques légitimes. Particulièrement au stade de l'instruction par l'auditorat, le législateur a entendu, au nom de l'efficacité même de la réglementation du droit de la concurrence et tout en garantissant la sécurité juridique nécessaire, mettre sur pied une procédure efficace et rapide, de nature à déjouer les manœuvres dilatoires.

17. En vertu de l'article 52 de la loi sur la protection de la concurrence économique, après réception du rapport de l'auditeur, la chambre qui connaît de l'affaire peut prendre une décision, notamment quant à l'existence d'une pratique restrictive de concurrence. Le Conseil de la concurrence exerce, sur le plan organique, un pouvoir juridictionnel en toute indépendance.

Les actes et décisions émanant de l'auditeur au cours de l'instruction sont, en règle, soumis au contrôle juridictionnel du Conseil de la concurrence et aux critiques des parties ayant un intérêt dans le cadre du traitement du rapport déposé par l'auditeur lors de la procédure au fond.

18. Par arrêt n° 39/99 du 30 mars 1999, la Cour constitutionnelle a dit pour droit (point B.8.3) qu'il appartient au législateur, spécialement dans les procédures dont il veut accélérer le traitement dans l'intérêt de toutes les parties en cause, d'apprécier si une décision qui concerne l'instruction d'un litige sans toucher au fond de celui-ci peut, dès qu'elle a été prise, faire l'objet d'un recours distinct ou si elle ne peut être attaquée qu'avec la décision définitive. La Cour constitutionnelle s'est à cet égard référée notamment à plusieurs dis-

positions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

À la lumière de ce qui précède, il convient de répondre à la première question que l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique doit être interprété en ce sens qu'il n'existe pas de recours immédiat contre une décision prise par l'auditeur sur l'emploi des langues au cours de l'instruction et que, par conséquent, la cour d'appel de Bruxelles ne peut être saisie d'un tel recours.

Sur la deuxième question

20. En cas de réponse négative à la première question, la cour d'appel souhaite savoir si le recours exercé par l'entreprise en application de l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique et la saisine de cette cour qui s'ensuit ont pour effet qu'elle est tenue d'indiquer le juge compétent en application de l'article 660 du Code judiciaire.

21. Compte tenu de la réponse à la première question, il convient de répondre à la deuxième question qu'étant donné qu'il n'existe pas de recours immédiat contre une décision de l'auditeur en matière d'emploi des langues, prise au cours de la procédure d'instruction, il n'y a pas lieu pour la cour d'appel de Bruxelles d'indiquer le juge compétent en application de l'article 660 du Code judiciaire.

Sur la troisième question

22. En cas de réponse positive à la deuxième question, la cour d'appel souhaite savoir si le recours exercé en application de l'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique a pour effet qu'elle est saisie en tant que juge d'appel au sens de l'article 643 du Code judiciaire.

Compte tenu de la réponse négative donnée à la deuxième question, il n'y a pas lieu de répondre à cette question.

Sur la quatrième et la cinquième question

23. Ces questions concernent l'emploi des langues au stade de l'instruction menée par l'auditeur, qui forme l'objet même du recours dont la cour d'appel est saisie.

24. En vertu de l'article 73, §4, de la loi sur la protection de la concurrence économique, la juridiction qui a posé la question préjudicielle est tenue, pour la solution du litige à l'occasion duquel la question a été posée, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour de cassation.

Compte tenu de la réponse donnée à la première question, la cour d'appel sera tenue de déclarer irrecevable le recours dont elle est saisie et n'aura pas à se prononcer sur l'emploi des langues dans le cadre de ce recours.

25. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu de répondre à la quatrième et à la cinquième question.

Sur les dépens

26. La procédure n'entraîne pas de dépens taxables devant la Cour de cassation.

Par ces motifs, la Cour dit pour droit que

Quant à la première question

L'article 75 de la loi sur la protection de la concurrence économique doit être interprété en ce sens qu'il n'existe pas de recours immédiat contre une décision prise par l'auditeur sur l'emploi des langues au cours de l'instruction et que, par conséquent, la cour d'appel de Bruxelles ne peut être saisie d'un tel recours;

Quant à la deuxième question

Étant donné qu'il n'existe pas de recours immédiat contre une décision prise par l'auditeur en matière d'emploi des langues au cours de la procédure d'instruction, il n'y a pas lieu pour la cour d'appel de Bruxelles d'indiquer le juge compétent en application de l'article 660 du Code judiciaire;

Quant à la troisième, à la quatrième et à la cinquième question

Il n'y a pas lieu de répondre à ces questions.

Du 21 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Fettweis, président de section. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch, avocat général. — *Pl.* MM. van Liedekerke, du barreau de Bruxelles, Platteau, de Lophem, Gilliams, du barreau de Bruxelles, Verheyden, du barreau de Bruxelles, Derycke, du barreau de Bruxelles, Foriers, Jafferali, et M. Tulkens, du barreau de Bruxelles.

N° 568

3e CH. — **24 octobre 2011**

(RG C.11.0390.F).

POURVOI EN CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — FORMES — PIÈCES À JOINDRE (AU POURVOI OU AU MÉMOIRE). — PIÈCES AUXQUELLES LA COUR PEUT AVOIR ÉGARD. — PIÈCE JOINTE AU POURVOI. — NI COTÉE NI PARAPHÉEE PAR L'AVOCAT À LA COUR. — FEUILLE D'AUDIENCE. — EFFETS.

La copie d'une feuille d'audience dont la requête mentionne qu'elle y est jointe, qui repose au dossier de la procédure devant la Cour et qui n'est ni cotée ni paraphée par l'avocat à la Cour qui représente le demandeur ne peut être utilisée au cours de la procédure. (C. jud., art. 1098.)

(P. C. VILLE DE BINCHE.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 23 décembre 2010 par la cour d'appel de Liège.

Par ordonnance du 20 septembre 2011, le premier président a renvoyé la cause devant la troisième chambre.

Le président Christian Storck 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

Articles 779, 782, 782*bis* et 785 du Code judiciaire

Décision et motifs critiqués

L'arrêt, rendu par madame A. J., conseiller faisant fonction de président, monsieur X. G., conseiller, et madame M.-C. E., conseiller, assistés par monsieur G. B., greffier, signé par ces quatre personnes et prononcé par madame A. J., conseiller faisant fonction de président, assistée par monsieur G. B., greffier, décide que l'appel du demandeur était recevable mais qu'il n'était pas fondé, confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions et condamne le demandeur aux dépens d'appel liquidés par la défenderesse à la somme de 75 euros.

Griefs

L'article 779 du Code judiciaire dispose que le jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges et que ceux-ci doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause, le tout à peine de nullité.

Suivant l'article 780, alinéa 1er, 1°, dudit code, tout jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif : l'indication du juge ou du tribunal dont il émane; les noms des membres du siège, du magistrat du ministère public qui a donné son avis et du greffier qui a assisté au prononcé.

L'article 782, alinéa 1er, du Code judiciaire prescrit quant à lui que, avant sa prononciation, le jugement est signé par les juges qui l'ont rendu et par le greffier, l'article 782*bis* précisant, en son alinéa 1er, 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.

Enfin, l'article 785 du Code judicaire prescrit 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 l'occurrence, il ressort de la feuille d'audience de la septième chambre de la cour d'appel du 30 novembre 2010 que les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et les débats clos par cette chambre composée de madame A. J., conseiller faisant fonction de président, monsieur L. N0 et monsieur X. G., conseillers. La cause fut fixée à l'audience du 23 décembre 2010 pour la prononciation de l'arrêt.

L'arrêt indique qu'il est rendu par madame A. J., conseiller faisant fonction de président, monsieur X. G0 et madame M.-C. E., conseillers; il est signé par ceux-ci et monsieur G. B0, greffier, et a été prononcé à l'audience du 23 décembre 2010 par madame A. J., conseiller faisant fonction de président.

Il ressort de la comparaison des mentions de la feuille d'audience du 30 novembre 2010 et des constatations de l'arrêt que celui-ci n'a pas été rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause, monsieur le conseiller Luc Noir ayant entendu les parties en leurs plaidoiries mais n'ayant pas, suivant les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, participé au délibéré et n'ayant pas signé l'arrêt, madame le conseiller M.-C. E., qui n'a pas assisté à l'audience à laquelle la cause a été examinée, ayant délibéré et signé

la décision. Il n'est pas davantage constaté que monsieur le conseiller Noir aurait été empêché.

Il s'ensuit que, n'ayant pas été rendu par les trois magistrats qui avaient assisté à l'audience du 30 novembre 2010, l'arrêt n'a pas été régulièrement rendu (violation des articles 779, 782, 782*bis* et 785 du Code judiciaire).

III. La décision de la Cour.

Sur les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard

Aux termes de l'article 1100 du Code judiciaire, outre les pièces versées au dossier de la procédure, peuvent seules être utilisées au cours de la procédure les pièces répondant aux prescriptions des articles 1097, 1098 et 1099, ainsi que les actes de désistement ou de reprise d'instance, les actes de décès lorsque celui-ci éteint l'action, les autorisations de plaider et les pièces produites à l'effet de justifier de l'admissibilité du pourvoi ou du mémoire en réponse.

L'article 1098 du même code prescrit que la requête ou les mémoires portent l'inventaire des pièces qui y sont jointes, cotées et paraphées par l'avocat à la Cour.

Si la requête porte la mention qu'y est jointe une «copie de la feuille d'audience de la septième chambre de la cour d'appel de Liège du 30 novembre 2010», la copie de cette feuille d'audience qui repose au dossier de la procédure suivie devant la Cour n'est pas cotée et paraphée par l'avocat à la Cour qui représente le demandeur.

Cette copie, qui a été reçue au greffe de la Cour, où elle a été transmise par télécopieur par le greffe de la cour d'appel de Liège, le 12 mai 2011, soit avant que la requête fût signée, signifiée à la défenderesse et déposée au greffe, ne répond pas aux prescriptions de l'article 1098 du Code judiciaire et ne peut partant pas être utilisée au cours de la procédure.

Sur le moyen

En vertu de l'article 779 du Code judiciaire, le jugement doit, à peine de nullité, être rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause.

L'arrêt constate qu'il a été rendu par madame le conseiller J., monsieur le conseiller G. et madame le conseiller E., qui l'ont signé.

Il ressort du procès-verbal de l'audience du 30 novembre 2010, à laquelle la cause a été instruite avant d'être prise en délibéré, qu'à cette audience, la cour d'appel était composée de madame le conseiller J. et de messieurs les conseillers N. et G.

L'arrêt, rendu par madame le conseiller E., qui n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause, viole l'article 779 du Code judiciaire.

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 de Mons.

Du 24 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Storck, président. — *Concl. conf.* M. Palumbo, avocat général délégué. — *Pl.* M. T'Kint.

N° 569

3e CH. — **24 octobre 2011**

(RG S.11.0039.F).

1° CHÔMAGE. — DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE. — RÉCUPÉRATION DE L'INDU. — BONNE FOI. — LIMITATION AUX CENT CINQUANTE DERNIERS JOURS D'INDEMNISATION INDUE. — LIMITATION AU MONTANT BRUT DES REVENUS TIRÉS DE L'ACTIVITÉ.

2° RÉPÉTITION DE L'INDU. — CHÔMAGE. — DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE. — RÉCUPÉRATION DE L'INDU. — BONNE FOI. — LIMITATION AUX CENT CINQUANTE DERNIERS JOURS D'INDEMNISATION INDUE. — LIMITATION AU MONTANT BRUT DES REVENUS TIRÉS DE L'ACTIVITÉ.

1° et 2° *Conformément à l'alinéa 5 de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, le montant de la récupération peut, par dérogation aux alinéas précédents de cet article être limité au montant brut des revenus dont il a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations; le juge qui, sur cette base, limite le montant de la récupération des allocations de chômage perçues indûment aux revenus bruts dont a bénéficié le défendeur durant les cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue, viole l'article précité.* (A.R. du 25 novembre 1991, art. 169, al. 1er, 2 et 5.)

(O.N.E.M. C. C.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 7 décembre 2010 par la cour du travail de Liège, section de Namur.

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 :

Disposition légale violée

Article 169, spécialement alinéas 1er, 2 et 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage

Décisions et motifs critiqués

Après avoir annulé la décision du 5 février 2007, l'arrêt, statuant sur les droits du défendeur, l'exclut du bénéfice des allocations de chômage du

6 février 2006 au 31 octobre 2006 mais, lui reconnaissant le bénéfice de la bonne foi, limite le montant de la récupération de l'indu à la somme de 1.889 euros correspondant aux revenus bruts tirés par le défendeur de son activité pendant les 150 derniers jours d'indemnisation indue.

Il fonde cette décision sur les motifs suivants :

«Le texte

En vertu de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 :

'Toute somme perçue indûment doit être remboursée. Toutefois, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. Cette limitation n'est pas applicable en cas de cumul d'allocations (...). Lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve qu'il n'a travaillé ou prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou périodes. (...) Lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44, 48 ou 50 prouve qu'il n'a travaillé (...) que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou périodes. (...) Par dérogation aux alinéas précédents, le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit ou lorsque le directeur décide de faire usage de la possibilité de ne donner qu'un avertissement au sens de l'article 157*bis*'.

Son interprétation

a) La limitation de la récupération aux jours prestés

La récupération s'impose en principe pour toute la période infractionnelle.

L'article 169 est une disposition dérogatoire à ce principe, en telle sorte que son interprétation doit être restrictive (...).

La limitation aux 150 derniers jours d'indemnisation n'est pas cumulable avec la limitation aux jours effectivement prestés, sauf si ces journées dépassent le nombre de 150.

b) La limitation au montant brut des revenus tirés de l'activité

Lorsque le chômeur reçoit un avertissement ou justifie de sa bonne foi, la récupération est plafonnée au montant brut obtenu au cours de la période visée par la récupération (...).

c) La limitation due à la bonne foi

(...) Enfin, lorsque le chômeur reçoit un avertissement ou justifie de sa bonne foi, la récupération est plafonnée au montant brut obtenu au cours de la période visée par la récupération.

Son application en l'espèce

[Le défendeur] ne peut établir avec une certitude suffisante qu'il n'a exercé l'activité que certains jours ou durant une certaine période. En effet, il n'y a pas lieu de limiter la période d'activité aux seules journées au cours desquelles un contrat a été conclu. Des démarches ont pu être accomplies au cours d'autres journées sans qu'elles aboutissent à un résultat et ce, dès la conclusion du contrat.

Par contre, la cour [du travail] doit retenir la bonne foi.

En effet, l'activité n'a pas été exercée dans le but de s'enrichir mais bien de venir en aide à un tiers, ainsi qu'il ressort clairement des documents déposés. En outre, elle a été de peu d'importance. Compte tenu de ces éléments, [le défendeur] a pu légitimement croire qu'il pouvait l'exercer et qu'il ne devait pas le signaler.

La bonne foi implique deux conséquences : la récupération doit être limitée aux 150 derniers jours d'indemnisation et elle ne doit porter que sur le montant brut perçu indûment.

L'activité s'est déroulée jusqu'à la fin du mois d'octobre 2006.

La récupération doit porter sur les 150 derniers jours mais être limitée aux revenus bruts tirés de cette activité pendant cette période, soit à 52 + 89 + 370 + 1233 + 108 + 37 = 1.889 euros».

Griefs

1. L'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose que toute somme perçue indûment doit être remboursée (alinéa 1er).

Toutefois, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, cette récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue (alinéa 2).

Lorsque le chômeur ayant contrevenu aux articles 44 ou 48 prouve qu'il n'a travaillé ou n'a prêté une aide à un travailleur indépendant que certains jours ou pendant certaines périodes, la récupération est limitée à ces jours ou à ces périodes (alinéa 3).

Par dérogation aux alinéas précédents, le montant de la récupération peut être limité au montant brut des revenus dont le chômeur a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations de chômage, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit (alinéa 5).

Il suit de cette disposition que le chômeur qui a perçu de bonne foi des allocations indues peut bénéficier soit de la limitation de la récupération aux 150 derniers jours d'indemnisation indue (article 169, alinéa 2), soit de la limitation de la récupération aux jours ou périodes pendant lesquelles il a effectivement travaillé (article 169, alinéa 3), soit, enfin, par dérogation à ces principes, de la limitation de la récupération aux montants bruts générés par son activité (article 169, alinéa 5).

Ces régimes de faveur ne sont pas cumulables. Il en va spécialement ainsi des régimes de l'alinéa 2 ou 3 et de celui de l'alinéa 5, ce dernier ne s'appliquant que «par dérogation» aux alinéas qui précèdent, donc s'ils ne sont pas appliqués.

Il s'ensuit que, dans la mesure où il limite le montant de la récupération des allocations indues aux revenus bruts obtenus par le défendeur pendant les 150 derniers jours d'indemnisation indue, l'arrêt, qui cumule ainsi le bénéfice des alinéas 2 et 5 de l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage alors que les régimes de faveur qu'ils instituent ne sont pas cumulables, méconnaît la portée de ces dispositions réglementaires (violation de l'article 169, spécialement alinéas 2 et 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

III. La décision de la Cour.

En vertu de l'article 169, alinéas 1er et 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, toute somme perçue indûment doit être remboursée à moins qu'il ne soit établi que le chômeur a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait pas droit, auquel cas la récupération est limitée aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue.

Conformément à l'alinéa 5 de ce même article, lorsque le chômeur prouve qu'il a perçu de bonne foi des allocations auxquelles il n'avait

pas droit, le montant de la récupération peut, par dérogation aux alinéas précédents de cet article, être limité au montant brut des revenus dont il a bénéficié et qui n'étaient pas cumulables avec les allocations.

L'arrêt décide que le défendeur a agi de bonne foi.

Sur cette base, il limite le montant de la récupération des allocations de chômage perçues indûment aux revenus bruts dont a bénéficié le défendeur durant les cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue.

Il viole, dès lors, l'article 169 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant qu'il limite le montant de la récupération à la somme de 1.889 euros et qu'il statue sur les dépens; 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 Mons.

Du 24 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Simon. — *Concl. conf.* M. Palumbo, avocat général délégué. — *Pl.* M. Foriers.

N° 570

2e CH. — **25 octobre 2011**

(RG P.10.0368.N).

URBANISME. — REMISE EN ÉTAT DES LIEUX. PAIEMENT D'UNE PLUS-VALUE. — ACTION EN RÉPARATION. — ACTION INTRODUITE PAR UNE ADMINISTRATION COMPÉTENTE. — ACTION POSTÉRIEURE D'UNE AUTRE ADMINISTRATION COMPÉTENTE QUI SE JOINT À LA PREMIÈRE ACTION. — NATURE. — CONSÉQUENCE. — RECEVABILITÉ.

L'action par laquelle une administration habilitée à introduire une action en réparation se joint à l'action en réparation préalablement introduite par une autre administration habilitée à cet effet revêt un caractère indépendant et n'est pas subordonnée à l'action préalablement introduite mais est exclusivement déterminée par l'administration qui l'engage, de sorte qu'il s'agit d'une action nouvelle pour laquelle, sous peine d'irrecevabilité, l'avis positif préalable du Conseil supérieur peut être exigé. (Code flamand de l'aménagement du territoire, art. 6.1.7 et 6.1.41, §6.)

(INSPECTEUR URBANISTE RÉGIONAL ET CRTS C. R.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 19 janvier 2011 par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle.

Les demandeurs invoquent 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.

Appréciation

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 6.1.7, 6.1.18, 6.1.41, §1er, alinéa 1er, §2, §4 et §6, 7.7.3 du Code flamand de l'aménagement du territoire, 149, §1er, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, tel qu'il était applicable avant sa modification par l'article 53 du décret du 27 mars 2009 adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien, 198*bis* dudit décret du 18 mai 1999, tel qu'il était applicable avant son abrogation par l'article 62 dudit décret du 27 mars 2009, dans sa version postérieure aux arrêts n° 14/2005 et n° 34/2007 de la Cour constitutionnelle, et 149, §2, dudit décret du 18 mai 1999, tel qu'il était applicable avant sa modification par l'article 53 dudit décret du 27 mars 2009 : les juges d'appel ont décidé, à tort, que le 27 octobre 2010, les demandeurs ont introduit une nouvelle action en réparation requérant, sous peine d'irrecevabilité, l'avis positif préalable du Conseil supérieur de la Politique de maintien; quel que soit le mode de réparation, l'action en réparation constitue une action unique, indivisible, qui tend à faire cesser les conséquences de l'infraction en matière d'urbanisme et dont le juge est saisi en même temps que de l'action publique; la demande de réparation existe dès que l'administration compétente l'a introduite et continue d'exister tant que le juge répressif n'a pas statué à cet égard; lorsqu'une administration habilitée a déjà été récevable à introduire l'action en réparation auprès du ministère public avant la date du 16 décembre 2005, à un moment où l'avis préalable n'était pas obligatoire, la circonstance qu'une autre administration habilitée à cet effet se soit jointe postérieurement à cette action en réparation préexistante, alors que l'avis préalable était obligatoire, n'implique pas qu'une «*nouvelle action en réparation*» aurait été introduite pour laquelle, sous peine d'irrecevabilité, un avis préalable obligatoire du Conseil supérieur de la Politique de maintien aurait été requis; l'avis est requis uniquement pour l'introduction de l'action en réparation, et non pour l'acte de procédure par lequel l'administration compétente se manifeste comme partie au procès devant le juge pénal en tant que demandeur en réparation à l'appui d'une action en réparation déjà introduite, même si cette action en réparation émanait d'une autre administration.

2. L'article 6.1.7 du Code flamand de l'Aménagement du territoire dispose que : «*L'inspecteur urbaniste et le Collège des bourgmestre et*

échevins ne peuvent procéder à l'introduction d'une action en réparation devant le juge ou à l'exécution d'office d'une mesure de réparation, que lorsque le Conseil supérieur[de la Politique de maintien] a préalablement rendu un avis positif à cet effet».

L'article 6.1.41, §6, du Code flamand de l'Aménagement du territoire dispose que : «*Sous peine d'irrecevabilité, l'administration joint l'avis positif mentionné dans l'article 6.1.7 à l'action en réparation, et ce, sans préjudice de l'article 6.1.9, troisième et quatrième alinéas et de l'article 6.1.10, deuxième alinéa*».

Il résulte de cette dernière disposition que l'obtention d'un avis positif du Conseil supérieur émis en temps utile constitue une condition de recevabilité pour introduire l'action en réparation. L'administration doit, sous peine d'irrecevabilité, pouvoir joindre l'avis positif à l'action en réparation.

3. Le décret ne prévoit nulle part comme exception à cette formalité substantielle que l'avis du Conseil supérieur n'est exigé que si l'action introduite par une administration compétente est différente quant au contenu de celle introduite antérieurement par une autre administration habilitée à cet effet.

4. L'action par laquelle une administration habilitée à introduire une action en réparation se joint à l'action en réparation préalablement introduite par une autre administration habilitée à cet effet revêt un caractère indépendant. Elle n'est pas subordonnée à l'action préalablement introduite mais est exclusivement déterminée par l'administration qui l'engage. Il s'agit ainsi d'une action nouvelle pour laquelle l'avis positif préalable du Conseil supérieur est exigé.

En statuant dans ce sens, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision.

Le moyen ne peut être accueilli.

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 rejette les pourvois; condamne les demandeurs aux frais.

Du 25 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Goethals, président de section. — *Concl. conf.* M. Timperman, avocat général. — *Pl.* Mme Geinger.

N° 571

2e CH. — **25 octobre 2011**

(RG P.11.0419.N).

1° MONUMENTS ET SITES (CONSERVATION DES). — DÉCRET DU CONSEIL FLAMAND DU 3 MARS 1976 RÈGLANT LA PROTECTION DES MONUMENTS ET DES SITES URBAINS ET RURAUX. — MONUMENT PROTÉGÉ. — BIEN IMMOBILIER SITUÉ DANS UN SITE URBAIN OU RURAL PROTÉGÉ. — OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE OU DE L'USUFRUITIER. — OMISSION. — RESPONSABILITÉ PÉNALE. — PROPRIÉ-

TAIRE OU USUFRUITIER AYANT LA QUALITÉ DE PERSONNE MORALE. — CONSÉQUENCE.

2° INFRACTION. — IMPUTABILITÉ. — PERSONNES MORALES. — DÉCRET DU CONSEIL FLAMAND DU 3 MARS 1976 RÈGLANT LA PROTECTION DES MONUMENTS ET DES SITES URBAINS ET RURAUX. — MONUMENT PROTÉGÉ. — BIEN IMMOBILIER SITUÉ DANS UN SITE URBAIN OU RURAL PROTÉGÉ. — OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE OU DE L'USUFRUITIER. — OMISSION. — RESPONSABILITÉ PÉNALE. — PROPRIÉTAIRE OU USUFRUITIER AYANT LA QUALITÉ DE PERSONNE MORALE. — CONSÉQUENCE.

3° INFRACTION. — IMPUTABILITÉ. — PERSONNES PHYSIQUES. — DÉCRET DU CONSEIL FLAMAND DU 3 MARS 1976 RÈGLANT LA PROTECTION DES MONUMENTS ET DES SITES URBAINS ET RURAUX. — MONUMENT PROTÉGÉ. — BIEN IMMOBILIER SITUÉ DANS UN SITE URBAIN OU RURAL PROTÉGÉ. — OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE OU DE L'USUFRUITIER. — OMISSION. — RESPONSABILITÉ PÉNALE. — PROPRIÉTAIRE OU USUFRUITIER AYANT LA QUALITÉ DE PERSONNE MORALE. — CONSÉQUENCE. — RESPONSABILITÉ CONJOINTE AVEC UNE PERSONNE PHYSIQUE IDENTIFIÉE. — CONDITIONS.

1°, 2° et 3° *Lorsque le propriétaire ou l'usufruitier d'un monument protégé ou d'un bien immobilier situé dans un site urbain ou rural protégé qui faillit à son obligation de tenir le monument en bon état par les travaux de conservation ou d'entretien nécessaires et de ne pas le défigurer, l'endommager ou le détruire, est une personne morale, celle-ci est, en vertu de l'article 5, alinéa 1er, du Code pénal, responsable pénalement du chef de l'infraction visée par cette disposition; cette responsabilité pénale de la personne morale ne fait toutefois pas obstacle à l'application de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, de sorte que le juge qui déclare la responsabilité pénale de la personne morale engagée en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée ayant commis la faute sciemment et volontairement, peut également imputer l'infraction à cette personne physique et la déclarer coupable en même temps que la personne morale responsable* (1). (C. pén., art. 5; Décr. Cons. fl. du 3 mars 1976, art. 11, §1er, et 13, §1er, 3°.)

(D. ET CRTS C. GEMACHTIGD AMBTENAAR ONROERENDE ERFGOED.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 28 janvier 2011 par la cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle.

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

Les demandeurs II et III ne présentent aucun moyen.

Le conseiller Alain Bloch a fait rapport.

L'avocat général Marc Timperman a conclu.

(1) Voir Cass. 29 mai 2007, RG P.07.0205.N, *Pas.*, 2007, n° 279.

II. La décision de la Cour.

Appréciation

Sur le moyen du demandeur I

Quant à la première branche

Le moyen invoque la violation des articles 5 du Code pénal, 11, 13, §1*bis*, 14 et 15 du décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 réglant la protection des monuments et des sites urbains et ruraux, tant dans sa version antérieure que dans celle postérieure à sa modification par le décret du 21 novembre 2003 : l'arrêt décide que le régime d'imputation légale instauré par le décret n'exclut pas que le juge impute l'infraction à une personne autre que le propriétaire désigné comme pénalement responsable; il déclare le demandeur I coupable au motif qu'il a sciemment négligé de faire le nécessaire pour que la demandersse III respecte les obligations lui incombant en vertu du décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 ainsi que par sa propre faute; l'article 5 du Code pénal n'a rien modifié à l'imputation unique par laquelle le législateur impute spécifiquement l'infraction à une personne ayant une qualité particulière, comme celle de propriétaire d'un bien immobilier.

L'article 11, §1er, du décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 dispose que les propriétaires et les usufruitiers d'un monument protégé ou d'un bien immobilier situé dans un site urbain ou rural protégé sont tenus de le tenir en bon état par les travaux de conservation ou d'entretien nécessaires et de ne pas le défigurer, l'endommager ou le détruire.

L'article 13, §1er, 3°, du décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 punit le manquement à cette obligation.

3. Il résulte de ces obligations que lorsque le propriétaire ou l'usufruitier du monument protégé ou d'un bien immobilier situé dans un site urbain ou rural protégé est une personne morale, celle-ci est, en vertu de l'article 5, alinéa 1er, du Code pénal responsable pénalement du chef de l'infraction visée par ces dispositions.

4. Cette responsabilité pénale de la personne morale ne fait toutefois pas obstacle à l'application de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal.

5. La circonstance que le décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 punit le propriétaire ou l'usufruitier n'empêche pas le juge d'imputer cette infraction à la personne qui, en droit ou en fait, est le véritable responsable du respect de ces obligations incombant à la personne morale et à qui, par son intervention personnelle, la négligence de la personne morale est imputable.

6. Il s'ensuit que lorsque la personne morale est déclarée pénalement responsable en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée ayant commis la faute sciemment et volontairement, l'infraction peut également être imputée à cette personne physique. Par conséquent, le juge qui fait cette constatation peut déclarer la personne physique coupable en même temps que la personne morale responsable.

Le moyen qui, en cette branche, repose sur une autre conception juridique, manque en droit.

. . . . . .

Le contrôle d'office

9. 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 de leur pourvoi.

Du 25 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Maffei, conseiller faisant fonction de président. — *Rapp.* M. Bloch. — *Concl. conf.* M. Timperman, avocat général. — *Pl.* M. Verbist.

N° 572

2e CH. — 25 octobre 2011

(RG P.11.0548.N).

1° ROULAGE. — LOI RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE. — DISPOSITIONS LÉGALES. — ARTICLE 67. — ARTICLE 67*BIS*. — INFRACTION EN MATIÈRE DE ROULAGE. — PRÉSOMPTION DE CULPABILITÉ. — CONDAMNATION COMPLÉMENTAIRE DU CHEF DE CONDUITE EN DÉPIT D'UNE DÉCHÉANCE DU DROIT DE CONDUIRE. — CONDITIONS.

2° ROULAGE. — LOI RELATIVE À LA POLICE DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE. — DISPOSITIONS LÉGALES. — ARTICLE 48. — CONDUITE EN DÉPIT D'UNE DÉCHÉANCE DU DROIT DE CONDUIRE. — CONDAMNATION APRÈS L'APPLICATION DE LA PRÉSOMPTION DE CULPABILITÉ À UNE INFRACTION EN MATIÈRE DE ROULAGE. — CONDITIONS.

1° et 2° *Le juge qui décide, sur la base de l'article 67*bis *de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, que le prévenu était le conducteur du véhicule qui a commis l'infraction en matière de roulage, peut, le cas échéant, sur la base des fondements en fait et en droit qu'il énonce, également décider qu'au moment de la commission de cette infraction, le prévenu conduisait son véhicule en dépit d'une déchéance du droit de conduire* (1). (Loi du 16 mars 1968, art. 48, 1°, et 67*bis*.)

(B.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un jugement rendu le 10 février 2011 par le tribunal correctionnel de Louvain, statuant en degré d'appel.

---

(1) Voir : Cass. 25 février 2004, RG P.03.1430.F, *Pas.*, 2004, n° 104.

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

Le conseiller Alain Bloch a fait rapport.

L'avocat général Marc Timperman a conclu.

II. La décision de la Cour.

Appréciation

Sur le moyen

1. Le moyen invoque la violation des articles 149 de la Constitution et 67*bis* de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière : le jugement attaqué applique la présomption légale de l'article 67*bis* précité à la prévention B, conduite d'un véhicule en dépit d'une déchéance du droit de conduire; il n'énonce les fondements ni en fait ni en droit sur la base desquels repose la déclaration de culpabilité du chef de la prévention; il ne répond pas davantage à la défense du demandeur et présente une motivation contradictoire.

2. Le juge apprécie souverainement la valeur probante des éléments de fait qui lui sont soumis; il peut ainsi tenir compte d'éléments déterminés qu'il considère comme crédibles, et rejeter d'autres éléments comme ne l'étant pas.

3. L'article 67*bis* de la loi du 16 mars 1968 dispose que : «*Lorsqu'une infraction à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution est commise avec un véhicule à moteur, immatriculé au nom d'une personne physique et que le conducteur n'a pas été identifié au moment de la constatation de l'infraction, cette infraction est censée avoir été commise par le titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule. La présomption de culpabilité peut être renversée par tout moyen de droit*».

Le juge qui décide, sur la base de l'article 67*bis* de la loi du 16 mars 1968, que le prévenu était le conducteur du véhicule qui a commis une infraction en matière de roulage peut, le cas échéant, également décider qu'au moment de la commission de cette infraction, le prévenu conduisait son véhicule en dépit d'une déchéance du droit de conduire.

4. Les juges d'appel ont décidé, sur la base de l'article 67*bis* de la loi du 16 mars 1968, que, le 3 avril 2009, le demandeur s'est rendu coupable d'un excès de vitesse.

Par ailleurs, il ont constaté qu'à cette date, le demandeur était sous le coup d'une interdiction de conduire, peine prononcée par le jugement rendu le 10 octobre 2008 par le tribunal de police, passé en force de chose jugée, et qui lui avait été notifié le 23 mars 2009 pour prendre cours le 28 mars 2009.

Ainsi, les juges d'appel ont répondu à la défense du demandeur, énoncé les fondements en fait et en droit pour lesquels ils ont déclaré le demandeur coupable du chef d'une infraction au code de la route et du chef de conduite en dépit d'une déchéance du droit de conduire, et ont légalement justifié leur décision.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

5. La contradiction alléguée dans la motivation est déduite de l'illégalité infructueusement invoquée ci-avant.

Partant, le moyen est irrecevable.

Sur le moyen d'office

Disposition légale violée

— article 48.1 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

6. Le demandeur est poursuivi sous la prévention B du chef d'une infraction à l'article 48.1 de la loi du 16 mars 1968 qui prévoit notamment un emprisonnement de quinze jours à un an et une amende de 500 euros à 2000 euros ou une de ces peines seulement.

7. Le jugement inflige au demandeur une peine de 18 mois d'emprisonnement du chef de cette infraction.

8. Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les juges d'appel ont constaté l'état de récidive légale.

9. Ainsi, les juges d'appel ont violé la disposition légale précitée.

10. L'illégalité de la peine prononcée n'entache pas la régularité de la déclaration de culpabilité.

Examen d'office pour le surplus

11. En ce qui concerne la prévention A et la déclaration de culpabilité concernant la prévention B, 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 le jugement attaqué en tant qu'il condamne le demandeur à une peine et au paiement d'une contribution pour la prévention B et se prononce sur les frais au pénal; rejette le pourvoi pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge du jugement partiellement cassé; condamne le demandeur à la moitié des frais et laisse l'autre moitié à charge de l'État; renvoie la cause, ainsi limitée, au tribunal correctionnel de Bruxelles, siégeant en degré d'appel.

Du 25 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Bloch. — *Concl. conf.* M. Timperman, avocat général. — *Pl.* M. Claes, du barreau de Bruxelles.

N° 573

2e CH. — **25 octobre 2011**

(RG P.11.1204.N).

1° APPLICATION DES PEINES. — CONFISCATION PRONONCÉE PAR UN ÉTAT ÉTRANGER. — DEMANDE D'EXÉCUTION ADRESSÉE AUX AUTORITÉS BELGES. — PRESCRIPTION. — LÉGISLATION APPLICABLE.

2° PEINE. — AUTRES PEINES. — CONFISCATION SPÉCIALE. — CONFISCATION PRONONCÉE PAR UN ÉTAT ÉTRANGER. — DEMANDE D'EXÉCUTION ADRESSÉE AUX AUTORITÉS BELGES. — PRESCRIPTION. — LÉGISLATION APPLICABLE.

3° PRESCRIPTION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PEINE. — GÉNÉRALITÉS. — CONFISCATION SPÉCIALE. — CONFISCATION PRONONCÉE PAR UN ÉTAT

ÉTRANGER. — DEMANDE D'ÉXÉCUTION ADRESSÉE AUX AUTORITÉS BELGES. — LÉGISLATION APPLICABLE.

4° CASSATION. — DIVERS. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — REJET DU POURVOI FORMÉ CONTRE UN ARRÊT DE CONDAMNATION. — CONSÉQUENCE.

5° PRESCRIPTION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PEINE. — GÉNÉRALITÉS. — REJET DU POURVOI FORMÉ CONTRE UN ARRÊT DE CONDAMNATION. — CONSÉQUENCE.

6° PRESCRIPTION. — MATIÈRE RÉPRESSIVE. — PEINE. — INTERRUPTION. — INTERRUPTION EN RAISON DE L'ARRESTATION DU CONDAMNÉ. — NOTION. — CONSÉQUENCE. — APPLICATION.

1°, 2°, et 3° *Il résulte de l'article 4, 6°, de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations que, lorsqu'un État étranger demande aux autorités belges l'exécution d'une décision ayant prononcé la confiscation spéciale, la prescription, en ce compris son point de départ, est fixée par la législation belge.*

4° et 5° *Le rejet du pourvoi formé contre un arrêt de condamnation a pour seule conséquence de rendre la condamnation irrévocable, mais n'influe en rien sur le point de départ de la prescription de la peine.*

6° *L'article 96 du Code pénal, qui dispose que la prescription de la peine sera interrompue par l'arrestation du condamné, implique uniquement que l'exécution de la peine interrompt sa prescription, de sorte que l'arrestation d'un condamné interrompt uniquement la prescription de la peine lorsqu'elle vise l'exécution de cette peine; une arrestation pour des motifs autres que l'exécution de la peine et qui est sans influence pour celle-ci, n'a pas d'effet interruptif.*

(PROCUREUR FÉDÉRAL C. V. ET CRTS.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi est dirigé contre un jugement rendu le 10 juin 2011 par le tribunal correctionnel de Hasselt.

Le demandeur présente trois moyens 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.

Appréciation

. . . . . .

Sur le deuxième moyen

3. Le moyen invoque la violation de l'article 4, 6°, de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations : le jugement attaqué

décide, à tort, que le délai de prescription de la peine commence à courir selon la loi belge.

4. L'article 4, 6°, de la loi du 20 mai 1997 dispose que : «Une décision de confiscation prononcée par les autorités judiciaires d'un État étranger sera exécutée en Belgique si les conditions suivantes sont réunies : (...) 6° la peine ne peut pas être prescrite selon la loi belge (...)».

5. Il résulte de cette disposition que, lorsqu'un État étranger demande aux autorités belges l'exécution d'une décision prononçant la confiscation spéciale, la prescription est déterminée par la loi belge. Les règles concernant la prescription comprennent également son point de départ. En statuant ainsi, le jugement attaqué n'a pas ajouté une condition à la loi et est légalement justifié.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

6. Le rejet du pourvoi en cassation formé contre un arrêt de condamnation a pour seule conséquence de rendre la condamnation irrévocable, mais n'a pas d'incidence sur le point de départ de la prescription de la peine.

Dans cette mesure, le moyen manque en droit.

Sur le troisième moyen

7. Le moyen invoque la violation de l'article 96 du Code pénal : l'arrêt attaqué décide, à tort, que la saisie conservatoire exécutée le 29 mars 2001 n'est pas un acte interruptif de la prescription de la peine et que le ministère public ne démontre pas qu'il y ait eu des actes interruptifs ou suspensifs utiles; un acte interruptif est tout acte constituant un début ou une partie de l'exécution de la peine; il y a d'autres actes de saisie conservatoire sur les biens des défendeurs aux Pays-Bas et l'arrestation du premier défendeur en Belgique le 14 juin 2009 du chef d'autres faits est un acte interruptif.

8. Au moment de la saisie conservatoire effectuée le 29 mars 2001, l'exécution des arrêts de condamnation du 14 novembre 2000 a été suspendue en raison des pourvois en cassation formés contre eux. Cette saisie conservatoire ne pouvait, par conséquent, constituer l'exécution des mesures de dessaisissement ordonnées.

Le jugement qui statue ainsi est légalement justifié.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli.

9. L'article 96 du Code pénal dispose que la prescription de la peine sera interrompue par l'arrestation du condamné. Cela implique uniquement que l'exécution de la peine interrompt sa prescription.

Il en résulte que l'arrestation d'un condamné interrompt uniquement la prescription de la peine lorsqu'elle vise l'exécution de cette peine. Une arrestation pour des motifs autres que l'exécution de la peine et qui est sans incidence sur celle-ci, n'a pas d'effet interruptif.

En tant qu'il se fonde sur la thèse contraire, le moyen manque en droit.

10. Pour le surplus, le moyen oblige la Cour à procéder à un examen des faits pour lequel elle est sans pouvoir.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

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 le pourvoi; laisse les frais à charge de l'Etat.

Du 25 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Goethals, président de section. — *Rapp.* M. Maffei. — *Concl. conf.* M. Timperman, avocat général.

N° 574

2e CH. — **26 octobre 2011**

(RG P.11.0561.F).

ASSURANCES. — ASSURANCES TERRESTRES. — COUVERTURE. — EXCLUSION. — FAUTE INTENTIONNELLE DE L'ASSURÉ. — NOTION.

La faute intentionnelle qui exclut la garantie de l'assureur en vertu de l'article 8, alinéa 1er, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre est celle qui implique la volonté de causer un dommage et non simplement d'en créer le risque; pour que l'exclusion de la garantie soit acquise à l'assureur, il suffit, mais il faut, qu'un dommage ait été voulu, la faute étant intentionnelle quand bien même la nature ou l'ampleur du sinistre n'auraient pas été recherchées comme telles par l'auteur (1).

(B. ET CRTS C. N. ET CRTS.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 21 février 2011 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

Les demandeurs invoquent 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.

. . . . . .

B. En tant que les pourvois sont dirigés contre la décision rendue sur les actions civiles exercées par les demandeurs contre la défenderesse :

---

(1) Voir Cass. 24 avril 2009, RG C.07.0471.N, *Pas.*, 2009, n° 278.

Sur le moyen

Il est fait grief à l'arrêt attaqué de violer l'article 8, alinéa 1er, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, en considérant que le délit de non-assistance à personne en danger, déclaré établi à charge du défendeur, est une faute intentionnelle excluant la garantie de l'assureur.

Aux termes de cette disposition, l'assureur ne peut être tenu, nonobstant toute convention contraire, de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre.

La faute intentionnelle qui exclut la garantie de l'assureur est celle qui implique la volonté de causer un dommage et non simplement d'en créer le risque.

Pour que l'exclusion de la garantie soit acquise à l'assureur, il suffit, mais il faut, qu'un dommage ait été voulu. Cette condition étant remplie, la faute est intentionnelle quand bien même la nature ou l'ampleur du sinistre n'auraient pas été recherchées comme telles par l'auteur.

L'arrêt déduit le caractère intentionnel du sinistre de la seule circonstance que le prévenu a eu connaissance du péril encouru par la victime et qu'il s'est abstenu volontairement d'agir.

Ce motif ne suffit pas à justifier légalement la décision parce que l'intention requise par la disposition dont le moyen accuse la violation, porte sur un dommage et ne se réduit pas au caractère délibéré du comportement qui le cause.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour décrète le désistement des pourvois en tant qu'ils sont dirigés contre les décisions qui, rendues sur les actions civiles exercées par les demandeurs contre le défendeur, statuent sur l'étendue des dommages; casse l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur les actions civiles exercées par les demandeurs contre la défenderesse; rejette les pourvois pour le surplus; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé; condamne chacun des demandeurs à la moitié des frais de son pourvoi et la défenderesse à l'autre moitié desdits frais; renvoie la cause, ainsi limitée, à la cour d'appel de Bruxelles.

Du 26 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Close, président de section. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch.

N° 575

2e CH. — **26 octobre 2011**

(RG P.11.0808.F).

1° FONCTIONNAIRE. — DIVERS. — PRISE D'INTÉRÊT. — NOTION.

2° FONCTIONNAIRE. — DIVERS. — PRISE D'INTÉRÊT. — CONDITION. — LÉSION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.

3° FONCTIONNAIRE. — DIVERS. — PRISE D'INTÉRÊT. — ETENDUE.

1° *L'ingérence punissable aux termes de l'article 245 du Code pénal consiste dans le fait qu'une personne exerçant une fonction publique pose un acte ou tolère une situation grâce auxquels elle peut tirer profit de sa fonction, procédant ainsi de la confusion entre l'intérêt général et l'intérêt privé; cette infraction implique que la personne exerçant une fonction publique prend un intérêt dans des actes, adjudications, entreprises ou travaux ressortissant à sa fonction, en s'ingérant dans des matières étrangères à cette compétence et incompatibles avec elle* (1).

2° *L'absence de lésion de l'intérêt général n'est pas élusive du délit de prise d'intérêt* (2).

3° *L'article 245 du Code pénal sanctionne la prise de tout intérêt, qu'il soit matériel ou moral* (3).

(C.)

Conclusions de M. l'avocat général Vandermeersch :

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 23 mars 2011 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

Le demandeur est poursuivi du chef de faux en écritures (prévention A1), d'usage de faux (prévention A2) et de prise d'intérêt (prévention C3).

L'arrêt attaqué déclare ces trois préventions établies à charge du demandeur et le condamne, du chef des trois préventions réunies, à une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis durant cinq années et au paiement d'une amende de 200 euros, portée à 1.100 euros en application des décimes additionnels ou, à défaut de paiement de l'amende, à une peine de quinze jours d'emprisonnement subsidiaire.

Le demandeur invoque un moyen dans un mémoire déposé au greffe de la Cour le 29 juin 2011.

EXAMEN DU POURVOI.

Le moyen est pris de la violation des articles 149 de la Constitution et 245 du Code pénal. Il fait reproche à l'arrêt attaqué de considérer que l'article 245 du Code pénal n'exige pas une lésion de l'intérêt général et de ne pas examiner si les actes posés par le demandeur étaient de nature à favoriser ses intérêts personnels.

Dès lors que le moyen ne concerne que la troisième prévention déclarée établie, à savoir celle de prise d'intérêt, il y a lieu de se demander si la peine n'est pas légalement justifiée au regard des préventions de faux et d'usage de faux déclarées établies.

Le principe de «la peine légalement justifiée» ne s'applique pas lorsqu'il apparaît des motifs de l'arrêt ou du jugement que la peine prononcée a été fixée en tenant compte de tous les faits, en ce compris ceux faisant l'objet des moyens en cassation, ou lorsqu'il résulte de la motivation de la décision attaquée que si le juge n'avait pas déclaré établie l'infraction à laquelle se rapporte le moyen, la peine prononcée eût été moins forte (4).

---

(1), (2) et (3) Voir les concl. du M.P.

(4) Cass. 17 juin 1992, RG 9660, *Pas.*, 1992, n° 543; Cass. 16 février 1994, RG P.93.1238.F, *Pas.*, 1994, n° 81.

Or, dans la motivation de la peine infligée au demandeur, les juges d'appel se sont référés notamment *à la nature et la gravité des faits qui portent notamment atteinte à la foi publique et à la confiance publique*. Dans le contexte spécifique du dossier, il me semble que les termes d'atteinte à la confiance publique se réfèrent principalement à la prévention de prise d'intérêt. En outre, sur le plan de la gravité concrète des faits, la prise d'intérêt apparaît, en l'espèce, plus grave que le faux en écriture qui aurait été utilisé pour la dissimuler.

Le moyen me paraît dès lors recevable.

L'article 245, alinéa 1er, du Code pénal punit notamment toute personne exerçant une fonction publique qui a pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance. Le second alinéa de cette disposition précise toutefois que cette incrimination ne sera pas applicable «à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés, et qui a agi ouvertement».

Suivant la Cour, l'infraction de prise d'intérêt consiste dans le fait qu'une personne exerçant une fonction publique pose un acte ou tolère une situation grâce auxquels elle peut tirer profit de sa fonction, procédant ainsi à la confusion entre l'intérêt général et l'intérêt privé. Cette infraction implique que la personne exerçant une fonction publique prend un intérêt dans des actes, adjudications, entreprises ou travaux ressortissant à sa fonction, en s'ingérant dans des matières étrangères à cette compétence et incompatibles avec elle (1).

L'incrimination a pour objet de sanctionner le fait pour une personne qui exerce une fonction publique de disposer d'intérêts privés qui pourraient être favorisés en raison de cet exercice. Le but est de prévenir des faits plus graves puisqu'il n'est pas encore question, ici, d'avoir effectivement fait bénéficier ses intérêts personnels de ce pouvoir public (2).

La loi interdit donc au titulaire d'une fonction publique de mettre en contact intérêt privé et intérêt public (3).

L'interdit légal a pour objectif de mettre les personnes publiques à l'abri de la tentation de mettre le pouvoir qu'ils tiennent de la loi au service de leurs intérêts personnels et de les protéger contre tout soupçon de nature à affaiblir leur autorité morale (4).

Il s'agit donc d'un «délit-obstacle» par lequel l'on veut prévenir toute situation qui conduirait à une confusion d'intérêts. En se référant aux travaux préparatoires, F. Kuty évoque ainsi un délit de mise en danger (5) : le comportement est punissable dès que la valeur sociale ou morale protégée par la loi ou la réglementation pénale est mise en danger, et ce indépendamment de ses conséquences ou résultats (6).

---

(1) Cass. 22 novembre 2005, RG P.05.0717.F, *Pas.*, 2005, n° 613.

(2) L. Kennes et A. Weyemberg, *Droit pénal spécial*, T. 1, Limal, Anthemis, 2011, p. 291.

(3) F. Kuty, «La prise d'intérêt par une personne exerçant une fonction publique», *R.D.P.C.*, 2009, p. 114.

(4) A. De Nauw, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 107; L. Kennes et A. Weyemberg, *op. cit.*, p. 294.

(5) F. Kuty, *op. cit.*, 2009, p. 127.

(6) F. Kuty, *Principes généraux du droit pénal belge — T. II : l'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 95-96.

Suivant A. De Nauw, le seul fait de la «collision» dans le temps, à un moment quelconque, de l'intérêt public et de l'intérêt privé suffit (1).

La loi n'élève donc pas l'existence d'un préjudice au rang des éléments constitutifs de l'infraction, la seule mise en danger de l'intégrité attendue de l'exercice de toute fonction publique suffit à caractériser l'infraction (2).

Il importe peu, par conséquent, de savoir si l'auteur a ou non porté préjudice à l'intérêt public, ou même s'il a, lui ou un tiers, tiré avantage de la parcelle de pouvoir dont il disposait. Mais comme le conflit d'intérêt doit être réel, il est exigé que le préjudice soit possible. Ce préjudice possible ne doit pas nécessairement être un préjudice au détriment du pouvoir public; il peut s'agir aussi d'un préjudice privé (3). L'absence de lésion de l'intérêt général n'est donc pas élusive du délit.

Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que le moyen soutient, le juge n'est pas tenu de vérifier si l'acte reproché à son auteur a porté préjudice à l'intérêt collectif. En réalité, l'intérêt collectif se trouve préjudicié par le fait même de la prise d'intérêt, à savoir le fait pour l'auteur d'avoir, par son comportement, suscité un doute quant à l'intégrité ou l'efficacité de la fonction publique qu'il exerçait.

Pour le surplus, l'article 245 du Code pénal vise tout intérêt de quelque nature qu'il soit. La notion d'intérêt reçoit ici une interprétation fort large. Il peut s'agir d'un intérêt matériel ou moral, actuel ou futur, direct ou indirect, ponctuel ou habituel, minime ou conséquent (4).

L'intérêt peut être personnel ou au profit d'autrui. Il a ainsi été jugé qu'un père peut avoir intérêt à ce que l'entreprise de son fils prospère (5) ou qu'un époux a intérêt à ce que le commerce de son conjoint augmente son chiffre d'affaires (6).

En outre, il n'y a pas lieu de s'enquérir des suites de l'immixtion (7) : peu importe donc qu'en fin de course, l'auteur n'ait pas recueilli d'avantages de son immixtion ou même qu'il ait accusé une perte (8).

En l'espèce, les juges d'appel ont d'abord considéré qu'alors qu'il assumait le mandat d'échevin des travaux publics de la ville de Dinant, le demandeur a pris intérêt en attribuant deux marchés publics à une société au sein de laquelle, à l'insu de l'autorité communale, il détenait la totalité des parts et où son fils, sa compagne et les enfants de cette dernière assumaient des mandats de gestion. Ils ont constaté ensuite que le demandeur avait toujours des intérêts dans ladite société, pouvant être amené à recevoir d'éventuels dividendes et qu'il avait un intérêt moral à confier les travaux relevant de son administration et de sa surveillance à cette société en raison de ses liens de parenté et d'affection avec les personnes qui exerçaient des fonctions au sein de cette société.

---

(1) A. De Nauw, *op. cit.*, p. 109.

(2) F. Kuty, *op. cit.*, 2009, p. 128.

(3) F. Kuty, *op. cit.*, 2009, p. 128; L. Kennes et A. Weyemberg, *op. cit.*, p. 295.

(4) F. Kuty, *op. cit.*, 2009, p. 119; L. Kennes et A. Weyemberg, *op. cit.*, p. 293.

(5) Bruxelles, 29 juin 1976, *J.T.*, 1976, p. 543; F. Kuty, *op. cit.*, 2009, p. 121; L. Kennes et A. Weyemberg, *op. cit.*, p. 293.

(6) Cass. 4 mai 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 178; F. Kuty, *op. cit.*, 2009, p. 121; L. Kennes et A. Weyemberg, *op. cit.*, p. 293.

(7) A. Marchal, *Novelles*, Droit pénal, t. III, «Crimes et délits commis par des fonctionnaires», p. 140, n° 4070.

(8) F. Kuty, *op. cit.*, 2009, p. 127.

Par ces considérations, les juges d'appel ont, à mon sens, régulièrement motivé et légalement justifié leur décision de déclarer l'infraction de prise d'intérêt établie à charge du demandeur.

Dès lors, le moyen ne me paraît pas pouvoir être accueilli.

Pour le surplus, les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

Je conclus donc au rejet du pourvoi.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 23 mars 2011 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

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

Le 5 août 2011, l'avocat général Damien Vandermeersch a déposé des conclusions au greffe.

A l'audience du 26 octobre 2011, le conseiller Benoît Dejemeppe a fait rapport et l'avocat général précité a conclu.

II. La décision de la Cour.

Sur le moyen

Pris de la violation des articles 149 de la Constitution et 245 du Code pénal, le moyen reproche à l'arrêt de ne pas examiner si les actes posés par le demandeur ont lésé l'intérêt collectif et s'ils ont pu concrètement favoriser ses intérêts.

L'article 245, alinéa 1er, punit notamment toute personne exerçant une fonction publique qui a pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance. Le second alinéa de cette disposition précise que l'incrimination n'est pas applicable à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés, et qui a agi ouvertement.

L'ingérence punissable consiste dans le fait qu'une personne exerçant une fonction publique pose un acte ou tolère une situation grâce auxquels elle peut tirer profit de sa fonction, procédant ainsi de la confusion entre l'intérêt général et l'intérêt privé. Cette infraction implique que la personne exerçant une fonction publique prend un intérêt dans des actes, adjudications, entreprises ou travaux ressortissant à sa fonction, en s'ingérant dans des matières étrangères à cette compétence et incompatibles avec elle. L'absence de lésion de l'intérêt général n'est pas élusive du délit.

Contrairement à ce que le moyen soutient, le juge n'est pas tenu de rechercher si l'acte reproché à son auteur a porté préjudice à l'intérêt collectif.

D'autre part, la disposition précitée sanctionne la prise de tout intérêt, qu'il soit matériel ou moral.

Les juges d'appel ont d'abord considéré qu'en qualité d'échevin des travaux publics, le demandeur avait pris intérêt en attribuant deux

marchés à une société dont il était, à l'insu de la commune, l'unique actionnaire et où son fils, sa compagne et les enfants de celle-ci assumaient un mandat de gestion. Ils ont ensuite énoncé que le demandeur était amené à percevoir d'éventuels dividendes au terme de l'exercice et qu'il avait un intérêt moral à confier les travaux relevant de son administration et de sa surveillance à cette société en raison de ses liens de parenté et d'affection avec les personnes qui l'administraient.

Par ces considérations, l'arrêt motive régulièrement et justifie légalement sa décision.

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 rejette le pourvoi; condamne le demandeur aux frais.

Du 26 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Close, président de section. — *Rapp.* M. Dejemeppe. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch, avocat général. — *Pl.* Mme Oosterbosch, MM. Bayer, du barreau de Namur et Némery de Bellevaux, du barreau de Bruxelles.

N° 576

2e CH. — **26 octobre 2011**

(RG P.11.1199.F).

1° ACTION CIVILE. — ACTION CIVILE EXERCÉE DEVANT LA JURIDICTION RÉPRESSIVE. — CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE. — CONDITION. — PERSONNE SE PRÉTENDANT PERSONNELLEMENT LÉSÉE PAR L'INFRACTION. — PORTÉE.

2° ACTION CIVILE. — ACTION CIVILE EXERCÉE DEVANT LA JURIDICTION RÉPRESSIVE. — CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE. — RECEVABILITÉ. — CONDITION. — INTÉRÊT À AGIR.

1° *L'action civile peut être exercée devant la juridiction répressive par toute personne qui peut se prétendre personnellement lésée par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire par quiconque justifie avoir pu être victime de cette infraction dans sa personne, dans ses biens ou dans son honneur* (1). (L. du 17 avril 1878, art. 3 et 4.)

2° *Lors de l'examen de la recevabilité de son action, la partie civile n'a pas à apporter la preuve du dommage, de son étendue ni du lien de causalité de ce dommage avec l'infraction mise à charge du prévenu; il suffit qu'elle ait un intérêt licite, au moins apparent, à se constituer.* (L. du 17 avril 1878, art. 3 et 4.)

(H. C. H. ET CRTS.)

---

(1) Voir Cass. 11 février 2003, RG P.02.0394.N, *Pas.*, 2003, n° 94.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Les pourvois sont dirigés respectivement contre une ordonnance de renvoi rendue le 5 novembre 2009 par la chambre du conseil du tribunal de première instance de Liège, contre un arrêt avant dire droit rendu le 22 mars 2011 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle, et contre un arrêt rendu le 23 mai 2011 par la même cour d'appel.

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

Le conseiller Françoise Roggen a fait rapport.

L'avocat général Damien Vandermeersch a conclu.

. . . . . .

2. En tant que le pourvoi est dirigé contre les décisions qui, rendues sur l'action civile exercée par le défendeur, statuent sur

a. le principe d'une responsabilité :

Sur le cinquième moyen

Pris de la violation des articles 149 de la Constitution, 17 et 18 du Code judiciaire et 3 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, le moyen critique la décision relative à la recevabilité de l'action civile.

L'obligation de motiver les jugements et arrêts correspond à une règle de forme. En tant qu'il critique la qualité de la motivation et de la réponse aux conclusions plutôt que l'absence de motivation ou de réponse, le moyen manque en droit.

Dans la mesure où il soutient que le juge doit répondre à de simples allégations ou à des arguments, alors qu'il ne doit répondre qu'aux seuls moyens qui lui proposent une demande, une défense ou une exception, il manque également en droit.

L'action civile peut être exercée devant la juridiction répressive par toute personne qui peut se prétendre personnellement lésée par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire par quiconque justifie avoir pu être victime de cette infraction dans sa personne, dans ses biens ou dans son honneur. Lors de l'examen de la recevabilité de son action, la partie civile n'a pas à apporter la preuve du dommage, de son étendue ni du lien de causalité de ce dommage avec l'infraction mise à charge du prévenu : il suffit qu'elle ait un intérêt licite, au moins apparent, à se constituer.

Considérant que la recevabilité d'une constitution de partie civile est subordonnée à la preuve d'un lien causal entre le dommage invoqué et l'infraction, alors que cette preuve concerne non la recevabilité mais le fondement même de l'action civile, le moyen manque à nouveau en droit.

Dans la mesure où il considère que certaines énonciations de l'arrêt sont contraires au dossier, sans préciser la pièce de celui-ci ainsi visée et soutenir que les juges d'appel ont violé la foi qui lui est due, le moyen est irrecevable, dès lors qu'il critique l'apprécia-

tion en fait des juges d'appel ou exigerait pour son examen la vérification d'éléments de fait pour laquelle la Cour est sans pouvoir.

. . . . . .

Par ces motifs, la Cour décrète le désistement du pourvoi dirigé contre l'arrêt du 23 mai 2011 en tant que, rendu sur l'action civile exercée par R. H., il statue sur l'étendue du dommage; rejette le pourvoi pour le surplus; rejette les deux autres pourvois; condamne le demandeur aux frais.

Du 26 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Close, président de section. — *Rapp.* M. Roggen. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch, avocat général. — *Pl.* M. Masset, du barreau de Verviers et Mme Berbuto, du barreau de Liège.

N° 577

2e CH. — **26 octobre 2011**

(RG P.11.1639.F).

1° APPLICATION DES PEINES. — LIBÉRATION CONDITIONNELLE. — OCTROI. — RETRAIT DE LA MODALITÉ AVANT SON EXÉCUTION. — CONDITION. — SURVENANCE D'UNE SITUATION INCOMPATIBLE AVEC LES CONDITIONS. — NOTION.

2° LIBÉRATION CONDITIONNELLE. — OCTROI. — RETRAIT DE LA MODALITÉ AVANT SON EXÉCUTION. — CONDITION. — SURVENANCE D'UNE SITUATION INCOMPATIBLE AVEC LES CONDITIONS. — NOTION.

3° APPLICATION DES PEINES. — LIBÉRATION CONDITIONNELLE. — TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES. — PROCÉDURE D'OCTROI. — OCTROI DE CONGÉS PÉNITENTIAIRES À TITRE TRANSITOIRE. — CONDITIONS. — APPRÉCIATION SOUVERAINE DU JUGE.

4° LIBÉRATION CONDITIONNELLE. — TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES. — PROCÉDURE D'OCTROI. — OCTROI DE CONGÉS PÉNITENTIAIRES À TITRE TRANSITOIRE. — CONDITIONS. — APPRÉCIATION SOUVERAINE DU JUGE.

1° et 2° *Le retrait d'une modalité d'exécution de la peine avant son exécution n'est pas subordonné à la condition que la survenance d'une situation incompatible avec les conditions de cette mesure soit imputable au condamné.* (L. du 17 mai 2006, art. 61, § 1er.)

3° et 4° *L'article 59 de la loi du 17 mai 2006 dispose qu'à titre exceptionnel, le tribunal de l'application des peines, saisi d'une procédure d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine, peut accorder une modalité d'exécution de la peine autre que celle demandée si cela est absolument nécessaire pour permettre l'octroi à court terme de la modalité d'exécution de la peine sollicitée; le tribunal de l'application des peines apprécie en fait si les conditions d'application de cette disposition sont remplies.*

(M.)

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre un jugement rendu le 22 septembre 2011 par le tribunal de l'application des peines de Mons.

La demanderesse invoque deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

Le conseiller Gustave Steffens a fait rapport.

L'avocat général Damien Vandermeersch a conclu.

II. Les faits.

Par un jugement rendu le 9 mai 2011, le tribunal de l'application des peines de Mons a octroyé la libération conditionnelle de la demanderesse et dit que les conditions générales et particulières seront mises en œuvre par les autorités françaises conformément aux accords internationaux. En application de l'article 60, alinéa 2, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées, le tribunal avait cependant décidé que ce jugement serait exécutoire «dès que la prison dans laquelle [la demanderesse] est détenue recevra l'accord formel des autorités françaises par le biais du service public fédéral Justice».

Le milieu d'accueil et le Garde des sceaux de la République française ayant fait respectivement connaître leur refus d'accueillir la demanderesse et d'assurer la surveillance de la modalité d'exécution de la peine, le jugement attaqué, rendu en application de l'article 61 de la loi précitée, ordonne le retrait de la mesure de libération conditionnelle précédemment accordée.

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen

En tant qu'il est pris de la violation de l'article 14 de la Constitution, le moyen est irrecevable à défaut de précision.

Invoquant la violation des articles 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 de la loi du 17 mai 2006, la demanderesse soutient, d'une part, que l'impossibilité d'exécuter le plan de redressement est imputable aux autorités belges qui ont publiquement annoncé que la libération conditionnelle serait subie dans un couvent français et, d'autre part, que la contre-indication résultant de l'absence de perspective de réinsertion sociale était ainsi opposée à tort à la demanderesse, de sorte que le tribunal de l'application des peines devait l'écarter, la jugeant incompatible avec la disposition conventionnelle subordonnant la privation de liberté à une détention légalement ordonnée.

Dans la mesure où il critique le ministre de la Justice, le moyen est étranger à la décision attaquée.

En tant qu'il subordonne le retrait d'une modalité d'exécution de la peine à la condition que la survenance d'une situation incompatible avec les conditions de cette mesure soit imputable au condamné, le moyen ajoute à l'article 61, alinéa 1er, de la loi et, partant, manque en droit.

Pour le surplus, le jugement énonce que, conformément au paragraphe 2 de cet article, la procédure visant au retrait de la modalité d'exécution de la peine revêt un caractère suspensif à compter du jour de la convocation par pli judiciaire. Il en déduit que la décision d'octroi de la libération conditionnelle n'était pas devenue exécutoire et que la demanderesse est toujours détenue pour subir sa condamnation. Il considère enfin que la contre-indication pour absence de perspective de réinsertion sociale, visée à l'article 47, §1er, alinéa 1er, s'inscrit dans la perspective du projet de réinsertion voulu par le législateur.

Par ces considérations, le tribunal de l'application des peines a régulièrement motivé et légalement justifié sa décision.

Sur le deuxième moyen

En tant qu'il invoque la violation d'un principe général du droit de la foi due aux actes inexistant, le moyen manque en droit.

Quant à la première branche

La demanderesse reproche au jugement de violer la foi due à ses conclusions.

D'une part, elle faisait valoir qu'une communauté religieuse belge disposée à l'accueillir en congés pénitentiaires envisageait, en fonction de l'évolution de ceux-ci, de réfléchir à son accueil ultérieur dans le cadre d'une libération conditionnelle et d'élaborer un plan de reclassement avec les diverses personnes qui la soutiennent. La demanderesse en déduisait qu'elle pourrait «ainsi élaborer un plan de reclassement soit au sein de cette communauté soit ailleurs, via les personnes qu'elle pourra rencontrer lors des congés pénitentiaires passés dans la communauté».

Considérant que la demanderesse «ne formule actuellement aucune proposition concrète de démarches à effectuer lors desdits congés» ni «n'évoque aucune piste potentielle relative à l'orientation qu'elle souhaiterait donner à son reclassement futur (volets occupationnel, thérapeutique et financier)», le jugement ne donne pas desdites conclusions une interprétation inconciliable avec leurs termes et ne viole donc pas la foi qui leur est due. En effet, c'est en termes généraux et sans autre précision que lesdites conclusions se bornaient à évoquer la volonté d'élaborer un plan de reclassement.

D'autre part, le moyen critique la considération du jugement selon laquelle la Cour de cassation a précédemment jugé que le tribunal de l'application des peines est sans compétence pour censurer les décisions du ministre et que la primauté du droit international sur le droit interne ne pourrait autoriser le juge national à créer des voies de recours non prévues par le législateur.

Ne faisant sur ce second point aucune référence aux conclusions de la demanderesse, le tribunal de l'application des peines n'a pu violer la foi due à celles-ci.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la deuxième branche

L'article 59 de la loi du 17 mai 2006 dispose qu'à titre exceptionnel, le tribunal de l'application des peines, saisi d'une procédure d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine, peut accorder une modalité

d'exécution de la peine autre que celle demandée si cela est absolument nécessaire pour permettre l'octroi à court terme de la modalité d'exécution de la peine sollicitée.

Cette branche reproche au jugement de limiter le champ d'application de cette disposition, en faisant une application trop restrictive des termes «à titre exceptionnel» et «si cela est absolument nécessaire» qui y figurent.

Le tribunal de l'application des peines apprécie en fait si les conditions d'application de cet article sont remplies. Le grief revenant à critiquer cette appréciation est donc irrecevable.

Pour le surplus, en considérant que la demanderesse ne formulait actuellement aucune proposition concrète de démarches à effectuer lors des congés pénitentiaires ni n'évoquait aucune piste potentielle relative à l'orientation qu'elle souhaiterait donner à son reclassement futur et en concluant que, dès lors, le critère d'absolue nécessité n'était pas rencontré, le tribunal a motivé régulièrement et justifié légalement sa décision de ne pas faire application de l'article 59.

A cet égard, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la troisième branche

La demanderesse fait grief au jugement de ne pas considérer que l'impossibilité de tout recours juridictionnel contre le refus ministériel d'accorder un congé pénitentiaire constitue à la fois une circonstance exceptionnelle et un cas d'absolue nécessité au sens de l'article 59. Elle déduit de cette interprétation que la demanderesse n'a pas bénéficié du recours effectif, garanti par les articles 5.4 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Après avoir constaté que la demanderesse était toujours détenue en vertu de sa condamnation par la cour d'assises, le jugement énonce «qu'en son arrêt du 27 janvier 2010, la Cour de cassation a estimé que le tribunal de l'application des peines est sans compétence pour censurer les décisions du ministre et que, si la primauté du droit communautaire sur le droit interne impose au juge national d'interpréter la loi pour la rendre compatible avec la norme internationale, elle ne pourrait l'autoriser à s'immiscer dans les attributions exclusives du législateur en créant des voies de recours que celui-ci ne prévoit pas».

Par ces considérations, le tribunal n'a pas donné de l'article 59 de la loi une interprétation incompatible avec l'article 5.4, qui priverait la demanderesse du recours effectif visé à l'article 13 de la Convention.

En cette branche, 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 rejette le pourvoi; condamne la demanderesse aux frais.

Du 26 octobre 2011. — 2e ch. — *Prés.* M. Close, président de section. — *Rapp.* M. Steffens. — *Concl. conf.* M. Vandermeersch, avo-

cat général. — *Pl.* M. Moreau et Mme Hoffmann, du barreau de Nivelles.

N° 578

1re CH. — **27 octobre 2011**

(RG C.10.0388.N).

MARCHÉS PUBLICS (TRAVAUX. FOURNITURES. SERVICES). — CAHIER GÉNÉRAL DES CHARGES. — POUVOIR ADJUDICATEUR. — MARCHÉ. — RÉSILIATION UNILATÉRALE. — DÉCLARÉE NON VALABLE PAR LE JUGE. — EFFET. — ACTION EN RÉSOLUTION JUDICIAIRE. — POSSIBILITÉ.

Si le juge déclare la résiliation unilatérale du marché par le pouvoir adjudicateur non valable, rien n'empêche que le pouvoir adjudicateur demande la résolution judiciaire du marché en vertu de l'article 1184 du Code civil (1). (C. civ., art. 1184; annexe à l'A.R. du 26 septembre 1996, art. 20, §6, et 48, §1er.)

(SOCIÉTÉ ANONYME AANNEMINGSBEDRIJF J. JANSSENS
C. COMMUNE DE BRASSCHAAT.)

Conclusions de M. l'avocat général C. Vandewal (traduction) :

FAITS ET ANTÉCÉDENTS.

Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le 31 octobre 2002, la défenderesse a annoncé un marché public pour des travaux de voirie, d'égouts et de drainage. Le 13 mai 2003, la demanderesse a souscrit pour un montant de 1.392.015,33 euros. Le 27 mai 2003, l'offre de la demanderesse a été approuvée par le Collège des bourgmestre et échevins. Cette décision a été communiquée à la demanderesse par lettre recommandée le 27 octobre 2003.

Les travaux ont débuté le 1er mars 2004, mais n'ont pas été terminés dans le délai contractuellement convenu.

Là-dessus, la défenderesse a unilatéralement résilié le marché relativement à la partie inexécutée par décision du 4 octobre 2005 du Collège des bourgmestre et échevins, communiquée à la demanderesse le 12 octobre 2005.

Par exploit du 19 mars 2007, la demanderesse a cité la défenderesse devant le tribunal de première instance d'Anvers en paiement d'un montant de 60.154 euros (à savoir les soldes des factures impayées 2500119, 2500203, 2500274, montant qui a été injustement retenu à titre d'amende alléguée du chef de dépassement du délai), en paiement du montant de 438.782,87 euros en vertu du relevé définitif envoyé et en remboursement de la garantie retenue de 63.537 euros.

La défenderesse a introduit une demande reconventionnelle tendant à entendre prononcer la résolution judiciaire du marché en vertu de

---

(1) Voir les conclusions du MP.

l'article 1184 du Code civil et à entendre condamner la demanderesse au paiement de dommages et intérêts.

Par jugement du 5 juin 2008, la demande de la demanderesse et la demande reconventionnelle de la défenderesse ont été déclarées recevables.

Dans ce jugement, le premier juge a décidé que la demanderesse a reconnu le dépassement du délai et ne peut, dès lors, plus invoquer que celui-ci ne lui était pas imputable. Le premier juge a aussi décidé que l'évacuation de terre non polluée était en principe pour le compte de la demanderesse et ne pouvait, dès lors, pas être comptée comme un travail supplémentaire. Le premier juge a rouvert les débats en vue de permettre aux parties de prendre position et de produire des pièces relativement à certains postes contestés du relevé définitif de la demanderesse pour les travaux exécutés en juin 2005.

Concernant le cautionnement, le premier juge a considéré que la défenderesse n'a pas suivi la procédure requise et les débats ont été rouverts afin de permettre aux parties de prendre position sur les conséquences de ce manquement au regard de la validité de la résiliation et la perte du cautionnement par la demanderesse au bénéfice de la défenderesse.

Relativement à la demande reconventionnelle, le premier juge a considéré qu'elle est, en principe, fondée, mais que la défenderesse ne peut pas simultanément faire valoir des droits sur le cautionnement et le supplément de prix qu'elle aurait payé à la sprl Boden. Pour apprécier le bien-fondé de la demande reconventionnelle, il fallait, dès lors, d'abord répondre à la question du droit de la commune au cautionnement. C'est relativement à cette question aussi, que le premier juge a rouvert les débats.

Par requête du 30 octobre 2008, la demanderesse a interjeté appel contre ce jugement.

Les juges d'appel n'ont déclaré l'appel formé par la demanderesse que partiellement fondé. Ils ont décidé que la demanderesse ne pouvait pas prétendre au remboursement de l'amende de 57.521,30 euros, mais que c'est à tort que la défenderesse avait retenu le montant de 2.633,16 euros. Les juges d'appel ont en outre rejeté la demande de la demanderesse visant au paiement d'un montant de 252.016,52 euros et rejettent aussi la demande de la demanderesse qui avait trait à certains postes du relevé définitif contestés individuellement. Par contre, les juges d'appel ont déclaré la demande de la demanderesse en remboursement de la garantie à concurrence de 63.537 euros fondée.

Finalement, les juges d'appel ont déclaré la demande de la défenderesse en résolution du marché à charge de la demanderesse à partir du 12 octobre 2005 fondée et ont condamné la demanderesse au paiement de dommages et intérêts s'élevant à 89.332,92 euros.

Le pourvoi en cassation contre cet arrêt fait l'objet de la procédure actuelle.

LE MOYEN DE CASSATION.

Dans son moyen unique, la demanderesse invoque la violation des articles 20, §6 et 48 du cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics (ci-après dit «cahier général des charges»), soit l'annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des

marchés publics et des concessions de travaux publics, ainsi que de l'article 1184 du Code civil.

Elle reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré fondée la demande reconventionnelle de la défenderesse en résolution judiciaire du contrat d'entreprise avec des dommages et intérêts, nonobstant la constatation que la défenderesse a unilatéralement résilié le marché d'entreprise. A cet égard, elle est d'avis que quand les autorités ont unilatéralement résilié le marché en application du cahier général des charges, elles ne peuvent plus après demander la résolution judiciaire en vertu de l'article 1184 du Code civil.

DISCUSSION DU MOYEN.

En vertu de l'article 20, §6, 1° et 48 du cahier général des charges, en cas de défaut d'exécution du marché par l'entrepreneur, le pouvoir adjudicateur peut unilatéralement résilier le marché; dans ce cas la totalité du cautionnement est acquise de plein droit au pouvoir adjudicateur à titre de dommages-intérêts forfaitaires.

En cas de défaut d'exécution de marché par l'entrepreneur, le pouvoir adjudicateur peut, toutefois, aussi choisir de demander la résolution judiciaire du marché en vertu de l'article 1184 du Code civil.

Dans l'arrêt du 6 avril 2001, votre Cour a décidé que «*le pouvoir adjudicateur n'a plus le droit de demander la résolution judiciaire du marché en vertu de l'article 1184 du Code civil lorsqu'il a au préalable résilié unilatéralement le marché en application de l'article 48, §4 de l'arrêté ministériel du 10 août 1997 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services*» (1).

L'application de cette règle nécessite, à mon avis, que le marché a été unilatéralement résilié par le pouvoir adjudicateur en vertu des articles 20, §6, 1° et 48 du cahier général des charges précités de manière régulière, de sorte que celui-ci a, de plein droit, acquis la totalité du cautionnement à titre de dommages-intérêts forfaitaires.

Celui qui a, de manière régulière, unilatéralement résilié son marché ne peut plus, selon moi, en demander par après la résolution judiciaire du chef d'une inexécution dont il avait connaissance au moment de la résiliation. Si, par contre, cette résiliation unilatérale n'était pas régulière, la résolution judiciaire fondée sur l'article 1184 du Code civil peut toujours être demandée.

En l'espèce, il me paraît qu'ainsi, le non-respect des formalités prescrites par l'article 20 du cahier général des charges, qui invalide la résiliation unilatérale du marché par l'administration, ne prive pas cette administration du droit d'invoquer les sanctions du droit privé, en d'autres termes, l'article 1184 du Code civil, afin d'obtenir réparation du dommage qui est la suite des difficultés résultant du comportement fautif de l'entrepreneur durant l'exécution (2).

Dans une décision non attaquée, les juges d'appel ont décidé que la défenderesse n'a pas suivi la procédure prescrite et que la résiliation unilatérale du marché doit, dès lors, être considérée comme irrégulière, de sorte que la défenderesse n'a pas acquis le cautionnement en tant que

(1) Cass. 6 avril 2001, RG C.98.0013.N, *Pas.*, 2001, n° 206.

(2) M.-A. FLAMME, P. MATHEI, P. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *Praktische Commentaar bij de reglementering van overheidsopdrachten*, II, Bruxelles, Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf, 1996-97, p. 511, n° 33.

dommages-intérêts forfaitaires et qu'elle doit encore rembourser ce cautionnement.

Le moyen, me semble, dès lors, ne pas pouvoir être accueilli.

Conclusion : rejet.

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 5 janvier 2010 par la cour d'appel d'Anvers.

Le 27 juin 2011, l'avocat général Christian Vandewal a déposé des conclusions de greffe.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport et l'avocat général Christian Vandewal a été entendu en ses conclusions.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

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

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

1. Le pouvoir adjudicateur ne peut plus demander la résolution judiciaire du contrat sur la base de l'article 1184 du Code judiciaire lorsqu'il a au préalable résilié unilatéralement le marché en application des articles 20, §6, et 48, §1er, du cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, joint en annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

2. Si le juge déclare la résiliation unilatérale du marché par le pouvoir adjudicateur non valable, rien n'empêche que le pouvoir adjudicateur demande encore la résolution judiciaire du marché sur la base de l'article 1184 du Code civil.

Le moyen qui repose sur un soutènement juridique différent, manque en droit.

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

Du 27 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Vandewal, avocat général. — *Pl.* M. Verbist et Mme Geinger.

N° 579

1re CH. — **27 octobre 2011**

(RG C.10.0552.N).

MARCHÉS PUBLICS (TRAVAUX. FOURNITURES. SERVICES). — CAHIER GÉNÉRAL DES CHARGES. — RÉVISIONS DES PRIX. — DÉCOMPTES. — INTRODUC-

TION. — DÉLAI. — RÉCEPTION PROVISOIRE. — PROCÈS-VERBAL. — NOTIFICATION. — NOTION.

Par notification au sens de l'article 44, §2, du cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, il y a lieu d'entendre la simple communication à l'entrepreneur du procès-verbal de réception provisoire (1). (Annexe à l'A.R. du 26 septembre 1996, art. 44, §2.)

(SOCIÉTÉ ANONYME ALGEMENE BOUWONDERNEMING VAESSEN C. SOCIÉTÉ ANONYME ELECTRO CORBEELS.)

Conclusions de M. l'avocat général C. Vandewal (traduction) :

FAITS ET ANTÉCÉDENTS.

Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que cette cause a trait à un marché public émis par la Vlaamse Huisvestingsmaatschappij (Société flamande du logement) pour la rénovation d'un immeuble à appartements comprenant 81 appartements. La demanderesse est intervenue en tant qu'entrepreneur principal et a fait appel à la défenderesse en tant que sous-traitant pour la fourniture et l'installation de travaux d'électricité.

La réception provisoire du chantier a eu lieu le 14 septembre 2004.

Le litige présent est relatif à la facture s'élevant à 26.078,13 euros que la défenderesse a émise le 21 janvier 2005 et qui a été contestée par la demanderesse le 25 janvier 2005.

Par jugement prononcé par le tribunal de commerce de Tongres le 17 octobre 2008, il a notamment été considéré que :

— la défenderesse ne pouvait pas demander de révision des prix sur une base contractuelle;

— la défenderesse conservait le droit à une révision des prix sur la base de l'article 6, §1er, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996;

— la demande en révision des prix de la défenderesse était tardive et son droit à la révision des prix était donc échu, de sorte que la demande a été déclarée recevable mais non fondée;

— la défenderesse était condamnée aux dépens.

La défenderesse a interjeté appel contre ce jugement. L'arrêt attaqué de la cour d'appel d'Anvers du 20 avril 2010 a réformé le jugement dont appel. Dans cet arrêt, les juges d'appel ont notamment considéré que :

— la défenderesse a droit à une révision des prix en application de l'article 7, §1er, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services;

— le droit à une révision des prix de la défenderesse est régi par l'article 6 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics et par l'article 13 du cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, joint en annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 (ci-après dit «cahier général des charges»);

(1) Voir les conclusions du MP.

— en vertu de l'article 44, §2, du cahier général des charges, si le cahier spécial des charges mentionne que les révisions des prix prévues à l'article 13 donnent lieu à l'établissement de décomptes, ceux-ci sont introduits le plus tôt possible et, sous peine de forclusion, au plus tard le nonantième jour de calendrier à compter de la date de notification du procès-verbal de réception provisoire;

— la demanderesse n'a pas produit de notification faite à la défenderesse du procès-verbal de réception provisoire, de sorte que la cour d'appel doit admettre que les décomptes faits ensuite de la révision des prix ont été introduits en temps utile et que la défenderesse n'est nullement déchue.

Vu la contestation entre les parties relative au calcul litigieux des décomptes, la cour d'appel a désigné un expert.

Le pourvoi en cassation de la demanderesse contre cet arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 20 avril 2010 fait l'objet de la procédure actuelle.

LE MOYEN DE CASSATION.

Dans son moyen unique, développé en deux branches, la demanderesse invoque la violation de l'article 44 du cahier général des charges.

Dans sa première branche, elle reproche aux juges d'appel d'avoir ajouté une condition à la «*notification*» requise à l'article 44 du cahier général des charges précité : le terme «*notification*» doit, selon la demanderesse, recevoir une interprétation large et la notification réelle du procès-verbal n'est pas requise. Cet article 44 ne requiert pas de forme ou condition pour la notification du procès-verbal. Le terme «*notification*» doit être compris en ce sens qu'il impose au sous-traitant l'obligation d'introduire sa demande en révision des prix le plus tôt possible et en tous cas dans les nonante jours à compter de la notification par l'entrepreneur principal du procès-verbal de réception provisoire. La notification réelle du procès-verbal n'est pas exigée à cet effet.

Dans sa seconde branche, elle reproche aux juges d'appel de ne pas avoir tenu compte dans leur décision si la défenderesse a bien introduit sa demande en révision des prix «*le plus tôt possible*» et ainsi de ne pas avoir correctement appliqué l'article 44 du cahier général des charges précité.

DISCUSSION DE LA PREMIÈRE BRANCHE.

L'article 44, §2, du cahier général des charges dispose que si le cahier spécial des charges prévoit que les révisions des prix prévues à l'article 13 donnent lieu à l'établissement de décomptes, ceux-ci sont introduits le plus tôt possible et, sous peine de forclusion, au plus tard le nonantième jour de calendrier à compter de la date de notification du procès-verbal de réception provisoire.

Il est vrai que le procès-verbal de réception provisoire n'est pas nécessairement rédigé et porté à la connaissance de l'entrepreneur à la date de la visite technique des lieux effectuée à cet effet; le recours rédigé par la suite peut bien constater rétroactivement la réception provisoire à la date de cette visite technique des lieux, mais cette réception ne peut pas sortir d'effets au niveau des délais de déchéance, tant qu'elle n'est pas portée à la connaissance du destinataire. La protection élémentaire des droits de l'entrepreneur implique que le point de départ du délai n'est pas fixé par le maître de l'ouvrage à la date à laquelle la réception a

été rétroactivement accordée. Si tel était le cas, l'entrepreneur pourrait être réellement surpris par la décision du maître de l'ouvrage d'accorder rétroactivement la réception provisoire. L'entrepreneur pourrait, ainsi, être exposé au risque que le maître de l'ouvrage postpose la notification ou qu'il ferait rétroagir la réception à plus de nonante jours, afin de le priver de son droit d'action (1).

Le terme «*notification*» ne peut pas, selon moi, être assimilé à la simple «*connaissance par l'entrepreneur ou le sous-traitant*». A tout le moins, une certaine forme de notification formelle sera requise. Par la notion de «*notification*» au sens de l'article 44 du cahier général des charges, il y a, dès lors, lieu d'entendre la notification à l'entrepreneur du procès-verbal de réception provisoire.

Les juges d'appel qui ont considéré que la demanderesse ne produit pas de notification à la défenderesse du procès-verbal de réception provisoire, de sorte que la cour d'appel doit admettre que les décomptes faits ensuite de la révision des prix ont été introduits en temps utiles et que la défenderesse n'est nullement déchue, ont seulement repris le terme «*notification*» de l'article 44, §2, du cahier général des charges et dans ce seul sens, et n'ont nullement ajouté la condition que cette «*notification*» doive répondre aux exigences du Code judiciaire. Dans la mesure où le moyen, en cette branche, suppose le contraire, il me semble manquer en fait.

Dans la mesure où le moyen, en cette branche, suppose que de la constatation des juges d'appel que les décomptes ont été introduits plus de nonante jours après la réception provisoire et que la défenderesse avait connaissance de cette réception provisoire et en connaissait la date, il suit que les décomptes ont été introduits plus de nonante jours après la notification du procès-verbal de réception provisoire, il requiert, à mon avis, un examen des faits pour lequel la Cour est incompétente; dans cette mesure, le moyen, en cette branche, me semble irrecevable.

DISCUSSION DE LA SECONDE BRANCHE.

Tel qu'exposé dans la discussion de la première branche, l'article 44, §2 du cahier général des charges dispose que si le cahier spécial des charges mentionne que les révisions des prix prévues à l'article 13 donnent lieu à l'établissement de décomptes, ceux-ci sont introduits le plus tôt possible et, sous peine de forclusion, au plus tard le nonantième jour de calendrier à compter de la date de notification du procès-verbal de réception provisoire.

Il s'ensuit, à mon avis, que, si l'entrepreneur est tenu d'introduire les décomptes le plus tôt possible, la sanction de la déchéance n'est acquise qu'après l'écoulement de nonante jours calendrier à compter de la date de notification du procès-verbal de réception provisoire à l'entrepreneur.

En considérant que la demanderesse ne produit pas de notification faite à la défenderesse du procès-verbal de réception provisoire, de sorte que la cour d'appel doit admettre que les décomptes faits ensuite de la révision des prix ont été introduits en temps utile et que la défenderesse

(1) Voir A. DELVAUX, «La dénonciation au cours de l'exécution d'un marché public, condition de mise en œuvre d'un droit ou clause d'exonération pour déchéance?», *J.T.*, 1989, 54; M.-A. FLAMME, P. MATHEI, P. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *Praktische Commentaar bij de reglementering van overheidsopdrachten*, II, Bruxelles, Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf, 1996-97, 444.

n'est nullement déchue, les juges d'appel ont, ainsi, légalement justifié leur décision; le moyen, en cette branche, ne me semble pas pouvoir être accueilli.

Conclusion : rejet.

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 20 avril 2010 par la cour d'appel d'Anvers.

Le 27 juin 2011, l'avocat général Christian Vandewal a déposé des conclusions de greffe.

Le conseiller Alain Smetryns a fait rapport et l'avocat général Christian Vandewal a été entendu en ses conclusions.

II. LE MOYEN DE CASSATION.

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

III. LA DÉCISION DE LA COUR.

Quant à la première branche

1. En vertu de l'article 44, §2, du cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, joint en annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, si le cahier spécial des charges mentionne que les révisions de prix prévues à l'article 13 donnent lieu à l'établissement de décomptes, ceux-ci sont introduits le plus tôt possible et, sous peine de forclusion, au plus tard le nonantième jour de calendrier à compter de la date de la notification du procès-verbal de réception provisoire.

2. Par notification au sens de l'article 44, §2, du cahier général des charges, il y a lieu d'entendre la simple communication à l'entrepreneur du procès-verbal de réception provisoire.

3. Se fondant sur les termes de l'article 44, §2, précité, les juges d'appel ont considéré que les décomptes ont été introduits en temps utile dès lors qu'aucune notification du procès-verbal de réception provisoire n'est produite. Ils ont ainsi fait savoir qu'il n'y avait pas de preuve que le procès-verbal de réception provisoire avait été communiqué à l'entrepreneur et ils n'ont pas exigé pour faire courir le délai de nonante jours, d'autre formalité que celle visée à l'article précité.

4. Le moyen, en cette branche, repose sur une lecture inexacte de l'arrêt et manque, dès lors, en fait.

Quant à la seconde branche

5. Il suit des termes de l'article 44, §2, du cahier général des charges que, si l'entrepreneur est tenu d'introduire les décomptes au plus tôt, la déchéance du droit de ce faire n'a lieu qu'après l'écoulement de nonante jours de calendrier à compter de la date de la

communication à l'entrepreneur du procès-verbal de réception provisoire.

6. Les juges d'appel, qui ont conclu à l'introduction en temps utile des décomptes visés au motif que la preuve n'est pas apportée que le procès-verbal de réception provisoire a été communiqué à la défenderesse, ont justifié légalement leur décision.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

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

Du 27 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Forrier, président de section. — *Rapp.* M. Smetryns. — *Concl. conf.* M. Vandewal, avocat général. — *Pl.* MM. Maes et Verbist.

N° 580

1re CH. — **28 octobre 2011**

(RG C.11.0593.F).

1° CASSATION. — GÉNÉRALITÉS. MISSION ET RAISON D'ÊTRE DE LA COUR DE CASSATION. NATURE DE L'INSTANCE EN CASSATION. — ARRÊT. — DÉSIGNATION DU JUGE DE RENVOI. — NATURE. — ERREUR. — RECTIFICATION. — POUVOIR.

2° MINISTÈRE PUBLIC. — COUR DE CASSATION. — ARRÊT. — DÉSIGNATION DU JUGE DE RENVOI. — NATURE. — ERREUR. — RECTIFICATION. — POUVOIR. — RÉQUISITOIRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL.

1° et 2° *La désignation par un arrêt de cassation du juge de renvoi est un acte d'administration judiciaire qu'il est à tout moment au pouvoir de la Cour, soit sur le réquisitoire du procureur général, soit à la requête des parties ou de l'une d'elles, de rectifier ou de modifier s'il est entaché d'une erreur, quelle qu'en soit la nature, ou que l'intérêt des parties le commande.*

(PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE CASSATION
EN CAUSE DE VILLE DE LA LOUVIÈRE C. B.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

La demande tend à la rectification de l'arrêt rendu par la Cour le 30 juin 2011 sous le numéro C.10.0490.F du rôle général.

Le président Christian Storck a fait rapport.

L'avocat général André Henkes a conclu.

II. LE RÉQUISITOIRE.

Le réquisitoire du procureur général est libellé dans les termes suivants :

Le procureur général soussigné a l'honneur d'exposer ce qui suit :

1. Par deux arrêts du 30 juin 2011 rendus dans les causes inscrites au rôle général de la Cour sous les numéros C.10.0490.F et C.10.0491.F, la Cour a cassé deux jugements rendus en dernier ressort par le juge de paix du canton de La Louvière. Elle a renvoyé les causes devant le juge de paix du canton du Roeulx.

2. Toutefois, le siège de la justice de paix du Roeulx a été supprimé par les articles 2 à 5 de la loi du 20 décembre 2005 portant des dispositions diverses en matière de justice (I) qui, aux termes de son article 14, est entrée en vigueur le 1er janvier 2006.

3. Il y a, partant, dans les deux arrêts une erreur relative à la désignation de la juridiction de renvoi, qu'il y a lieu de rectifier.

4. La désignation de la juridiction de renvoi constitue un acte d'administration judiciaire qui peut être rectifié à tout moment sur la réquisition du procureur général (voir Cass., 9 décembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 658; sur le cas particulier du renvoi à une juridiction supprimée, cons. aussi Cass., 8 juin 1920, *Bull.* et *Pas.*, 1921, I, 1, et Cass. fr., 22 mars 1962, *Bull. civ.*, IV, n° 320; J. et L. Boré, 4e éd., Paris, Dalloz, 2008, n° 131.81 et les réf.).

Le procureur général soussigné requiert qu'il plaise à la Cour,

Rectifier le texte de l'arrêt n° C.10.0490.F;

Dans l'arrêt n° C.10.0490.F, remplacer dans son dispositif, à la page 9, alinéa 5, les mots «Le Roeulx» par le mot «Soignies»;

Ordonner qu'il sera fait mention de l'arrêt qui sera rendu en marge de l'arrêt précité du 30 juin 2011.

Bruxelles, le 7 septembre 2011.

Pour le procureur général,

L'avocat général,

André Henkes

III. La décision de la Cour.

La désignation par un arrêt de cassation du juge de renvoi est un acte d'administration judiciaire qu'il est à tout moment au pouvoir de la Cour, soit sur le réquisitoire du procureur général, soit à la requête des parties ou de l'une d'elles, de rectifier ou de modifier s'il est entaché d'une erreur, quelle qu'en soit la nature, ou que l'intérêt des parties le commande.

Par l'arrêt rendu le 30 juin 2011 sous le numéro C.10.0490.F du rôle général, la Cour, après avoir cassé le jugement attaqué du juge de paix du canton de La Louvière du 20 janvier 2010, a renvoyé la cause devant le juge de paix du canton du Roeulx.

Pour les raisons exposées dans le réquisitoire, cette désignation est entachée d'une erreur qu'il importe de rectifier.

La demande est fondée.

Par ces motifs, la Cour, rapportant la disposition de son arrêt C.10.0490.F du 30 juin 2011 qui désigne pour le renvoi le juge de paix du canton du Roeulx; renvoie la cause devant le juge de paix du canton de Soignies; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt rectifié; laisse les dépens à charge de l'État.

Du 28 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Storck, président. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* M. Wouters.

N° 581

1re CH. — **28 octobre 2011**

(RG F.09.0156.F).

IMPÔTS SUR LES REVENUS. — CONVENTIONS INTERNATIONALES. — DOUBLES IMPOSITIONS. — CONVENTION ENTRE LA BELGIQUE ET LE LUXEMBOURG. — ARTICLE 15, §1ER. — PRESTATIONS. — LIEU. — IMPORTANCE. — CONSÉQUENCE.

N'est pas légalement justifiée la décision que la totalité des rémunérations versées par une société à des contribuables est exonérée de toute imposition en Belgique en application de l'article 15, §1er, de la convention du 17 septembre 1970 entre la Belgique et le Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg et approuvée par la loi du 14 décembre 1972, lorsque, sans se prononcer sur leur importance, elle refuse d'accorder tout effet à l'existence de prestations effectuées hors du territoire luxembourgeois (1).

(ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES, C. R. ET CRTS.)

Conclusions de M. l'avocat général A. Henkes :

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 Mons (2008/RG/168).

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

1. Le litige porte sur les exercices d'imposition 1999 et 2000.

Les défendeurs, domiciliés à Montigny-le-Tilleul, sont administrateurs-délégués d'une société luxembourgeoise pour laquelle ils exercent, l'un, les fonctions de consultant en informatique et, l'autre, les fonctions de directeur administratif et financier.

L'arrêt attaqué constate que cette société avait une activité réelle au Luxembourg et que les demandeurs y ont travaillé, mais aussi que, pour le compte de leur employeur, ils ont «*rempli différentes missions en dehors du territoire luxembourgeois, notamment en France et en Angleterre*», et que, «*en revanche, il n'existe pas un seul élément donnant à penser que les appelants auraient exercé en Belgique une quelconque activité professionnelle pour le compte de la S.A. Maxiflow*».

2. Ils ont déclaré au Luxembourg l'ensemble de leurs revenus professionnels et entendent les y voir taxés, sur la base des dispositions de la

---

(1) Voir les conclusions contraires du M.P.

Convention entre le Royaume de Belgique et le Grand-duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée le 17 septembre 1970 et approuvée par la loi du 14 décembre 1972.

L'administration fiscale belge conteste cette prétention.

3. La cour d'appel de Mons, dans l'arrêt attaqué, fait droit à la prétention des contribuables.

Elle estime tout d'abord que les rémunérations des contribuables sont visées par l'article 16, §2, de la Convention préventive de double imposition.

Cet article, qui vise les «Administrateurs et commissaires de sociétés par actions et autres sociétés de capitaux», dispose :

«*§1er. Les tantièmes, jetons de présence et autres rétributions similaires qu'un résident d'un Etat contractant reçoit en sa qualité de membre du conseil d'administration ou de surveillance ou d'un autre organe analogue d'une société par actions ou d'une autre société de capitaux qui est un résident de l'autre Etat contractant, sont imposables dans cet autre Etat.*

Cette disposition s'applique également aux tantièmes, jetons de présence et autres rétributions visés à l'alinéa premier, qui sont perçus par un associé commandité d'une société en commandite par actions résidente d'un Etat contractant.

§2. Toutefois, les rémunérations normales que les personnes visées au §1er touchent en une autre qualité sont imposables, suivant le cas, dans les conditions prévues soit à l'article 14, soit à l'article 15, §1er» (1).

Elle considère ensuite que cette disposition rend applicable à l'espèce l'article 15, §1er, de cette même convention.

En vertu de cette disposition «*§1er. Sous réserve des dispositions des articles 16, 18, 19 et 20, les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un État contractant reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'emploi ne soit exercé dans l'autre État contractant. Si l'emploi y est exercé, les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans cet autre État*».

Quant à cette disposition, la cour d'appel relève qu'elle dispose que les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un Etat contractant reçoit au titre d'un emploi salarié sont imposables dans l'autre Etat contractant, «*si l'emploi y est exercé*».

La cour d'appel examine alors si, en l'espèce, les contribuables peuvent être considérés comme ayant exercé leur emploi au Luxembourg.

A cet égard, elle rappelle, à l'entame de son raisonnement, que la Cour a décidé, dans un arrêt du 28 mai 2004 (2), que l'article 15, §1er, ne subordonne pas l'exercice de l'emploi dans l'autre Etat contractant à une présence physique permanente du salarié dans cet Etat pendant l'exercice de son activité. Puis, examinant les conditions dans lesquelles les contribuables ont exercé leur activité, la cour d'appel constate qu'une série de pièces établit leur présence au siège de la société luxembourgeoise, de sorte que c'est bien à cet endroit qu'ils ont exercé les emplois pour lesquels cette société les a rémunérés.

Pour les juges d'appel, cette conclusion n'est en rien énervée par la circonstance, dûment constatée, que les contribuables ont rempli différentes

(1) Je souligne.

(2) Cass. 28 mai 2004, RG F.02.0078.F, 2004, *Pas.*, n° 292.

missions en dehors du territoire luxembourgeois, notamment en France et en Angleterre.

III. Examen du moyen de cassation.

A. *Exposé*

4. Le moyen est pris de la violation :

— des articles 5 et 6 du Code des impôts sur les revenus 1992;

— des articles 15, §1er, et 23, §2, 1°, de la Convention du 17 septembre 1970 entre la Belgique et le Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, approuvée par la loi du 14 décembre 1972;

— pour autant que de besoin, de l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, approuvée par la loi du 10 juin 1992;

— pour autant que de besoin, du paragraphe 8 du protocole final relatif à la Convention du 17 septembre 1970 entre la Belgique et le Luxembourg, inséré par l'article 9, alinéa 3, de l'avenant à la convention précitée, signé le 11 novembre 2002 et approuvé par la loi du 17 décembre 2004.

5. En substance, le moyen soutient :

(a) Lorsqu'un résident belge perçoit des salaires, traitements et autres rémunérations similaires provenant du Luxembourg, la convention prévoit, pour éviter la double imposition, que les revenus provenant du Grand-Duché de Luxembourg et qui sont imposables dans cet État sont exemptés d'impôt en Belgique (article 23, §2, 1°).

Toutefois, l'attribution au Grand-Duché de Luxembourg de ce pouvoir d'imposition est conditionnée par le fait qu'il soit démontré que l'activité y ait été exercée.

Une correcte application de l'article 15, §1er, de la Convention ne peut avoir pour effet d'attribuer au Grand-Duché de Luxembourg le pouvoir d'imposer la totalité d'une rémunération versée par une société établie dans ce pays à un de ses salariés résident de la Belgique lorsqu'il est constaté qu'une partie des activités est exercée hors du territoire luxembourgeois.

Le pouvoir d'imposition est fractionné entre les deux États et le Grand-Duché de Luxembourg, en tant qu'État de la source, n'est en droit d'imposer les rémunérations que dans la mesure où elles se rapportent à l'activité exercée sur son territoire.

En revanche, l'État belge conserve le pouvoir d'imposition à l'égard de toutes les autres rémunérations découlant d'activités salariées exercées tant en Belgique que dans les États tiers, sous réserve de l'application d'autres conventions de double imposition conclues par notre pays avec ces États tiers.

(b) Donner une autre interprétation à l'article 15, §1er, serait en tout état de cause contraire, non seulement au texte même de la convention, mais aussi aux règles de droit international relatives à l'interprétation des traités, telles qu'elles figurent aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne.

En effet, l'article 31 de la Convention de Vienne prévoit?

— qu'«*un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but*» (article 31, 1, de la Convention);

— qu'ensuite, «*le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexe inclus :*

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité» (article 31, 2°);

— qu'enfin, il sera «tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (articles 31, 2°).

Or, en l'occurrence, deux accords ultérieurs à vocation interprétative ont été conclus entre la Belgique et le Luxembourg.

Premièrement, l'avenant à la Convention préventive de double imposition belgo-luxembourgeoise, signé le 11 décembre 2002 par la Belgique et le Luxembourg, a inséré un paragraphe 8 au protocole final de cette convention (protocole dont les dispositions font partie intégrante de la convention).

Ce paragraphe prévoit qu'«*au sens de l'article 15, §§1er et 2, il est entendu qu'un emploi salarié est exercé dans l'autre État contractant lorsque l'activité en raison de laquelle les salaires, traitements et autres rémunérations sont payés est effectivement exercée dans cet autre État, c'est-à-dire lorsque le salarié est physiquement présent dans cet autre État pour y exercer cette activité*».

A cet égard, il est révélateur que les parties contractantes ont voulu introduire ce texte dans le protocole plutôt que directement dans l'article 15.

Elles ont en effet estimé qu'il n'était pas nécessaire de modifier le texte d'origine de l'article 15, §1er, de la Convention, qui est donc resté inchangé après l'adoption de l'avenant.

Deuxièmement, l'article 25, §3, de la Convention prévoit que «*les autorités compétentes des États contractants s'efforcent, par voie d'accord amiable, de résoudre les difficultés ou de dissiper les doutes auxquels peut donner lieu l'application de la convention*».

Dans ce cadre, l'administration belge a écrit à l'administration luxembourgeoise afin de clarifier la répartition du pouvoir d'imposition en ce qui concerne les rémunérations visées à l'article 15, §1er, de la Convention.

Le 15 juillet 2009, l'administration fiscale luxembourgeoise a répondu qu'«*en référence à votre lettre du 12 juin 2009 concernant l'interprétation de l'article 15, §1er, de la convention fiscale belgo-luxembourgeoise du 17 septembre 1970, pour les professions dépendantes autres que celles visées à l'article 15, §3, de la Convention, le Luxembourg ne dispose d'un pouvoir d'imposition sur les rémunérations d'un salarié résident de la Belgique exerçant son activité pour un employeur luxembourgeois qu'en proportion de l'activité exercée sur le territoire du Luxembourg et que la Belgique dispose du pouvoir d'imposition sur toutes les rémunérations qui sont la contrepartie d'une activité exercée par un résident belge ailleurs qu'au Luxembourg (même si ce résident belge exerce pour partie son activité au Luxembourg pour un employeur luxembourgeois)*».

Cela étant, ces accords, qui permettent de mettre en évidence une interprétation bilatérale qu'il convient de privilégier, ne font que confirmer des principes qui pouvaient déjà être dégagés du modèle de convention de l'O.C.D.E. — auquel la convention est conforme — et des commentaires de ses articles, ces documents étant incontestablement des accords ou des instruments au sens de l'article 31, 2, de la Convention de Vienne.

En effet, le commentaire du modèle de l'O.C.D.E. précise très clairement, en ce qui concerne l'article 15, §1er, relatif aux revenus d'emplois, que «*l'emploi est exercé à l'endroit où le salarié est physiquement présent lorsqu'il exerce les activités au titre desquelles les revenus liés à l'emploi sont payés*».

(c) Il résulte de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus qu'il ne suffit pas qu'un salarié soit payé par une société établie au Grand-Duché et qu'il y exerce une partie de ses activités pour que l'ensemble des rémunérations y soient imposables en vertu de l'article 15, §1er, de la Convention.

Or, en l'espèce l'arrêt attaqué reconnaît la réalité de «missions en dehors du territoire luxembourgeois, notamment en France et en Angleterre», c'est-à-dire de prestations effectuées hors de l'Etat luxembourgeois.

Il est également constant que, dans leur requête d'appel, les défendeurs «reconnaissent la réalité des prestations effectuées en France et en Angleterre».

(d) C'est donc à tort que l'arrêt attaqué estime que la totalité des rémunérations attribuées aux défendeurs par la société Maxiflow Consulting bénéficiaient en Belgique d'une exonération fiscale en vertu de l'article 15, §1er, de la Convention alors qu'il constate préalablement «*que, pour le compte de cette même société, les [défendeurs] ont rempli différentes missions en dehors du territoire luxembourgeois, notamment en France et en Angleterre*»; ce faisant, l'arrêt attaqué viole les dispositions visées au moyen.

B. *Discussion*

1. Fins de non-recevoir

6. Les défendeurs soulèvent diverses fins de non-recevoir.

(1) La première fin de non-recevoir est déduite du fait que le moyen n'indique pas en quoi les dispositions légales qu'il vise auraient été violées.

Quoique, en effet, la formulation du moyen ne soit pas, quant à ce, à l'abri de critique, la fin de non-recevoir ne me paraît toutefois pas fondée.

Le moyen, exposé en substance ci-avant, considère qu'en décidant qu'en application de l'article 15, §1er, de la Convention belgo-luxembourgeoise préventive de double imposition, les contribuables bénéficient d'une exonération en Belgique, alors que, par ailleurs, ils constatent que des contribuables ont aussi travaillé en France et en Angleterre, les juges d'appel violent les dispositions légales visées en tête du moyen.

(2) La deuxième fin de non-recevoir est déduite de la circonstance que le moyen n'invoque pas la violation de l'article 16 de la convention préventive de double imposition, alors que l'arrêt attaqué décide que ce texte, spécialement son second paragraphe, s'applique à la cause.

Pour rappel, cet article, qui vise les «Administrateurs et commissaires de sociétés par actions et autres sociétés de capitaux», dispose :

«*§1er. Les tantièmes, jetons de présence et autres rétributions similaires qu'un résident d'un Etat contractant reçoit en sa qualité de membre du conseil d'administration ou de surveillance ou d'un autre organe analogue d'une société par actions ou d'une autre société de capitaux qui est un résident de l'autre Etat contractant, sont imposables dans cet autre Etat.*

Cette disposition s'applique également aux tantièmes, jetons de présence et autres rétributions visés à l'alinéa premier, qui sont perçus par un associé commandité d'une société en commandite par actions résidente d'un Etat contractant.

§2. Toutefois, les rémunérations normales que les personnes visées au §1er touchent en une autre qualité sont imposables, suivant le cas, dans les conditions prévues soit à l'article 14, soit à l'article 15, §1er».

Si, en l'espèce, les juges d'appel déclarent cet article 16 applicable, la décision que les demandeurs attaquent et selon laquelle les revenus litigieux sont exonérés en Belgique est intégralement déduite de l'application de l'article 15, §1er. L'article 16, dont l'application faite par les juges critiqués n'est pas contestée par les demandeurs, est, en tant que tel, étranger au grief invoqué, et, dès lors, le moyen, pour être recevable, ne doit pas invoquer sa violation (1).

(3) La troisième fin de non-recevoir est dirigée contre le moyen, en tant qu'il invoque la violation du paragraphe 8 du protocole final de la convention préventive, et est déduite de la circonstance que cette disposition, postérieure aux exercices d'imposition auxquels le présent litige est relatif, ne peut trouver à s'appliquer à l'espèce.

Cette fin de non-recevoir est fondée.

(4) La quatrième fin de non-recevoir soutient que le moyen est mélangé de fait et de droit, dans la mesure où il supposerait, pour être accueilli, que la Cour établisse le contenu de l'échange de courrier entre les administrations belge et luxembourgeoise invoquée par le défendeur pour conforter sa thèse.

Cette fin de non-recevoir est fondée.

2) Fondement

7. L'arrêt attaqué est critiqué dans la mesure où, après avoir constaté que les contribuables ont aussi travaillé en France et en Angleterre, il décide néanmoins qu'ils ont exercé leurs fonctions au Luxembourg au

(1) L'obligation d'indiquer dans la requête en cassation les dispositions légales dont la violation est invoquée est respectée lorsque les dispositions indiquées comme étant violées concernent le grief invoqué (Voir *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique*, 2008, chapitre II — Quelques arrêts importants, Section 6 — Arrêts en matière de droit judiciaire, §1er, Recevabilité des moyens en cassation, B, p. 119, concernant Cass. 19 décembre 2008, aud. plén., RG C.07.0281.N, *Pas.*, 2008, n° 746 et les conclusions du M.P. Voyez notre estimé collègue, M. l'avocat général Th. Werquin, dans ses conclusions précédant Cass. 5 mars 2009, RG C.08.0028.F, www.cass.be : «*Lorsque le juge du fond a appliqué au litige une disposition légale dont l'application n'était pas contestée par les parties, il ne peut être reproché au demandeur en cassation d'imprécision dans l'indication des dispositions légales violées s'il se limite à indiquer comme violée la disposition appliquée par le juge, étant entendu que l'application de cette disposition au litige peut, pour autant que soient à cet égard réunies toutes les conditions de recevabilité du grief, être par ailleurs contestée (Maes, Cassatiemiddelen naar Belgisch recht, 1992-1993, n° 547)*».

sens de l'article 15, §1er, de la convention belgo-luxembourgeoise préventive de double imposition, de sorte que leurs revenu sont exonérés d'impôts en Belgique.

8. L'interprétation de l'article 15, §1er, précité, a donné lieu à trois arrêts de la Cour.

Ils sont tous relatifs au cas particulier d'un conducteur salarié de transport routier international travaillant pour le compte d'une entreprise de transports établie au Grand-Duché de Luxembourg, et ils concernent des périodes imposables antérieures à la période imposable commençant le 1er janvier 2005, soit donc des périodes antérieures à celle à partir de laquelle s'applique la nouvelle version de l'article 15, §3, qui, dorénavant, vise expressément les conducteurs salariés de transport routier international parmi les travailleurs itinérants dont le régime fiscal est déterminé par la localisation du siège de l'employeur (*in casu* au Grand-Duché de Luxembourg) :

— Cass. 6 novembre 2000, F.99.0085.F, *Pas.*, 2000, n° 597 : dans cet arrêt, la Cour décide que l'article 15, §1er, «*ne subordonne pas l'exercice de l'emploi dans l'autre Etat contractant à une présence physique permanente du salarié dans cet Etat pendant l'exercice de son activité*».

— Cass. 28 mai 2004, F.02.0078.F, *Pas.*, 2004, n° 292 : la Cour apporte une précision par rapport à ce qu'elle a décidé en 2000; elle décide «*qu'interprétée dans son contexte, cette disposition ne subordonne pas l'exercice de l'emploi dans l'autre Etat contractant à une présence physique permanente du salarié dans cet Etat pendant l'exercice de son activité*».

— Cass. 9 novembre 2007, F.06.0037.F, *Pas.*, 2007, n° 541. Cette fois, l'arrêt ne contient plus aucune indication expresse quant la portée de l'article 15, §1er; il se borne à en restituer le texte. Pour le surplus, la Cour énumère les constatations du juge du fond et estime que sur la base de celles-ci, «*la cour d'appel a pu considérer que le défendeur exerçait son activité professionnelle auprès de son employeur luxembourgeois et a justifié légalement sa décision que ses rémunérations n'étaient pas imposables en Belgique*». Ceci étant, dans la mesure où, parmi ces constatations, la cour d'appel relevait que le contribuable exécute des prestations principalement à l'étranger, cet arrêt confirme la solution des arrêts de 2000 et 2004.

9. Sur la base de ces arrêts, on peut tenir pour acquis que, pour la Cour, l'exercice d'une fonction, au sens de l'article 15, §1er, de la convention préventive précitée, ne dépend pas d'une présence physique permanente du résident belge sur le territoire luxembourgeois où se situe le siège de son employeur.

En effet, la circonstance que l'on puisse avoir des travailleurs itinérants, tels un représentant de commerce ou un consultant, qui ne relèvent ni du deuxième et pas davantage du troisième paragraphe de l'article 15 précité, mais pour qui se pose aussi la question de la durée de leur présence physique sur le territoire luxembourgeois où est situé le siège de l'entreprise pour laquelle ils travaillent, justifie cette interprétation.

10. Considérant cette jurisprudence, l'arrêt attaqué, qui, certes, constate que les contribuables ont, pour le compte de leur employeur luxembourgeois, également effectué diverses missions en France et en Angleterre, est légalement justifié, dès lors que, sur la base de constatations qui gisent en fait, les juges ont considéré que «*Contrairement à l'opinion du premier juge, l'ensemble de ces pièces prouve [la] présence habituelle [des défendeurs] au siège social de la société Maxiflow* [c'est-à-dire au Grand-

Duché de Luxembourg], *en sorte que c'est bien à cet endroit qu'ils ont exercé les emplois pour lesquels cette société les a rémunérés*».

IV. Conclusion.

11. Rejet.

ARRÊT.

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 Mons.

Le 28 septembre 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

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

II. Le moyen de cassation.

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— articles 5 et 6 du Code des impôts sur les revenus 1992;

— articles 15, §1er, et 23, §2, 1°, de la Convention du 17 septembre 1970 entre la Belgique et le Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, approuvée par la loi du 14 décembre 1972;

— pour autant que de besoin, article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, approuvée par la loi du 10 juin 1992;

— pour autant que de besoin, paragraphe 8 du protocole final relatif à la Convention du 17 septembre 1970 entre la Belgique et le Luxembourg, inséré par l'article 9, alinéa 3, de l'avenant à la convention précitée, signé le 11 décembre 2002 et approuvé par la loi du 17 décembre 2004.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté

— qu'«étant résidents belges et inscrits au registre national belge, [les défendeurs] sont en règle imposables en Belgique en vertu des articles 2 et 3 du Code des impôts sur les revenus 1992. S'ils prétendent bénéficier d'une exception à ce régime général, il leur incombe de le prouver, et non à l'État d'établir le contraire»;

— qu'«en l'occurrence, [les défendeurs] avaient au sein de la société anonyme Maxiflow Consulting des activités de consultant en informatique pour [le défendeur] et de directrice administrative et financière pour [la défenderesse], exercées sous un statut d'employés privés»;

— que «cette société avait une activité réelle, comme en témoignent les nombreuses factures qu'elle a émises, les mouvements de son compte bancaire, les comptes sociaux et les déclarations à l'administration des contributions directes luxembourgeoise, section des sociétés (en 1998, la société Maxiflow a déclaré un revenu à soumettre à l'impôt de 1.243.252 francs luxembourgeois)»;

— que «ces éléments démontrent que la société Maxiflow développait une activité effective dans son siège social au Grand-Duché de Luxembourg, à laquelle il est permis de croire que les [défendeurs] ont participé, étant du reste rémunérés pour cela»;

— qu'«au surplus, les [défendeurs] déposent nombre d'attestations de leur présence au siège de la société Maxiflow, de notes de restaurants situés à proximité et de pièces justificatives d'achat de carburant au Luxembourg»,

l'arrêt considère que

«Contrairement à l'opinion du premier juge, l'ensemble de ces pièces prouve [la] présence habituelle [des défendeurs] au siège social de la société Maxiflow, en sorte que c'est bien à cet endroit qu'ils ont exercé les emplois pour lesquels cette société les a rémunérés;

Ne fait pas obstacle à cette constatation la circonstance que, pour le compte de cette même société, les [défendeurs] ont rempli différentes missions en dehors du territoire luxembourgeois, notamment en France et en Angleterre»,

et décide qu'«il y a ainsi lieu d'admettre que les rémunérations attribuées aux [défendeurs] par la société Maxiflow Consulting bénéficient en Belgique d'une exonération fiscale en vertu de l'article 15, §1er, de la Convention du 17 septembre 1970 entre la Belgique et le Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions».

Griefs

L'impôt des personnes physiques frappe tous les revenus visés par le Code des impôts sur les revenus, alors même que certains de ceux-ci auraient été produits ou recueillis à l'étranger. Il résulte des articles 5 et 6 du Code des impôts sur les revenus 1992 que les rémunérations obtenues par un assujetti à l'impôt des personnes physiques (domiciliés à ..., les défendeurs sont habitants du royaume, ce qui n'est pas contesté) en raison d'une activité professionnelle exercée à l'étranger sont en principe imposables en Belgique.

Lorsqu'un résident belge perçoit des salaires, traitements et autres rémunérations similaires provenant du Luxembourg, la convention prévoit, pour éviter la double imposition, que les revenus provenant du Grand-Duché de Luxembourg et qui sont imposables dans cet État sont exemptés d'impôt en Belgique (article 23, §2, 1°).

Toutefois, l'attribution au Grand-Duché de Luxembourg de ce pouvoir d'imposition est conditionnée par le fait qu'il soit démontré que l'activité y ait été exercée.

En effet, l'article 15, §1er, de la Convention entre la Belgique et le Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée le 17 septembre 1970, dispose, pour les exercices d'imposition en litige, en son paragraphe 1er, que, «sous réserve des dispositions des articles 16, 18, 19 et 20, les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un État contractant reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'emploi ne soit exercé dans l'autre État contractant. Si l'emploi y est exercé, les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans cet autre État».

Il en résulte que l'État de résidence, ici la Belgique, conserve, en principe, son pouvoir d'imposition. Il ne l'aliène au profit de l'État de la source que pour les seules rémunérations reçues au titre d'un emploi exercé sur le territoire de l'autre État, ici le Luxembourg, sachant par ailleurs que, selon l'article 3, §1er, 2°, de la convention, «le terme 'Luxembourg' employé dans un sens géographique désigne le territoire du Grand-Duché de Luxembourg».

Une correcte application de l'article 15, §1er, de la Convention ne peut donc avoir pour effet d'attribuer au Grand-Duché de Luxembourg le pouvoir d'imposer la totalité d'une rémunération versée par une société établie dans ce pays

à un de ses salariés résident de la Belgique lorsqu'il est constaté qu'une partie des activités est exercée hors du territoire luxembourgeois.

Une lecture littérale de cette disposition confirme indiscutablement cette analyse. En effet, il est manifeste que l'article 15, §1er, de la Convention commence par donner un pouvoir d'imposition général et exclusif à l'État de résidence puis poursuit en faisant état que l'autre État a néanmoins le pouvoir d'imposer les rémunérations en question «si l'emploi y est exercé».

Quant aux rémunérations qui peuvent être imposées dans cet autre État, le texte de l'article 15, §1er, précise qu'il s'agit des «rémunérations perçues à ce titre», c'est-à-dire les rémunérations perçues au titre d'une activité exercée dans l'autre État (et non l'ensemble des rémunérations versées aux salariés concernés quel que soit le lieu où l'activité a été effectivement exercée).

Le pouvoir d'imposition est donc fractionné entre les deux États et le Grand-Duché de Luxembourg, en tant qu'État de la source, n'est en droit d'imposer les rémunérations que dans la mesure où elles se rapportent à l'activité exercée sur son territoire.

En revanche, l'État belge conserve le pouvoir d'imposition à l'égard de toutes les autres rémunérations découlant d'activités salariées exercées tant en Belgique que dans les États tiers, sous réserve de l'application d'autres conventions de double imposition conclues par notre pays avec ces États tiers.

Donner une autre interprétation à l'article 15, §1er, serait en tout état de cause contraire, non seulement au texte même de la convention, mais aussi aux règles de droit international relatives à l'interprétation des traités, telles qu'elles figurent aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne.

En effet, l'article 31 de la Convention de Vienne prévoit

— qu'«un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but» (article 31, 1, de la Convention);

— qu'ensuite, «le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexe inclus :

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité» (article 31, 2);

— qu'enfin, il sera «tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (article 31, 3).

Or, en l'occurrence, deux accords ultérieurs à vocation interprétative ont été conclus entre la Belgique et le Luxembourg.

Premièrement, l'avenant à la Convention préventive de double imposition belgo-luxembourgeoise, signé le 11 décembre 2002 par la Belgique et le Luxembourg, a inséré un paragraphe 8 au protocole final de cette convention (protocole dont les dispositions font partie intégrante de la convention).

Ce paragraphe prévoit qu'«au sens de l'article 15, §§1er et 2, il est entendu qu'un emploi salarié est exercé dans l'autre État contractant lorsque l'activité en raison de laquelle les salaires, traitements et autres rémunérations sont payés est effectivement exercée dans cet autre État, c'est-à-dire lorsque le

salarié est physiquement présent dans cet autre État pour y exercer cette activité».

À cet égard, il est révélateur que les parties contractantes ont voulu introduire ce texte dans le protocole plutôt que directement dans l'article 15.

Elles ont en effet estimé qu'il n'était pas nécessaire de modifier le texte d'origine de l'article 15, §1er, de la Convention, qui est donc resté inchangé après l'adoption de l'avenant.

Deuxièmement, l'article 25, §3, de la Convention prévoit que «les autorités compétentes des États contractants s'efforcent, par voie d'accord amiable, de résoudre les difficultés ou de dissiper les doutes auxquels peut donner lieu l'application de la convention».

Dans ce cadre, l'administration belge a écrit à l'administration luxembourgeoise afin de clarifier la répartition du pouvoir d'imposition en ce qui concerne les rémunérations visées à l'article 15, §1er, de la Convention.

Le 15 juillet 2009, l'administration fiscale luxembourgeoise a répondu qu'«en référence à votre lettre du 12 juin 2009 concernant l'interprétation de l'article 15, §1er, de la convention fiscale belgo-luxembourgeoise du 17 septembre 1970, pour les professions dépendantes autres que celles visées à l'article 15, §3, de la Convention, le Luxembourg ne dispose d'un pouvoir d'imposition sur les rémunérations d'un salarié résident de la Belgique exerçant son activité pour un employeur luxembourgeois qu'en proportion de l'activité exercée sur le territoire du Luxembourg et que la Belgique dispose du pouvoir d'imposition sur toutes les rémunérations qui sont la contrepartie d'une activité exercée par un résident belge ailleurs qu'au Luxembourg (même si ce résident belge exerce pour partie son activité au Luxembourg pour un employeur luxembourgeois)».

Cela étant, ces accords, qui permettent de mettre en évidence une interprétation bilatérale qu'il convient de privilégier, ne font que confirmer des principes qui pouvaient déjà être dégagés du modèle de convention de l'O.C.D.E. — auquel la convention est conforme — et des commentaires de ses articles, ces documents étant incontestablement des accords ou des instruments au sens de l'article 31, 2, de la Convention de Vienne.

En effet, le commentaire du modèle de l'O.C.D.E. précise très clairement, en ce qui concerne l'article 15, §1er, relatif aux revenus d'emplois, que «l'emploi est exercé à l'endroit où le salarié est physiquement présent lorsqu'il exerce les activités au titre desquelles les revenus liés à l'emploi sont payés».

Il résulte de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus qu'il ne suffit pas qu'un salarié soit payé par une société établie au Grand-Duché et qu'il y exerce une partie de ses activités pour que l'ensemble des rémunérations y soient imposables en vertu de l'article 15, §1er, de la Convention.

Or, il est constant qu'en l'espèce, l'arrêt reconnaît la réalité de «missions en dehors du territoire luxembourgeois, notamment en France et en Angleterre», c'est-à-dire de prestations effectuées hors de l'État luxembourgeois.

Il est également constant que, dans leur requête d'appel, les défendeurs «reconnaissent la réalité des prestations effectuées en France et en Angleterre» ainsi que l'importance de leur prestations en dehors du territoire luxembourgeois puisque, toujours dans leur requête d'appel, l'activité en France est décrite comme suit :

«[Les défendeurs] rappellent toutefois les constatations opérées par le premier juge : la majorité des factures de prestations en 1998 et 1999 concernaient

des clients en France, principalement dans la région parisienne, et en Angleterre, mais pas, ou quasiment pas, au Grand-Duché de Luxembourg (...);

Le premier juge reconnaît donc, pour les exercices en cause, l'existence de prestations importantes effectuées par les défendeurs sur le sol français (et très accessoirement en Angleterre);

Ceux-ci disposaient en réalité d'une base fixe importante en France;

Divers éléments factuels appuient cette thèse;

La cour [d'appel] notera ainsi que [les défendeurs] ont conclu le 1er janvier 1998 un contrat de location portant sur un immeuble situé dans la région parisienne (Meudon);

Comme l'attestent les quittances pour loyers et charges, cette location s'est étalée sur une période de sept mois, c'est-à-dire jusqu'au 31 juillet 1998;

Les quittances de loyer, les factures d'EDF/GDF et de France Télécom, ainsi que celles relatives à la livraison de plats à domicile, attestent également de la réalité de leur présence en France;

Les [défendeurs] ont aussi séjourné dans plusieurs hôtels afin d'accomplir diverses missions professionnelles sur le territoire français;

(...) De plus, la société Maxiflow, comme précisé plus haut, a exercé, durant les exercices litigieux, principalement ses activités sur les territoires français et luxembourgeois (accessoirement britannique)».

C'est donc à tort que l'arrêt estime que la totalité des rémunérations attribuées aux [défendeurs] par la société Maxiflow Consulting bénéficiaient en Belgique d'une exonération fiscale en vertu de l'article 15, §1er, de la Convention alors qu'il constate préalablement «que, pour le compte de cette même société, les [défendeurs] ont rempli différentes missions en dehors du territoire luxembourgeois, notamment en France et en Angleterre»; ce faisant, l'arrêt viole les dispositions visées au moyen.

III. La décision de la Cour.

Sur la première fin de non-recevoir opposée au moyen par les défendeurs et déduite de ce qu'il est imprécis

Le moyen indique avec une précision suffisante en quoi les dispositions qu'il invoque auraient été violées.

Sur la deuxième fin de non-recevoir opposée au moyen par les défendeurs et déduite de ce qu'il n'indique pas, parmi les dispositions légales violées, l'article 16 de la Convention du 17 septembre 1970 entre la Belgique et le Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur les revenus et sur la fortune

S'il déclare l'article 16 de la Convention du 17 septembre 1970 applicable au litige, l'arrêt considère que cette disposition commande d'appliquer l'article 15 de cette convention.

La violation de ce dernier article suffirait, si le moyen était fondé, à entraîner la cassation.

Sur les troisième et quatrième fins de non-recevoir opposées au moyen par les défendeurs et déduites, l'une, de ce que le paragraphe 8 du protocole final de la Convention du 17 septembre 1970 n'y a été inséré que par l'article 9, alinéa 3, de l'avenant à cette convention, signé le 11 décembre 2002 et approuvé par la loi du 17 décembre 2004, l'autre, de ce que le moyen est mélangé de fait et de droit

L'examen des fins de non-recevoir ne peut être dissocié de celui du moyen.

Les fins de non-recevoir ne peuvent être accueillies.

Sur le fondement du moyen

L'article 15, §1er, de la Convention du 17 septembre 1970 dispose, d'une part, que, sous réserve des dispositions des articles 16, 18, 19 et 20, étrangères à l'espèce, les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un État contractant reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'emploi ne soit exercé dans l'autre État contractant, et, d'autre part, que, si l'emploi y est exercé, les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans l'autre État.

L'arrêt constate que les défendeurs, résidents belges, avaient au sein de la société anonyme Maxiflow des activités, respectivement, de consultant en informatique et de directrice administrative et financière.

Il énonce que l'ensemble des pièces prouve la présence habituelle des défendeurs au siège social de cette société situé au Luxembourg, «en sorte que c'est bien à cet endroit qu'ils ont exercé les emplois pour lesquels cette société les a rémunérés», et que «ne fait pas obstacle à cette constatation la circonstance que, pour le compte de cette même société, les [défendeurs] ont rempli différentes missions en dehors du territoire luxembourgeois, notamment en France et en Angleterre».

L'arrêt, qui, sans se prononcer sur leur importance, refuse d'accorder tout effet à l'existence de prestations effectuées hors du territoire luxembourgeois, ne justifie pas légalement sa décision que la totalité des rémunérations versées par la société anonyme Maxiflow aux défendeurs est exonérée de toute imposition en Belgique en application de l'article 15, §1er, précité.

Le moyen 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; 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 Liège.

Du 28 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Steffens. — *Concl. contr.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* M. Wouters.

N° 582

1re CH. — **28 octobre 2011**

(RG F.10.0122.F).

IMPÔTS SUR LES REVENUS. — PRÉCOMPTES ET CRÉDIT D'IMPÔTS. — PRÉCOMPTE IMMOBILIER. — IMMUNITÉ. — IMMEUBLE. — AFFECTATION. — ACTIVITÉ D'ENSEIGNEMENT. — NOTION.

Si l'affectation d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à l'exercice d'une activité d'enseignement ne doit pas être directe pour que cet immeuble ou cette partie d'immeuble puisse bénéficier de l'immunité fiscale prévue par l'article 12, §1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, cette affectation doit toutefois être nécessaire, en ce sens qu'il faut que l'enseignement ne puisse être exercé à défaut de ladite affectation (1). (C.I.R. 1992, art. 12, §1er.)

(A.S.B.L. CAMPUS C. ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES.)

Conclusions de M. l'avocat général A. Henkes :

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 23 juin 2010 par la cour d'appel de Bruxelles (2006/AR/1546).

Rapporteur : Monsieur le conseiller Gustave Steffens.

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

1. La présentation, qui suit, des faits de la cause et des antécédents de la procédure, tels qu'ils résultent des pièces auxquelles la Cour pourra avoir égard est une reproduction de leur résumé dans le mémoire en réponse.

La demanderesse est emphytéote de deux bâtiments situé à Ottignies-Louvain-la-Neuve, comportant des chambres qu'elle donne en location à des étudiants, un réfectoire, une bibliothèque, des salles de réunion et/ou de conférence, une chapelle et des dépendances.

2. Ces bâtiments ayant fait, pour les exercices 1997 à 2002, l'objet de cotisations au précompte immobilier, les réclamations introduites par la demanderesse ont été partiellement rejetées par décisions des 20 juin et 3 septembre 2003, du directeur régional des contributions directes de Namur qui, s'il a accordé l'exonération du précompte immobilier pour la chapelle et ses dépendances, la bibliothèque, les salles de réunion et/ou de conférences l'a refusée pour les chambres et le réfectoire qui ne sont pas affectés à l'enseignement ou à l'exercice d'un culte.

3. La demanderesse a formé un recours contre ces décisions devant le tribunal de première instance de Nivelles par requête déposée le 18 septembre 2003, la demanderesse revendiquant l'exonération de la totalité du précompte immobilier des deux immeubles litigieux, en raison de leur affectation, sans but de lucre, à l'exercice d'un culte et de l'enseignement.

(1) Voir les conclusions du M.P.

Par jugement du 20 septembre 2005, la quatorzième chambre civile du tribunal de Nivelles a fait droit à ce recours et a annulé les décisions attaquées en ce qu'elles ont rejeté les réclamations de la demanderesse concernant le dégrèvement total des précomptes immobilier frappant les immeubles situé à Ottignies-Louvain-la-Neuve, rue de la Gare, 7 et place de l'Equerre, 39, et a condamné le défendeur aux dépens de l'instance.

4. Le demandeur a interjeté appel de cette décision.

L'arrêt attaqué accueille l'appel du défendeur, et, y faisant droit, met à néant le jugement entrepris et condamne la demanderesse aux frais et aux dépens des deux instances, liquidés pour le défendeur à la somme de 2.000,00 euros, étant l'indemnité de procédure d'appel.

5. Cette décision est fondée sur les motifs suivants :

«*Devant la cour [d'appel], [la demanderesse] justifie, notamment par les motifs suivants, l'exonération intégrale des cotisations au précompte immobilier frappant l'ensemble des deux bâtiments : '[la demanderesse] est une association qui gère des centres culturels, deux résidences d'étudiants à Louvain-la-Neuve et un centre de rencontres à Dongelberg; elle se consacre plus spécialement à la formation humaine, morale et chrétienne des étudiants;*

(...) C'est vers les étudiants que l'essentiel de la mission de [la demanderesse] est orientée, ainsi que son propre nom [...] l'indique d'ailleurs; c'est particulièrement vrai dans les deux résidences dont question (...), où se déploie le projet éducatif qui découle de cette mission, projet éducatif que l'on peut résumer comme suit (...);

(...) Dans les deux résidences, les étudiants sont liées par un contrat de bail; on souligne les caractéristiques suivantes :

— les contrats (de l'immeuble) Bauloy sont de la durée d'une année académique (...);

— le contrat-type de (l'immeuble) Neusart ne le dit pas explicitement mais concerne aussi l'année académique?(...);

— les contrats couvrent la demi-pension ou la pension complète : ceci montre qu'il ne s'agit évidemment pas de faire de la simple location immobilière;

— les résidences sont de type 'pédagogique' : elles offrent à leurs occupants une atmosphère de travail et d'étude;

— les résidences sont animées d'un esprit chrétien, les occupants étant notamment invités à participer à des activités de formation spirituelle confiées à la prélature de l'Opus Dei;

— les résidences répondent à un projet éducatif qui est traduit notamment dans les règlements internes;

[La demanderesse] estime, contrairement [au défendeur], que ses résidences sont bien affectées exclusivement à l'enseignement au sens de la loi, (y compris les 'bibliothèques', même si l'affectation de certaines pièces (chambres à coucher par exemple) est indirecte;

(...) Le projet pédagogique expliqué plus haut montre clairement que les activités de [la demanderesse] sont des activités d'enseignement au sens de la loi; il s'agit de donner aux résidents un programme de formation centré sur la doctrine chrétienne, avec les cours spécifiques d'introduction à l'université, des monitorats d'assistance et d'encadrement visant à l'amélioration des prestations académiques, des cours et conférences spécifiquement axés sur les conceptions chrétiennes de la vie, etc.;

De son côté, [le défendeur] souligne que 'les immeubles concernés sont affectés à l'enseignement et au logement des étudiants, ceux-ci suivant leurs cours dans les locaux de l'U.C.L. L'enseignement dispensé par [la demanderesse] se

donne à des petits groupes d'une dizaine de personnes et concerne les cours de langue, une formation spirituelle et philosophique, une méthode d'étude. La chapelle et ses dépendances, la bibliothèque, les salles de réunion ou de conférence ont été considérées en l'espèce comme remplissant la condition d'exonération, à savoir être affectées à la pratique du culte pour la chapelle et à l'enseignement pour les autres locaux';

Par contre, [le défendeur] considère à juste titre que la partie des biens consacrée au logement des étudiants qui poursuivent leurs études dans une faculté de l'U.C.L. ne peut bénéficier de l'exonération.?Il ne peut en effet être prétendu que la réalisation du but poursuivi dans une partie des locaux, à savoir l'enseignement, ne puisse s'accomplir à défaut de l'aménagement de logements pour étudiants et ce, d'autant plus que l'enseignement est essentiellement dispensé aux étudiants par un pouvoir organisateur autre que [la demanderesse]. (...) En l'espèce, force est de constater qu'en décidant 'qu'il s'en déduit que la partie des résidences de [la demanderesse] réservée au logement des pensionnaires est, elle aussi, affectée à l'enseignement qu'elle prodigue', le juge a interprété (les dispositions du Code des impôts sur les revenus 1992) de manière extensive, ce qui est contraire à l'esprit de la loi;

Dès lors que les parties ne proposent à la cour [d'appel], à l'appui de leur thèse respective, d'autre preuve que celle de l'existence ou de l'inexistence d'un lien entre, d'une part, les logements privatifs réservés aux étudiants avec les services accessoires des repas et, d'autre part, le fait certain qu'un enseignement se donne dans les deux résidences, il échet d'apprécier l'existence de ce lien au regard des conditions générales des baux de location et règlements d'ordre intérieur qui en constituent en quelque sorte l'annexe;

La cour [d'appel], examinant les baux de location des deux résidences produits par [la demanderesse], constate que ceux-ci ne sont pas liés à l'enseignement donné dans les deux résidences et sont des baux similaires à des baux d'étudiants classiques consentis pour des immeubles avoisinant les universités (durée du bail liée à la période académique, existence d'un règlement interne principalement axé sur des mesures de quiétude à respecter pour les autres étudiants, tels que : horaires des repas, usage limité de la télévision, interdictions de jeu, correction avec les autres, sécurité, etc.);

Les règlements internes de l'espèce n'établissent par ailleurs nullement une présence obligatoire ou recommandée aux séances d'éducation ou de formation, comme en témoignent les passages suivants des règlements. Ainsi, l'article IV du règlement interne de la résidence Bauloy dispose : 'la résidence propose des activités de formation chrétienne (cours [...] sur la foi, retraites, ...), qui sont placés sous la responsabilité de [...] l'Opus Dei (...). L'assistance aux moyens de formation spirituelle est entièrement libre : y participent ceux qui le souhaitent';

Le règlement interne de la résidence (Neussart) n'établit pas non plus de lien entre l'occupation d'une chambre dans la résidence et l'enseignement prodigué dans cette résidence. Si le règlement interne précité exprime que la résidence offre un projet à développer en commun, à savoir 'une forte motivation pour l'étude et une vie universitaire plein, dans une ambiance conviviale, fruit de l'apport de chacune et au bénéfice de toutes', il précise toutefois que 'chaque étudiante pourra s'impliquer dans un (ou plusieurs) aspects qui rejoint ses aptitudes : culturel, social et religieux'. Il précise encore que 'les licenciées de la maison et les étudiantes des dernières années sont prêtes à mettre leur expérience au service de celles qui le souhaitent';

De ce qui précède, il résulte que la location d'une chambre dans une des deux résidences n'est pas subordonnée au suivi de l'enseignement dans cette résidence. Il n'existe, partant, aucun lien, même indirect, entre les chambres

louées, le réfectoire et les lieux annexes pour lesquels la décision administrative statuant sur les réclamations de [la demanderesse] n'a pas octroyé l'exonération».

III. Examen du moyen.

A. *Première branche*

1. Exposé

6. En sa première branche, le moyen fait grief à l'arrêt attaqué de violer l'article 1138, 3°, du Code judiciaire ou, à tout le moins, de violer l'article 149 de la Constitution et l'article 780, alinéa 1er, 3°, du même code, en omettant d'examiner la demande subsidiaire et de répondre aux conclusions additionnelles et de synthèse de la demanderesse par lesquelles celle-ci a fait valoir, à titre subsidiaire, que même si l'affectation à l'enseignement n'était pas reconnue à l'ensemble des bâtiments «*encore faudrait-il, en ce qui concerne la résidence Bauloy que l'administration calcule correctement la réduction qu'elle (...) octroie*», *ce qui ne serait pas le cas dès lors que le fisc «perd de vue que le rez-de-chaussée comprend deux pièces qu'il y a lieu de comprendre dans le calcul de la réduction (...) les deux salles auxquelles il est fait référence sont en réalité la salle de séjour et le petit 'salon' annexe, qui ne sont utilisés qu'en fonction des activités de formation. (...) dans le même esprit, l'exonération doit porter sur : 1. la petite salle de réunion (séminaires) au 3ème étage en utilisation depuis l'exercice 1996 (qui remplace la chambre 13) (voir les plans de RV Bauloy, ajoutés en annexe au dossier de la [demanderesse]); 2. la chambre 3 et le bureau du prêtre au 2ème étage (affectés à l'enseignement et au culte); 3. la chambre et le bureau du secrétariat au rez-de-chaussée (affectés à l'enseignement)*».

Autrement dit, la demanderesse conteste le refus d'exonération, par l'administration compétente, relativement à certains locaux.

2. Discussion

7. En cette branche, le moyen manque en fait.

8. L'arrêt attaqué considère, notamment, que pour ce qui est des résidences où est dispensé un enseignement non nécessairement suivi par ceux qui y disposent d'une chambre, il n'existe aucun lien, même indirect, entre «*les chambres louées, le réfectoire et les lieux annexes pour lesquels la décision administrative [...] n'a pas octroyé l'exonération*».

Partant, l'arrêt attaqué répond régulièrement aux conclusions de la demanderesse et, par ailleurs, rejette légalement la demande subsidiaire visée par le moyen en cette branche.

B. *Seconde branche*

1. Exposé

9. La seconde branche du moyen, qui est prise de la violation de l'article 253, 1°, et de l'article 12, §1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, fait grief à l'arrêt attaqué de s'être limité à examiner les contrats de bail et les règlements d'ordre intérieur pour en déduire qu'il n'existerait aucun lien entre les chambres louées, le réfectoire et les lieux annexes, d'une part, et l'enseignement qui serait procuré dans les immeubles par la demanderesse, d'autre part.

10. Suivant la demanderesse, les dispositions légales précitées exigeraient que «*le lien de nécessité entre l'immeuble et l'enseignement qui y est donné, doit être apprécié dans le chef de la personne qui gère l'immeuble et non pas dans le chef de la personne qui loue une chambre dans l'immeuble*», seule l'affectation que la personne qui gère l'immeuble entend donner étant déterminante quant à l'exonération du précompte immobilier, ni le fait que le règlement d'ordre intérieur laisse une certaine liberté aux occupants de ne pas participer aux formations, ni la circonstance qu'ils usent de cette faculté ne revêtant une quelconque importance.

2. Discussion

11. Le moyen, en cette branche, manque en droit.

12. L'article 253, §1er, précité, dans sa version antérieure à sa modification par le décret du conseil régional wallon du 22 octobre 2003, dispose que «*Est exonéré du précompte immobilier, le revenu cadastral : 1° des biens immobiliers ou des parties de biens immobiliers visés à l'article 12, §1er (...)*», l'article 12, §1er, disposant, pour sa part, qu'«*est exonéré, le revenu cadastral des biens immobiliers ou des parties de biens immobiliers qu'un contribuable ou un occupant a affectés sans but de lucre à l'exercice public d'un culte ou de l'assistance morale laïque, à l'enseignement, à l'installation d'hôpitaux, de cliniques, de dispensaires, de maisons de repos, de homes de vacances pour enfants ou personnes pensionnées, ou d'autres œuvres analogues de bienfaisance*».

13. Le défendeur commente ces dispositions et les exigences qu'il y voit comme suit :

«*(...) il faut non seulement qu'y soit dispensé un enseignement au sens de la loi, c'est-à-dire qu'il existe un rapport de maître à élèves, mais qu'il existe un lien de nécessité entre l'immeuble ou la partie de l'immeuble à propos de laquelle l'exonération est demandée et l'enseignement (Cass. 11 octobre 1966,* Bull., *1967, p. 196 et la note W.G.); il ne suffit pas que l'affectation soit utile à la réalisation du but poursuivi (Cass. 9 juin 1951,* Bull., *1951, p. 292; Cass. 2 octobre 1962,* Bull., *1963, p. 172).*

*Et, dans son arrêt du 10 février 1948 (*Bull., *1948, p. 96), votre Cour a encore précisé que, même de la constatation que des immeubles servent au développement et à la formation intellectuelle des élèves, si c'est là la seule constatation du juge, il ne peut être légalement déduit que ces immeubles sont nécessaires à l'enseignement (voir encore Cass. 19 octobre 1948,* Bull., *1948, p. 579 qui rappelle que la constatation par le juge du fond qu'un immeuble est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement d'une œuvre d'enseignement gît en fait; Cass. 27 janvier 1948,* Bull., *1948, p. 61; Cass. 19 octobre 1948,* Bull., *1948, p. 581).*

Il faut donc que, sans l'affectation de la partie d'immeuble à exonérer, l'enseignement ne puisse être dispensé (Cass. 10 janvier 1968, Bull., *1968, p. 596).*

Il résulte de cette jurisprudence que, pour qu'il puisse y avoir exonération du précompte immobilier de tout ou partie d'un immeuble, il faut que cette partie soit objectivement affectée à l'enseignement qui ne peut se concevoir sans cet enseignement, ce lien de nécessité étant déduit par le juge du fond des éléments qu'il constate et apprécie souverainement.

Il ne suffit donc pas que l'objectif poursuivi par le propriétaire tende à cette affectation mais qu'un lien de nécessité existe, in concreto, *entre l'immeuble et la partie d'immeuble et l'enseignement, en sorte que, sans ce bien immobilier, ou cette partie de celui-ci, le bon fonctionnement de l'œuvre d'enseignement soit impossible.*

Il en va d'autant plus ainsi que l'exonération du précompte immobilier constitue une exception à la taxation généralisée qui, conformément à l'article 172 de la Constitution, ne peut en aucune circonstance faire l'objet d'une application extensive (Cass. 9 décembre 1948, Bull., *1948, p. 704; Cass. 20 mars 1956,* Bull., *1956, p. 774)*».

14. Qu'il me soit permis, en sus de la reproduction de la thèse du défendeur, de reproduire un extrait de l'arrêt de la Cour du 10 janvier 1968 précité, qui me paraît bien résumer l'interprétation restrictive en la matière :

«*Attendu que l'article 4, §3, des lois coordonnées, relatives aux impôts sur les revenus, qui crée des exceptions à la règle imposant tous les immeubles à la contribution foncière, subordonne l'exonération qu'il établit à la condition que les immeubles ou parties d'immeubles visés par lui soient affectés notamment à l'enseignement;*

Attendu que le terme «enseignement» implique que l'immeuble soit affecté à une activité didactique exercée par l'enseignant vis-à-vis de l'enseigné;

Que, sans doute, cette affectation ne doit pas être directe mais que la condition imposée par la loi implique un lien de nécessité entre l'affectation de l'immeuble et l'enseignement, c'est-à-dire qu'il faut que l'enseignement ne puisse être donné à défaut de ladite affectation;

Attendu qu'en l'espèce, le juge du fond, après avoir décrit les lieux et indiqué leur utilisation, constate que ceux-ci abritent divers services, conseils et commissions qui ont pour objectif le fonctionnement et la représentation de l'enseignement catholique;

Qu'il relève que ladite activité facilite sans doute l'organisation de cet enseignement, mais que la preuve n'est pas apportée qu'en son absence l'enseignement serait rendu impossible;

Que cette conclusion, que le juge du fond a pu légalement déduire des éléments qu'il relève, motive régulièrement sa décision» (1).

15 En raison de ce qui précède, il peut être affirmé que si l'affectation d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à l'exercice d'une activité d'enseignement ne doit pas être directe pour que cet immeuble ou cette partie d'immeuble puisse bénéficier de l'immunité fiscale prévue par l'article 12, §1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, cette affectation doit toutefois être telle que, à défaut, l'enseignement ne pourrait être exercé.

16. Des constatations et considérations reproduites ci-dessus, l'arrêt attaqué a pu déduire que les chambres et locaux loués, le réfectoire mis à disposition des occupants desdites chambres et les locaux accessoires, ne sont pas des parties d'immeuble indispensables à un enseignement — si tant est que la formation proposée puisse être qualifiée d'un tel — dispensé par la demanderesse.

Partant, il décide légalement que la demanderesse ne peut bénéficier de l'exonération exceptionnelle du précompte immobilier pour ces locaux.

IV. Conclusion.

17. Rejet.

(1) Pour un commentaire explicatif du mécanisme fiscal de l'époque, similaire à l'actuel, voyez la note signée W.G. sous Cass. 11 octobre 1966, *Bull.* et *Pas.*, I, 1967, 196.

ARRÊT.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 23 juin 2010 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le 28 septembre 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Gustave Steffens 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 149 de la Constitution;

— articles 780, alinéa 1er, 3°, et 1138, 3°, du Code judiciaire;

— articles 12, §1er (après sa modification par la loi du 21 mai 1996), et 253, §1er (après sa modification par la loi du 6 juillet 1994), du Code des impôts sur les revenus 1992.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt met le jugement entrepris à néant (sauf en tant qu'il a reçu la demande et liquidé les dépens), déclare la demande originaire de la demanderesse non fondée et condamne la demanderesse aux entiers frais et dépens des deux instances.

Cette décision est fondée sur les motifs suivants :

«Devant la cour [d'appel], (la demanderesse) justifie, notamment par les motifs suivants, l'exonération intégrale des cotisations au précompte immobilier frappant l'ensemble des deux bâtiments : '(la demanderesse) est une association qui gère des centres culturels, deux résidences d'étudiants à Louvain-la-Neuve et un centre de rencontres à Dongelberg; elle se consacre plus spécialement à la formation humaine, morale et chrétienne des étudiants;

C'est vers les étudiants que l'essentiel de la mission de (la demanderesse) est orientée, ainsi que son propre nom [...] l'indique d'ailleurs; c'est particulièrement vrai dans les deux résidences dont question (...), où se déploie le projet éducatif qui découle de cette mission, projet éducatif que l'on peut résumer comme suit (...);

Dans les deux résidences, les étudiants sont liés par un contrat de bail; on souligne les caractéristiques suivantes :

— les contrats (de l'immeuble) B. sont de la durée d'une année académique (...);

— le contrat-type de (l'immeuble) N. ne le dit pas explicitement mais concerne aussi l'année académique (...);

— les contrats couvrent la demi-pension ou la pension complète : ceci montre qu'il ne s'agit évidemment pas de faire de la simple location immobilière;

— les résidences sont de type «pédagogique» : elles offrent à leurs occupants une atmosphère de travail et d'étude;

— les résidences sont animées d'un esprit chrétien, les occupants étant notamment invités à participer à des activités de formation spirituelle confiées à la prélature de l'Opus Dei;

— les résidences répondent à un projet éducatif qui est traduit notamment dans les règlements internes;

(La demanderesse) estime, contrairement (au défendeur), que ses résidences sont bien affectées exclusivement à l'enseignement au sens de la loi, y compris les «bibliothèques», même si l'affectation de certaines pièces (chambres à coucher par exemple) est indirecte;

Le projet pédagogique expliqué plus haut montre clairement que les activités de (la demanderesse) sont des activités d'enseignement au sens de la loi; il s'agit de donner aux résidents un programme de formation centré sur la doctrine chrétienne, avec les cours spécifiques d'introduction à l'université, des monitorats d'assistance et d'encadrement visant à l'amélioration des prestations académiques, des cours et conférences spécifiquement axés sur les conceptions chrétiennes de la vie, etc.';

De son côté, (le défendeur) souligne que 'les immeubles concernés sont affectés à l'enseignement et au logement des étudiants, ceux-ci suivant leurs cours dans les locaux de l'U.C.L. L'enseignement dispensé par (la demanderesse) se donne à de petits groupes d'une dizaine de personnes et concerne les cours de langue, une formation spirituelle et philosophique, une méthode d'étude. La chapelle et ses dépendances, la bibliothèque, les salles de réunion ou de conférence ont été considérées en l'espèce comme remplissant la condition d'exonération, à savoir être affectées à la pratique du culte pour la chapelle et à l'enseignement pour les autres locaux';

Par contre, (le défendeur) considère à juste titre que la partie des biens consacrée au logement des étudiants qui poursuivent leurs études dans une faculté de l'U.C.L. ne peut bénéficier de l'exonération. Il ne peut en effet être prétendu que la réalisation du but poursuivi dans une partie des locaux, à savoir l'enseignement, ne puisse s'accomplir à défaut de l'aménagement de logements pour étudiants et ce, d'autant plus que l'enseignement est essentiellement dispensé aux étudiants par un pouvoir organisateur autre que (la demanderesse). (...) En l'espèce, force est de constater qu'en décidant 'qu'il s'en déduit que la partie des résidences de (la demanderesse) réservée au logement des pensionnaires est, elle aussi, affectée à l'enseignement qu'elle prodigue', le premier juge a interprété (les dispositions du Code des impôts sur les revenus 1992) de manière extensive, ce qui est contraire à l'esprit de la loi;

Dès lors que les parties ne proposent à la cour [d'appel], à l'appui de leur thèse respective, d'autre preuve que celle de l'existence ou de l'inexistence d'un lien entre, d'une part, les logements privatifs réservés aux étudiants avec les services accessoires des repas et, d'autre part, le fait certain qu'un enseignement se donne dans les deux résidences, il échet d'apprécier l'existence de ce lien au regard des conditions générales des baux de location et règlements d'ordre intérieur qui en constituent en quelque sorte l'annexe;

La cour [d'appel], examinant les baux de location des deux résidences produits par (la demanderesse), constate que ceux-ci ne sont pas liés à l'enseignement donné dans les deux résidences et sont des baux similaires à des baux d'étudiants classiques consentis pour des immeubles avoisinant les universités (durée du bail liée à la période académique, existence d'un règlement interne principalement axé sur des mesures de quiétude à respecter pour les autres étudiants, tels que : horaires des repas, usage limité de la télévision, interdictions de jeu, correction avec les autres, sécurité, etc.);

Les règlements internes de l'espèce n'établissent par ailleurs nullement une présence obligatoire ou recommandée aux séances d'éducation ou de formation, comme en témoignent les passages suivants des règlements. Ainsi, l'article IV du règlement interne de la résidence B. dispose : 'la résidence pro-

pose des activités de formation chrétienne (cours [...] sur la foi, retraites, [...], qui sont placés sous la responsabilité de [...] l'Opus Dei (...). L'assistance aux moyens de formation spirituelle est entièrement libre : y participent ceux qui le souhaitent';

Le règlement interne de la résidence N. n'établit pas non plus de lien entre l'occupation d'une chambre dans la résidence et l'enseignement prodigué dans cette résidence. Si le règlement interne précité exprime que la résidence offre un projet à développer en commun, à savoir 'une forte motivation pour l'étude et une vie universitaire pleine, dans une ambiance conviviale, fruit de l'apport de chacune et au bénéfice de toutes', il précise toutefois que 'chaque étudiante pourra s'impliquer dans un (ou plusieurs) aspects qui rejoint ses aptitudes : culturel, social et religieux'. Il précise encore que 'les licenciées de la maison et les étudiantes des dernières années sont prêtes à mettre leur expérience au service de celles qui le souhaitent';

De ce qui précède, il résulte que la location d'une chambre dans une des deux résidences n'est pas subordonnée au suivi de l'enseignement dans cette résidence. Il n'existe, partant, aucun lien, même indirect, entre les chambres louées, le réfectoire et les lieux annexes pour lesquels la décision administrative statuant sur les réclamations de (la demanderesse) n'a pas octroyé l'exonération».

Griefs

. . . . . .

Seconde branche

1. Aux termes de l'article 253, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, le revenu cadastral des biens immobiliers ou des parties de biens immobiliers visées à l'article 12, §1er, est exonéré du précompte immobilier.

L'article 12, §1er, du Code des impôts sur les revenus 1992 prévoit que le revenu cadastral des biens immobiliers ou des parties des biens immobiliers qu'un contribuable ou un occupant a affectés sans but de lucre à l'enseignement est exonéré.

2. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que l'existence d'un lien de nécessité entre l'immeuble et l'enseignement qui y est donné doit être appréciée dans le chef de la personne qui gère l'immeuble et non dans le chef de la personne qui loue une chambre dans l'immeuble.

Il ressort en effet des dispositions légales précitées que c'est l'affectation que le contribuable (personne qui gère l'immeuble) donne à l'immeuble qui déterminera si l'immeuble peut ou non bénéficier de l'exonération du précompte immobilier.

La demanderesse a exposé en termes de conclusions que son objectif n'est pas de louer des chambres à des étudiants qui ne sont pas intéressés par la formation qu'elle offre.

3. La simple circonstance que les étudiants (qui louent une chambre dans les résidences B. et N.) disposent, aux termes des règlements d'ordre intérieur, d'une certaine liberté qui leur permet de choisir de ne pas participer à toutes les formations qui sont offertes par la demanderesse ne permet pas d'en déduire qu'il n'existe aucun lien de nécessité entre ces logements et l'enseignement qui y est donné par la demanderesse, d'autant plus que l'objectif de la demanderesse n'est pas de louer des chambres à des étudiants qui ne sont pas intéressés par la formation qu'elle offre.

4. L'arrêt s'est limité à examiner les contrats de bail et les règlements d'ordre intérieur pour en déduire qu'il n'existe aucun lien entre les chambres

louées, le réfectoire et les lieux annexes, d'une part, et l'enseignement qui est procuré dans les immeubles par la demanderesse, d'autre part.

L'arrêt a donc constaté que les étudiants disposent d'une certaine liberté mais n'a pas examiné s'il existe, dans le chef de la demanderesse, un lien de nécessité entre l'enseignement qu'elle offre et les parties d'immeuble concernées.

5. De la simple circonstance que les étudiants disposent d'une certaine liberté pour suivre la formation, l'arrêt n'a pu valablement déduire qu'il n'existe pas de lien de nécessité entre les chambres louées, le réfectoire et les lieux annexes, d'une part, et l'enseignement qui est procuré dans les immeubles par la demanderesse, d'autre part (violation des articles 12, §1er, et 253, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992).

III. La décision de la Cour.

. . . . . .

Quant à la seconde branche

Si l'affectation d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à l'exercice d'une activité d'enseignement ne doit pas être directe pour que cet immeuble ou cette partie d'immeuble puisse bénéficier de l'immunité fiscale prévue par l'article 12, §1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, cette affectation doit toutefois être nécessaire, en ce sens qu'il faut que l'enseignement ne puisse être exercé à défaut de ladite affectation.

En constatant, à propos des étudiants qui louent une chambre dans les locaux pour lesquels l'exonération est demandée, que l'assistance aux activités de formation est entièrement libre et qu'y participent ceux qui le souhaitent, l'arrêt justifie légalement sa décision de considérer qu'il n'y a pas de lien, même indirect, entre l'enseignement offert et les chambres louées, le réfectoire et les annexes.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

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

Du 28 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* M. Storck, président. — *Rapp.* M. Steffens. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* MM. Bailleux, du barreau de Bruxelles, De Peyper, du barreau de Bruxelles et T'Kint.

N° 583

1re ch. — **28 octobre 2011**

(RG F.11.0004.F).

1° IMPÔTS SUR LES REVENUS. — Recours devant la cour d'appel. — Saisine. — Principe général du droit dit du principe dispositif. — Méconnaissance. — Conséquence.

2° PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT. — Principe dispositif. — Impôts sur les revenus. — Recours devant la cour d'appel. — Saisine. — Prin-

CIPE GÉNÉRAL DU DROIT DIT DU PRINCIPE DISPOSITIF. — MÉCONNAISSANCE. — CONSÉQUENCE.

1° et 2° *Excède les limites de sa saisine et méconnaît le principe général du droit dit du principe dispositif, le juge d'appel qui décide que pour la part du goodwill correspondant aux honoraires afférents aux prestations accomplies en faveur du ministère de la Justice, l'amortissement ne se justifie manifestement pas, alors qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que l'administration fiscale, qui, en prenant la décision administrative querellée, avait admis que les immobilisations incorporelles cédées par le médecin à une société, consistant en des relations entretenues par ce praticien avec le ministère de la Justice et évaluées à un certain montant, pouvaient faire l'objet d'un amortissement, s'est bornée à demander à la cour d'appel de maintenir la durée de celui-ci à vingt-cinq ans alors que le premier juge l'avait réduite à cinq ans.* (Principe général du droit dit du principe dispositif; C. jud., art. 1138, 2°.)

(S.P.R.L. DOCTEUR GUILLAUME
C. ÉTAT BELGE, MINISTRE DES FINANCES.)

ARRÊT.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 16 juin 2010 par la cour d'appel de Liège.

Le 28 septembre 2011, l'avocat général André Henkes a déposé des conclusions au greffe.

Le président Christian Storck 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 1138, 2°, du Code judiciaire;

— principe général du droit dit principe dispositif.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir fait, par ses motifs propres et par référence aux constatations du premier juge, les constatations suivantes : 1. le docteur G. a vendu à la société demanderesse en 1998 diverses immobilisations incorporelles pour un prix de 6.000.000 francs; ces immobilisations comprenaient notamment les relations entretenues par le docteur G. avec le ministère de la Justice, dont le prix de vente s'élevait à 1.800.000 francs; la demanderesse a amorti le prix d'acquisition de ces immobilisations incorporelles à concurrence de 20 p.c. l'an dans ses déclarations des exercices d'imposition 1999, 2000 et 2001; 2. pour l'exercice d'imposition 1999, l'administration a adressé à la demanderesse un avis de rectification de sa déclaration à l'impôt des sociétés rejetant la déduction de l'amortissement des immobilisations incorporelles et a enrôlé un supplément à l'impôt des sociétés conformément à cet avis; sur réclamation de la demanderesse, le directeur régional, par décision du 9 juillet 2002, a admis l'amortissement des immobilisations incorporelles sur une durée de vingt-cinq

ans; 3. à la suite de cette décision directoriale, l'administration a adressé à la demanderesse, pour les exercices d'imposition 2000 et 2001, des avis de rectification par lesquels elle a fixé à vingt-cinq ans la durée d'amortissement des immobilisations incorporelles et a rejeté les amortissements excédentaires; elle a enrôlé sur cette base des suppléments à l'impôt des sociétés; les réclamations de la demanderesse ont été rejetées par une décision directoriale du 2 février 2004; 4. la demanderesse a introduit des recours contre les décisions des 9 juillet 2002 et 2 février 2004; par jugement du 14 novembre 2007, le tribunal, après avoir joint les causes, a ordonné le dégrèvement des suppléments enrôlés; 5. le défendeur a relevé appel de ce jugement; d'après ses conclusions additionnelles et de synthèse, cet appel tendait à voir maintenir à vingt-cinq ans la durée d'amortissement des immobilisations incorporelles et, à titre subsidiaire, à voir fixer à dix ans la durée d'amortissement du goodwill relatif à la collaboration avec le CHU de Charleroi et maintenir à vingt-cinq ans la durée d'amortissement des autres immobilisations incorporelles,

l'arrêt, après avoir fait droit à la demande subsidiaire du défendeur de fixer à dix ans la durée d'amortissement du goodwill relatif à la collaboration avec le CHU de Charleroi, décide que l'amortissement du goodwill de 1.800.000 francs relatif aux relations avec le ministère de la Justice «ne se justifie manifestement pas» et ramène en conséquence la base d'amortissement des immobilisations incorporelles à 4.200.000 francs.

Griefs

Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse, le défendeur se bornait à demander à la cour d'appel de réformer la décision du premier juge, qui avait admis l'amortissement des immobilisations incorporelles sur cinq ans, et de maintenir à vingt-cinq ans la durée d'amortissement sur la base de laquelle les cotisations litigieuses avaient été établies.

Dès lors, en rejetant d'office l'amortissement du goodwill relatif aux relations avec le ministère de la Justice et en ramenant en conséquence la base d'amortissement des immobilisations incorporelles à 4.200.000 francs, la cour d'appel a excédé les limites de sa saisine et a violé la disposition et méconnu le principe général du droit visés en tête de moyen.

III. La décision de la Cour.

Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le défendeur, qui, en prenant la décision administrative querellée, avait admis que les immobilisations incorporelles cédées par le docteur G. à la demanderesse, consistant en des relations entretenues par ce praticien avec le ministère de la Justice et évaluées à un million huit cent mille francs, pouvaient faire l'objet d'un amortissement, s'est borné à demander à la cour d'appel de maintenir la durée de celui-ci à vingt-cinq ans alors que le premier juge l'avait réduite à cinq ans.

En décidant que, pour «la part du goodwill correspondant aux honoraires afférents aux prestations [...] accomplies en faveur du ministère de la Justice [...], l'amortissement ne se justifie manifestement pas», la cour d'appel a excédé les limites de sa saisine et méconnu le principe général du droit visé au moyen.

Celui-ci est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant qu'il réduit de six millions à quatre millions deux cent mille francs la base de calcul des amortissements déductibles du bénéfice imposable de la demanderesse pour les exercices d'imposition litigieux 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 de Bruxelles.

Du 28 octobre 2011. — 1re ch. — *Prés.* et *Rapp.* M. Storck, président. — *Concl. conf.* M. Henkes, avocat général. — *Pl.* M. Kirkpatrick.

N° 584

3e CH. — **31 octobre 2011**

(RG C.10.0743.N).

1° ASSURANCE MALADIE-INVALIDITÉ. — GÉNÉRALITÉS. — ASSURANCE. — SUBROGATION. — ETENDUE.

2° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — CONVENTIONS. RECOURS. — ASSURANCES. SUBROGATION. — ETENDUE.

1° et 2° *Il suit de l'article 136, §2, alinéa 4, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, que l'organisme assureur qui a octroyé les prestations prévues par l'assurance obligatoire à la victime d'un dommage découlant d'une maladie, de lésions, de troubles fonctionnels ou d'un décès, est subrogé dans les droits de la victime pour la totalité de ses prestations, à concurrence des sommes dont le tiers responsable ou l'assureur de ce tiers sont redevables en droit commun à titre de réparation du dommage* (1). (L. du 14 juillet 1994, art. 136, §2, al. 4.)

(UNION NATIONALE DES MUTUALITÉS NEUTRES, C. S.A. AXA BELGIUM.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 9 mars 2010 par le tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d'appel.

Par ordonnance du 7 juillet 2011, le 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.

---

(1) Voir Cass. 16 novembre 2009, RG C.09.0256.N, *Pas.*, 2009, n° 667, et les conclusions du ministère public publiées avant cet arrêt dans *A.C.*

III. La décision de la Cour.

1. En vertu de l'article 136, §2, alinéa 4, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, l'organisme assureur est subrogé de plein droit au bénéficiaire. Cette subrogation vaut, à concurrence du montant des prestations octroyées, pour la totalité des sommes dues en vertu d'une législation belge, d'une législation étrangère ou du droit commun et qui réparent partiellement ou totalement le dommage découlant d'une maladie, de lésions, de troubles fonctionnels ou du décès.

2. Il suit de cette disposition que l'organisme assureur qui a octroyé les prestations prévues par l'assurance obligatoire à la victime d'un dommage découlant d'une maladie, de lésions, de troubles fonctionnels ou d'un décès, est subrogé aux droits de la victime pour la totalité de ses prestations, à concurrence du montant dont le tiers responsable ou l'assureur de ce tiers sont redevables en droit commun en réparation de ce dommage.

3. Les juges d'appel ont décidé que :

— en droit commun, la victime R. a droit à une indemnité de 59,79 euros par jour pour cause d'incapacité de travail;

— à défaut de renseignements de la part de la victime R., la demanderesse lui a payé 60 p.c. de cette indemnité;

— l'indemnité due à la demanderesse doit être calculée par application des taux dégressifs des incapacités de travail fixés en droit commun à l'indemnité effectivement payée par celle-ci à la victime R.

4. En réduisant, sur la base de ces considérations, l'indemnité due à la demanderesse en raison de ses débours portant sur l'incapacité de travail de la victime, les juges d'appel ont violé la disposition légale précitée.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué en tant qu'il statue sur la demande de la défenderesse concernant les débours portant sur l'incapacité de travail de la victime, ainsi que sur les dépens; 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 Louvain, siégeant en degré d'appel.

Du 31 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Dirix, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* Mme De Baets.

N° 585

3e ch. — **31 octobre 2011**

(RG C.11.0036.N).

1° ASSURANCE MALADIE-INVALIDITÉ. — Généralités. — Assurance. — Subrogation. — Indemnité. — Cumul. — Portée.

2° RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — CONVENTIONS. RECOURS. — ASSURANCES. SUBROGATION. — INDEMNITÉ. — CUMUL. — PORTÉE.

1° et 2° *Il suit de l'article 136, §2, alinéa 4, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, que les prestations prévues par la loi ne sont pas cumulables avec les indemnités dues en droit commun ou en vertu d'une autre législation lorsque ces prestations et indemnités portent, en tout ou en partie, sur le même dommage* (1). (L. du 14 juillet 1994, art. 136, §2, al. 1er et 4.)

(RÉGION FLAMANDE, C. D.)

ARRÊT (*traduction*).

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre les jugements rendus les 18 juin 2009 et 18 mars 2010 par le tribunal de première instance de Gand, statuant en degré d'appel.

Par ordonnance du 11 août 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 136, §2, alinéa 1er, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dispose que les prestations prévues par la loi coordonnée sont refusées lorsque le dommage découlant d'une maladie, de lésions, de troubles fonctionnels ou du décès est effectivement réparé en vertu d'une autre législation belge, d'une législation étrangère ou du droit commun. Toutefois, lorsque les sommes accordées en vertu de cette législation ou du droit commun sont inférieures aux prestations de l'assurance, le bénéficiaire a droit a la différence à charge de l'assurance.

En vertu de l'article 136, §2, alinéa 4, de la même loi, l'organisme assureur qui, dans les conditions prévues par le Roi, a octroyé les prestations prévues par la loi au bénéficiaire de l'assurance maladie-invalidité, est subrogé de plein droit au bénéficiaire à concurrence du montant des prestations octroyées, pour la totalité des sommes dues notamment en vertu du droit commun qui réparent partiellement ou totalement le même dommage.

Il s'ensuit que les prestations prévues par la loi ne sont pas cumulables avec les indemnités dues en droit commun ou en vertu d'une

(1) Voir Cass. 9 février 2004, RG C.01.0127.F, *Pas.*, 2004, n° 68.

autre législation lorsque ces prestations et indemnités portent, en tout ou en partie, sur le même dommage.

2. Les juges d'appel ont décidé que :

— la victime est frappée d'une incapacité permanente de travail de 45 p.c. depuis le 1er mars 1999;

— pour le calcul du dommage matériel découlant de l'incapacité permanente de travail, il y a lieu de prendre en compte une invalidité permanente de 45 p.c.;

— il ne peut être tenu compte des prestations de la mutuelle que si le dommage matériel découlant de l'incapacité permanente de travail est de 100 p.c.

3. En décidant dans ces circonstances qu'il n'y a pas lieu de déduire les prestations de la mutuelle de l'indemnité concernant le dommage matériel découlant de l'incapacité permanente de travail, le jugement attaqué rendu le 18 juin 2009 viole la disposition légale précitée.

Le moyen est fondé.

Sur l'étendue de la cassation

4. La cassation partielle du jugement rendu le 18 juin 2009 s'étend à toutes les décisions qui en résultent.

En conséquence, il y a lieu de casser le jugement rendu le 18 mars 2010 en tant qu'il statue sur l'indemnité pour cause d'incapacité permanente de travail et sur les dépens.

Par ces motifs, la Cour casse le jugement attaqué rendu le 18 juin 2009 en tant qu'il statue sur le dommage matériel découlant de l'incapacité permanente de travail et casse le jugement attaqué rendu le 18 mars 2010 en tant qu'il statue en prosécution sur le même dommage et sur les dépens; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge des jugements partiellement cassés; 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 Termonde, siégeant en degré d'appel.

Du 31 octobre 2011. — 3e ch. — *Prés.* M. Dirix, président de section. — *Rapp.* M. Jocqué. — *Concl. conf.* Mme Mortier, avocat général. — *Pl.* Mme Geinger et M. Maes.

TABLE DES MATIÈRES

(Pages 2127 à 2398.)

Abus de droit. — Convention. — Refus de contracter. — Abus. — Conditions. I, 2148

Accident du travail. — Notion. Existence. Preuve. — Accident survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail. — Présomption. — Accident survenu par le fait de cette exécution. — Preuve contraire. — Précision. — Dossier répressif. — Consultation. I, 2177

Accident du travail. — Notion. Existence. Preuve. — Accident survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail. — Présomption. — Accident survenu par le fait de cette exécution. — Preuve contraire. I, 2177

Action civile. — Action civile exercée devant la juridiction répressive. — Constitution de partie civile. — Condition. — Personne se prétendant personnellement lésée par l'infraction. — Portée. I, 2354

Action civile. — Action civile exercée devant la juridiction répressive. — Constitution de partie civile. — Recevabilité. — Condition. — Intérêt à agir. I, 2354

Action civile. — Matière répressive. — Constitution de partie civile. — Recevabilité. — Conditions. — Habitant d'une commune. I, 2131

Action publique. — Acte de saisine. — Citation. — Qualification générale de l'objet de l'infraction. — Recevabilité. I, 2275

Action publique. — Poursuite simultanée d'une personne morale et d'une personne physique. — Défense autonome d'une personne morale. — Désignation d'un mandataire *ad hoc*. I, 2127

Aliments. — Divorce et séparation de corps. — Pension alimentaire entre époux après divorce. — Conditions. — Attitudes fautives des époux. — Faute de l'époux demandeur. — Fait culpeux de l'époux défendeur. — Effets. I, 2313

Anatocisme. — Intérêts sur les intérêts échus des capitaux. — Conditions. — Sommation judiciaire. — Conclusions. — Mentions. I, 2148

Appel. — Matière civile (y compris les matières commerciale et sociale). — Effets. Compétence du juge. — Confirmation partielle d'une mesure d'instruction. — Pas de renvoi au premier juge. — Légalité. I, 2155

Appel. — Matière répressive (y compris douanes et accises). — Effets. Compétence du juge. — Tribunal correctionnel. — Condamnation. — Jugement rendu par défaut. — Opposition du prévenu. — Jugement réduisant la peine. — Appel du prévenu et du ministère public. — Cour d'appel. — Constatation d'une unité d'intention avec des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive. — Jugement de faits antérieurs à ladite décision. — Arrêt de condamnation. — Effet dévolutif de l'opposition en première instance. — Peine identique infligée par le jugement rendu par défaut. — Légalité. I, 2298

Application des peines. — Confiscation prononcée par un état étranger. — Demande d'exécution adressée aux autorités belges. — Prescription. — Législation applicable. I, 2345

Application des peines. — Libération conditionnelle. — Tribunal de l'application des peines. — Procédure d'octroi. — Octroi de congés pénitentiaires à titre transitoire. — Conditions. — Appréciation souveraine du juge. I, 2356

Application des peines. — Libération conditionnelle. — Octroi. — Retrait de la modalité avant son exécution. — Condition. — Survenance d'une situation incompatible avec les conditions. — Notion. I, 2356

Appréciation souveraine par le juge du fond. — Action publique. — Citation. — Fait dont le juge est saisi. I, 2218

Appréciation souveraine par le juge du fond. — Délai raisonnable. — Dépassement. — Prévenu. — Voies de recours utilisées partiellement avec succès. — Critères. I, 2272

Assurance maladie-invalidité. — Généralités. — Assurance. — Subrogation. — Etendue. I, 2395

Assurance maladie-invalidité. — Généralités. — Assurance. — Subrogation. — Indemnité. — Cumul. — Portée. I, 2396

Assurances. — Assurances terrestres. — Couverture. — Exclusion. — Faute intentionnelle de l'assuré. — Notion. I, 2348

Assurances. — Assurances terrestres. — Preneur d'assurance. — Eléments pouvant influencer l'appréciation du risque. — Communication à l'assureur. — Omission intentionnelle ou fausse déclaration. — Intervention d'un courtier

agissant pour l'assuré. — Conséquence. I, 2145

Avocat. — Poursuite simultanée d'une personne morale et d'une personne physique. — Défense autonome d'une personne morale. — Mandataire *ad hoc*. — Choix du conseil. I, 2127

Cassation. — De la compétence de la Cour de cassation. — Divers. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Interprétation. — Question préjudicielle à la Cour de cassation. — Arrêt de la Cour. — Autorité. I, 2316

Cassation. — De la compétence de la Cour de cassation. — Divers. — Matière répressive. — Action publique. — Citation. — Fait dont le juge est saisi. — Appréciation souveraine par le juge du fond. — Contrôle marginal. — Limite. I, 2218

Cassation. — Divers. — Matière répressive. — Rejet du pourvoi formé contre un arrêt de condamnation. — Conséquence. I, 2346

Cassation. — Généralités. Mission et raison d'être de la Cour de cassation. Nature de l'instance en cassation. — Arrêt. — Désignation du juge de renvoi. — Nature. — Erreur. — Rectification. — Pouvoir. I, 2368

Chômage. — Droit aux allocations de chômage. — Récupération de l'indu. — Bonne foi. — Limitation aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. — Limitation au montant brut des revenus tirés de l'activité. I, 2335

Citation. — Matière répressive. — Contenu. — Indication des faits précis qui sont mis à charge. I, 2275

Citation. — Matière répressive. — Impossibilité de déterminer quel fait précis est visé. — Conséquence. I, 2275

Citation. — Matière répressive. — Qualification générale de l'objet de l'infraction. — Action publique. — Recevabilité. I, 2275

Citation. — Matière répressive. — Qualification insuffisamment précise du fait. — Mission du juge. I, 2275

Communauté et région. — Région. — Région wallonne. — Environnement. — Permis d'environnement. — Obligation. — Faits générateurs. — Etablissement classé. — Exploitation. — Notion. I, 2136

Compétence et ressort. — Matière civile. — Contestations relatives à la compétence. — Mesure d'instruction. — Cour de cassation. — Renvoi après cassation. — Juge de renvoi. — Saisine. — Etendue. I, 2155

Conseil d'entreprise et comité de sécurité et d'hygiène. — Elections. — Validité d'une candidature. — Contestation par l'employeur. — Procédure. — Délai. I, 2268

Constitution. — Constitution 1994 (art. 100 à fin). — Article 159. — Contrôle de légalité. — Pouvoir et devoir de la juridication contentieuse. I, 2193

Contrat de travail. — Notion. Eléments constitutifs. Forme. — Notion et conditions d'existence. — Distribution d'imprimés. — Appréciation du juge. — Lien de subordination. — Contrat d'entreprise. — Distinction. — Qualification. I, 2198

Convention. — Droits et obligations des parties. — Entre parties. — Contrat d'assurance terrestre. — Preneur d'assurance. — Eléments pouvant influencer l'appréciation du risque. — Communication à l'assureur. — Omission intentionnelle ou fausse déclaration. — Intervention d'un courtier agissant pour l'assuré. — Conséquence. I, 2145

Convention. — Force obligatoire (inexécution). — Contrat synallagmatique. — Résolution. — Dommages et intérêts. — Dommage. — Charge de la preuve. I, 2237

Convention. — Force obligatoire (inexécution). — Contrat synallagmatique. — Inexécution contractuelle. — Résolution. — Dommages et intérêts. — But. — Dommage. — Appréciation. I, 2237

Convention. — Généralités. — Contrat de travail. — Contrat d'entreprise. — Qualification donnée par les parties. — Pouvoir du juge. I, 2198

Coups et blessures. Homicide. — Volontaires. — Coups ou blessures volontaires. — Elément moral de l'infraction. — Volonté de porter atteinte à l'intégrité physique d'autrui. — Notion. I, 2294

Cour d'assises. — Procédure à l'audience. Arrêts interlocutoires. Déclaration du jury. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Conv. D.H., article 6. — Portée. — Témoignage anonyme. I, 2282

Cour d'assises. — Procédure à l'audience. Arrêts interlocutoires. Déclaration du jury. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Obligation. — Conv. D.H., article 6. I, 2282

Courtier. — Contrat d'assurance terrestre. — Preneur d'assurance. — Eléments pouvant influencer l'appréciation du risque. — Communication à l'assureur. — Omission intentionnelle ou fausse déclaration. — Intervention d'un courtier agissant pour l'assuré. — Conséquence. I, 2145

Divorce et séparation de corps. — Effets du divorce quant aux personnes — Epoux. — Pension alimentaire après

divorce. — Conditions. — Attitudes fautives des époux. — Faute de l'époux demandeur. — Fait culpeux de l'époux défendeur. — Effets. I, 2313

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, § 1er. — Délai raisonnable. — Prévenu. — Voies de recours utilisées partiellement avec succès. — Conséquence. I, 2272

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Article 6. — Article 6, § 1er. — Délai raisonnable. — Prévenu. — Voies de recours utilisées partiellement avec succès. — Compétence du juge. — Appréciation souveraine. — Critères. I, 2272

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. — Cour d'assises. — Déclaration du jury. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Obligation. I, 2282

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. — Cour d'assises. — Déclaration du jury. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Portée. — Témoignage anonyme. I, 2282

Droits de l'homme. — Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. — Généralités. — Arrêt de la Cour européenne. — Violation de la Convention. — Réouverture de la procédure. — Conditions. — Conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer. — Notion. I, 2282

Droits de la défense. — Matière civile. — Réouverture des débats. — Demande d'une partie. — Rejet. — Conséquence vis-à-vis de l'autre partie. I, 2142

Droits de la défense. — Matière répressive. — Acte de saisine. — Citation. — Contenu. — Indication des faits précis qui sont mis à charge. I, 2275

Droits de succession. — Taxation d'office. — Défaut de déclaration. — Notion. I, 2306

Enfant. — Privation d'aliments ou de soins infligée à des mineurs. — Infraction. — Elément moral. — Inaction volontaire. — Notion. I, 2296

Enseignement. — Enseignement communautaire. — Groupe d'écoles. — Personnalité civile. I, 2270

Environnement (droit de l'). — Région. — Région wallonne. — Permis d'environnement. — Obligation. — Faits générateurs. — Etablissement classé. — Exploitation. — Notion. I, 2136

Etat civil. — Acte de naissance. — Remplacement. — Acte de notoriété. — Impossibilité. — Déclaration sous serment. — Appréciation par le juge. I, 2220

Faillite et concordats. — Compétence. — Faillite déclarée par deux tribunaux de commerce. — Règlement de juges. I, 2258

Faillite et concordats. — Effets (personnes, biens, obligations). — Personne morale faillie. — Intérêts moratoires. — Paiement. — Curateur. — Compétence. I, 2229

Faillite et concordats. — Procédure. — Faillite. — Clôture. — Actifs apparaissant postérieurement. — Curateur *ad hoc*. — Mission. I, 2308

Fonctionnaire. — Divers. — Prise d'intérêt. — Condition. — Lésion de l'intérêt général. I, 2349

Fonctionnaire. — Divers. — Prise d'intérêt. — Etendue. I, 2349

Fonctionnaire. — Divers. — Prise d'intérêt. — Notion. I, 2349

Fonctionnaire. — Généralités. — Droit de sécurité sociale européen. — Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 (relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté). — Notions de «fonctionnaire» et de «personnel assimilé». — Portée. I, 2259

Frais et dépens. — Matière civile. — Procédure devant le juge du fond. — Indemnité de procédure. — Montant de base. — Montant supérieur. — Motivation. I, 2312

Impôts sur les revenus. — Conventions internationales. — Doubles impositions. — Convention entre la Belgique et le Luxembourg. — Article 15, § 1er. — Prestations. — Lieu. — Importance. — Conséquence. I, 2370

Impôts sur les revenus. — Précomptes et crédit d'impôts. — Précompte immobilier. — Immunité. — Immeuble. — Affectation. — Activité d'enseignement. — Notion. I, 2383

Impôts sur les revenus. — Recours devant la cour d'appel. — Saisine. — Principe général du droit dit du principe dispositif. — Méconnaissance. — Conséquence. I, 2392

Indivisibilité (litige). — Règlement collectif de dettes. — Dettes. — Remise totale. — Mesures d'accompagnement. I, 2175

Infraction. — Généralités. Notion. Elément matériel.

Elément moral. Unité d'intention. — Elément moral. — Coups ou blessures volontaires. — Elément moral. — Volonté de porter atteinte à l'intégrité physique d'autrui. — Notion. I, 2294

Infraction. — Généralités. Notion. Elément matériel. Elément moral. Unité d'intention. — Elément moral. — Privation d'aliments ou de soins infligée à des mineurs. — Inaction volontaire. — Notion.I, 2296

Infraction. — Généralités. Notion. Elément matériel. Elément moral. Unité d'intention. — Unité d'intention. — Concours de plusieurs infractions. — Infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive. — Jugement d'autres faits antérieurs à ladite décision. — Nouvelle peine. — Fixation. I, 2298

Infraction. — Imputabilité. — Personnes morales. — Décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 règlant la protection des monuments et des sites urbains et ruraux. — Monument protégé. — Bien immobilier situé dans un site urbain ou rural protégé. — Obligations du propriétaire ou de l'usufruitier. — Omission. — Responsabilité pénale. — Propriétaire ou usufruitier ayant la qualité de personne morale. — Conséquence. I, 2341

Infraction. — Imputabilité. — Personnes physiques. — Décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 règlant la protection des monuments et des sites urbains et ruraux. — Monument protégé. — Bien immobilier situé dans un site urbain ou rural protégé. — Obligations du propriétaire ou de l'usufruitier. — Omission. — Responsabilité pénale. — Propriétaire ou usufruitier ayant la qualité de personne morale. — Conséquence. — Responsabilité conjointe avec une personne physique identifiée. — Conditions. I, 2341

Intérêts. — Intérêts moratoires. — Faillite. — Personne morale faillie. — Paiement. — Curateur. — Compétence. I, 2229

Juge d'instruction. — Action civile. — Constitution de partie civile. — Recevabilité. — Conditions. — Habitant d'une commune. I, 2131

Libération conditionnelle. — Octroi. — Retrait de la modalité avant son exécution. — Condition. — Survenance d'une situation incompatible avec les conditions. — Notion. I, 2356

Libération conditionnelle. — Tribunal de l'application des peines. — Procédure d'octroi. — Octroi de congés pénitentiaires à titre transitoire. — Conditions. — Appréciation souveraine du juge. I, 2356

Logement. — Code flamand du Logement. — Mesure de réparation. — Contrôle par le juge. I, 2129

Lois. Décrets. Ordonnances. Arrêtés. — Application dans le temps et dans l'espace. — Application de la loi dans le temps. — Titulaires de fonctions publiques. — Liste des mandats. — Déclaration de patrimoine. — Obligation de dépôt. — Loi spéciale du 12 mars 2009. — Incidence sur les situations antérieures. I, 2139

Lois. Décrets. Ordonnances. Arrêtés. — Légalité des arrêtés et règlements. — O.N.Em. — Décision. — Exclusion. — Allocations d'attente. — Inconstitutionnalité. — Effets.I, 2193

Louage d'industrie. — Distribution d'imprimés. — Contrat d'entreprise. — Contrat de travail. — Lien de subordination. — Distinction. — Qualification. I, 2198

Marchés publics (Travaux. Fournitures. Services). — Cahier général des charges. — Pouvoir adjudicateur. — Marché. — Résiliation unilatérale. — Déclarée non valable par le juge. — Effet. — Action en résolution judiciaire. — Possibilité. I, 2360

Marchés publics (Travaux. Fournitures. Services). — Soumissionnaire entrepreneur étranger. — Production d'attestations fiscales et sociales. — Principe de libre circulation au sein de l'Union européenne. I, 2239

Marchés publics (Travaux. Fournitures. Services). — Cahier général des charges. — Révisions des prix. — Décomptes. — Introduction. — Délai. — Réception provisoire. — Procès-verbal. — Notification. — Notion. I, 2363

Marchés publics (Travaux. Fournitures. Services). — Obligation d'enregistrement comme entrepreneur. — Soumissionnaire entrepreneur étranger. — Principe de libre circulation au sein de l'Union européenne. I, 2239

Ministère public. — Cour de cassation. — Arrêt. — Désignation du juge de renvoi. — Nature. — Erreur. — Rectification. — Pouvoir. — Réquisitoire du procureur général. I, 2368

Monuments et sites (conservation des). — Décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 règlant la protection des monuments et des sites urbains et ruraux. — Monument protégé. — Bien immobilier situé dans un site urbain ou rural protégé. — Obligations du propriétaire ou de l'usufruitier. — Omission. — Responsabilité pénale. — Propriétaire ou usufruitier ayant la qualité de personne morale. — Conséquence. I, 2340

Motifs des jugements et arrêts. — En cas de dépôt de

conclusions. — Matière civile (y compris les matières commerciale et sociale). — Frais et dépens. — Indemnité de procédure. — Montant de base. — Montant supérieur. — Motivation. I, 2312

Motifs des jugements et arrêts. — Généralités. — Matière civile. — Prescription. — Application par le juge. — Condition. I, 2144

Motifs des jugements et arrêts. — Pas de conclusions. — Matière répressive (y compris les boissons spiritueuses et les douanes et accises). — Cour d'assises. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Obligation. — Conv. D.H., article 6. I, 2282

Motifs des jugements et arrêts. — Pas de conclusions.. — Matière répressive (y compris les boissons spiritueuses et les douanes et accises). — Cour d'assises. — Verdict de culpabilité. — Motivation. — Conv. D.H., article 6, § 1er. — Portée. — Témoignage anonyme. I, 2282

Moyen de cassation. — Matière civile. — Généralités. — Moyen obligeant la Cour à procéder à une vérification des éléments de fait. — Recevabilité. I, 2147

Moyen de cassation. — Matière civile. — Intérêt. — Fin de nonrecevoir opposée au moyen. — Substitution d'un motif de droit à un motif non critiqué par le moyen. I, 2193

Moyen de cassation. — Matière civile. — Moyen nouveau. — Interdiction faite au juge de connaître du même litige dans l'exercice de fonctions judiciaires différentes. — Fondement. — Nature. I, 2254

Moyen de cassation. — Matière répressive. — Généralités. — Indication. — Délai. — Mémoire. I, 2138

Moyen de cassation. — Matière répressive. — Indications requises. — Mémoire déposé par un même avocat au nom d'une personne morale et d'une personne physique poursuivies. — Désignation du conseil par le mandataire *ad hoc*. — Recevabilité du mémoire. I, 2127

Obligation. — Contrat synallagmatique. — Résolution. — Dommages et intérêts. — Dommage. — Charge de la preuve. I, 2237

Obligation. — Contrat synallagmatique. — Inexécution contractuelle. — Résolution. — Dommages et intérêts. — But. — Dommage. — Appréciation. I, 2237

Opposition. — Matière répressive. — Tribunal correctionnel. — Condamnation. — Jugement rendu par défaut. — Opposition du prévenu. — Jugement réduisant la peine. — Appel du prévenu et du ministère public. — Cour d'appel. — Constatation d'une unité d'intention avec des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive. — Jugement de faits antérieurs à ladite décision. — Arrêt de condamnation. — Effet dévolutif de l'opposition en première instance. — Peine identique infligée par le jugement rendu par défaut. — Légalité. I, 2298

Ordre public. — Matière civile. — Prescription. — Application par le juge. — Condition. I, 2143

Ordre public. — Organisation judiciaire. — Matière civile. — Interdiction faite au juge de connaître du même litige dans l'exercice de fonctions judiciaires différentes. — Fondement. — Nature. I, 2254

Organisation judiciaire. — Matière civile. — Interdiction faite au juge de connaître du même litige dans l'exercice de fonctions judiciaires différentes. — Fondement. — Nature. I, 2254

Organisation judiciaire. — Matière civile. — Décision rendue par un juge qui a connu précédemment de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire. — Juge. — Conseiller. I, 2254

Peine. — Autres peines. — Confiscation spéciale. — Avantage patrimonial tiré d'une infraction. — Condition. I, 2279

Peine. — Autres peines. — Confiscation spéciale. — Biens et valeurs substitués aux avantages patrimoniaux directs. — Revenus des avantages investis. — Notion. I, 2279

Peine. — Autres peines. — Confiscation spéciale. — Confiscation prononcée par un état étranger. — Demande d'exécution adressée aux autorités belges. — Prescription. — Législation applicable. I, 2345

Peine. — Autres peines. — Confiscation spéciale. — Avantage patrimonial tiré directement de l'infraction. — Notion. I, 2279

Peine. — Autres peines. — Déchéances du droit de conduire un véhicule prononcées à titre subsidiaire. — Concours de plusieurs délits avec plusieurs contraventions à la loi du 16 mai 1968 relative à la police de la circulation routière. — Addition. — Limite. I, 2277

Peine. — Concours. — Concours matériel. — Délits et contraventions. — Infractions à la loi du 16 mai 1968 relative à la police de la circulation routière. — Condamnation à plusieurs amendes. — Condamnation à plusieurs déchéances du droit de conduire un véhicule prononcée à titre subsidiaire. — Addition. — Limite. I, 2277

Peine. — Concours. — Jugement distinct. — Concours de plusieurs infractions. — Unité d'intention. — Infractions ayant intérieurement fait l'objet d'une

décision définitive. — Jugement d'autres faits antérieurs à ladite décision. — Nouvelle peine. — Fixation. I, 2298

Personnalité civile. — Enseignement communautaire. — Groupe d'écoles. I, 2270

Pourvoi en cassation. — Matière civile. — Formes — Pièces à joindre (au pourvoi ou au mémoire). — Pièces auxquelles la Cour peut avoir égard. — Pièce jointe au pourvoi. — Ni cotée ni paraphéee par l'avocat à la Cour. — Feuille d'audience. — Effets. I, 2332

Pourvoi en cassation. — Matière civile. — Formes. — Pièces à joindre (au pourvoi ou au mémoire). — Recevabilité. I, 2220

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Délais dans lesquels il faut se pourvoir ou signifier le pourvoi. — Action publique. — Pourvoi prématuré (pas de décision définitive). — Chambre des mises en accusation. — Décision. — Juge d'instruction chargé de poursuivre l'instruction. I, 2131

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Formes. — Forme et délai prévus pour le dépôt des mémoires et des pièces. — Délai. — Mémoire. — Moyen de cassation. — Indication. I, 2138

Pourvoi en cassation. — Matière répressive. — Personnes ayant qualité pour se pourvoir ou contre lesquelles on peut ou on doit se pourvoir. — Action publique. — Prévenu et inculpé. — Personne morale. — Représentation. — Mandataire *ad hoc*. — Un même avocat pour la personne morale et la personne physique poursuivies. — Condition. I, 2127

Pouvoirs. — Pouvoir exécutif. — Titulaires de fonctions publiques. — Liste des mandats. — Déclaration de patrimoine. — Obligation de dépôt. — Loi spéciale du 2 mai 1995. — Défaut punissable. — Condition. I, 2140

Pouvoirs. — Pouvoir exécutif. — Publicité de l'administration. — Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, art. 2, 4°. — Portée. I, 2307

Pouvoirs. — Pouvoir exécutif. — Titulaires de fonctions publiques. — Liste des mandats. — Déclaration de patrimoine. — Obligation de dépôt. — Loi spéciale du 12 mars 2009. — Incidence sur les situations antérieures. I, 2139

Pouvoirs. — Pouvoir judiciaire. — Constitution coord. [1994], art. 159. — Contrôle de légalité. — Pouvoir et devoir de la juridication contentieuse. I, 2193

Pouvoirs. — Pouvoir judiciaire. — Contrat de travail. — Contrat d'entreprise. — Qualification donnée par les parties. — Pouvoir du juge. I, 2198

Pouvoirs. — Pouvoir judiciaire. — Sécurité sociale. — Cotisations. — Base de calcul. — Rémunération. — Absence de travail. — Droit à la rémunération. — Vérification. I, 2208

Pouvoirs. — Pouvoir législatif. — Parlementaires. — Liste des mandats. — Déclaration de patrimoine. — Obligation de dépôt. — Loi spéciale du 12 mars 2009. — Incidence sur les situations antérieures. I, 2139

Pouvoirs. — Pouvoir législatif. — Parlementaires. — Liste des mandats. — Déclaration de patrimoine. — Obligation de dépôt. — Loi spéciale du 2 mai 1995. — Défaut punissable. — Condition. I, 2140

Pratiques du commerce. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Auditorat près le Conseil de la concurrence. — Instruction. — Décision sur l'emploi des langues. — Cour d'appel de Bruxelles. — Recours. — Possibilité. I, 2316

Pratiques du commerce. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Conseil de la Concurrence. — Auditorat près le Conseil de la concurrence. — Mission. — Instruction. — Décision sur l'emploi des langues. — Notion. I, 2316

Pratiques du commerce. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Conseil de la Concurrence. — Recours devant la cour d'appel de Bruxelles. — Décisions susceptibles de recours. I, 2316

Pratiques du commerce. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Interprétation. — Question préjudicielle à la Cour de cassation. — Arrêt de la Cour. — Autorité. I, 2316

Prescription. — Matière civile. — Généralités. — Application par le juge. — Condition. I, 2145

Prescription. — Matière civile. — Interruption. — Juge étranger. — Incompétence. — Transport par route. — Convention du 19 mai 1956 (CMR). — Article 32.3. — Applicabilité. I, 2231

Prescription. — Matière civile. — Interruption. — Transport par route. — Convention du 19 mai 1956 (CMR). — Article 32.3. — Action en justice. — Juridiction belge. — Prescription. — Interruption. — Appréciation. — Droit applicable. I, 2231

Prescription. — Matière répressive. — Peine. — Généralités. — Confiscation spéciale. — Confiscation prononcée par un état étranger. — Demande d'éxécution adressée aux autorités belges. — Législation applicable. I, 2345

Prescription. — Matière répressive. — Peine. — Généralités. — Rejet du pourvoi formé contre un arrêt de condamnation. — Conséquence. I, 2346

Prescription. — Matière répressive. — Peine. — Interruption. — Interruption en raison de l'arrestation du condamné. — Notion. — Conséquence. — Application. I, 2346

Prestations familiales. — Prestations familiales garanties. — Personne qui a la charge de l'enfant. — Octroi. — Conditions. — Ressources. — Montant. — Appréciation. I, 2184

Principes généraux du droit. — Principe dispositif. — Impôts sur les revenus. — Recours devant la cour d'appel. — Saisine. — Principe général du droit dit du principe dispositif. — Méconnaissance. — Conséquence. I, 2392

Question préjudicielle. — Union européenne. — Droit de sécurité sociale européen. — Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 (relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté). — Notions de «fonctionnaire» et de «personnel assimile». — Question préjudicielle posée à la Cour de Justice de l'Union européenne. — Conséquence. I, 2259

Question préjudicielle. — Pratiques du commerce. — Loi sur la protection de la concurrence économique. — Interprétation. — Question préjudicielle à la Cour de cassation. — Arrêt de la Cour. — Autorité. I, 2316

Régimes matrimoniaux. — Régimes conventionnels. — Communauté universelle. — Dettes des époux. — Dettes propres d'un des époux. — Conséquences à l'égard de la communauté universelle. I, 2146

Règlement collectif de dettes. — Dettes. — Remise totale. — Mesures d'accompagnement. — Litige. — Indivisibilité. I, 2176

Règlement de juges. — Matière civile. — Faillite déclarée par deux tribunaux de commerce. I, 2258

Rémunération. — Droit à la rémunération. — Absence de travail. — Vérification. — Pouvoir du juge. I, 2208

Rémunération. — Droit à la rémunération. — Notion. — Absence de travail. I, 2208

Renvoi après cassation. — Matière civile. — Contestations relatives à la compétence. — Mesure d'instruction. — Cour de cassation. — Renvoi après cassation. — Juge de renvoi. — Saisine. — Etendue. I, 2155

Réouverture de la procédure. — Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. — Violation de la Convention. — Réouverture de la procédure en ce qu'elle concerne l'action publique. — Conditions. — Conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer. — Notion. I, 2283

Répétition de l'indu. — Chômage. — Droit aux allocations de chômage. — Récupération de l'indu. — Bonne foi. — Limitation aux cent cinquante derniers jours d'indemnisation indue. — Limitation au montant brut des revenus tirés de l'activité. I, 2335

Responsabilité hors contrat. — Conventions. Recours. — Assurances. Subrogation. — Etendue. I, 2395

Responsabilité hors contrat. — Conventions. Recours. — Assurances. Subrogation. — Indemnité. — Cumul. — Portée. I, 2397

Roulage. — Loi relative à la police de la circulation routière. — Dispositions légales. — Article 34. — Conduite en état d'intoxication alcoolique. — Notion. — Conséquence. I, 2218

Roulage. — Loi relative à la police de la circulation routière. — Dispositions légales. — Article 35. — Conduite en état d'intoxication alcoolique. — Requalification de la conduite en état d'ivresse. I, 2218

Roulage. — Loi relative à la police de la circulation routière. — Dispositions légales. — Article 67. — Article 67*bis*. — Infraction en matière de roulage. — Présomption de culpabilité. — Condamnation complémentaire du chef de conduite en dépit d'une déchéance du droit de conduire. — Conditions. I, 2343

Roulage. — Loi relative à la police de la circulation routière. — Dispositions légales. — Article 48. — Conduite en dépit d'une déchéance du droit de conduire. — Condamnation après l'application de la présomption de culpabilité à une infraction en matière de roulage. — Conditions. I, 2343

Sécurité sociale. — Travailleurs salariés. — Droit de sécurité sociale européen. — Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 (relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté). — Notions de «fonctionnaire» et de «personnel assimile». — Portée. I, 2259

Sécurité sociale. — Travailleurs salariés. — Cotisations. — Base de calcul. — Rémunération. — Droit à la rémunération. — Absence de travail. — Vérification. — Pouvoir du juge. I, 2208

Sécurité sociale. — Travailleurs salariés. — Cotisations. — Base de calcul. — Rémunération. — Droit à la rémunération. — Notion. — Absence de travail. — Effets. I, 2208

Sociétés. — Sociétés commerciales. — Généralités. — Société anonyme. — Scission. — Dette non encore échue née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Obligation résultant d'un jugement susceptible d'appel et non assorti de l'exécution provisoire. — Caractère de la dette. I, 2249

Sociétés. — Sociétés commerciales. — Généralités. — Société anonyme. — Scission. — Dette née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Dette non encore échue. — Modalités. — Pas de mécanisme de solidarité. — Conséquence. — Notion de dettes certaines et exigibles. I, 2249

Sociétes. — Sociétés commerciales. — Généralités. — Société anonyme. — Scission. — Dette née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Dette non encore échue. — Dette échue. — Modalités. I, 2249

Sociétés. — Sociétés commerciales. — Sociétés en nom collectif. — Décisions judiciaires à l'égard des associés. — Condamnation de la société en nom collectif et des associés dans une même décision judiciaire. — Notion. I, 2142

Succession. — Minime importance. — Liquidation. — Résidence du défunt. — Valeurs mobilières. — Notion. I, 2164

Taxe sur la valeur ajoutée. — Assujetti mixte. — Achat et vente de terrains à bâtir sans T.V.A. — Droit à la déduction. — Portée. I, 2304

Taxe sur la valeur ajoutée. — Exonérations. — Livraisons intracommunautaires de biens. — Conditions d'exonération. — Dispositions de l'arrêté royal n° 52 du 29 décembre 1992. — Portée. I, 2300

Taxe sur la valeur ajoutée. — Exonérations. — Livraisons intracommunautaires de biens. — Conditions d'exonération. — Moyens de preuve. I, 2300

Transport. — Transport de biens. — Transport par terre. Transport par route. — Transport par route. — Cautionnement du transporteur. — Dettes. — Fourniture de carburants. — Applicabilité. I, 2235

Transport. — Transport de biens. — Transport par terre. Transport par route. — Transport par route. — Convention du 19 mai 1956 (CMR). — Article 32, §3. — Citation. — Juge étranger. — Incompétence. — Prescription. — Interruption. — Applicabilité. I, 2231

Transport. — Transport de biens. — Transport par terre. Transport par route. — Transport par route. — Convention du 19 mai 1956 (CMR). — Article 32.3. — Action en justice. — Juridiction belge. — Prescription. — Interruption. — Appréciation. — Droit applicable. I, 2231

Transport. — Transport de biens. — Transport par terre. Transport par route. — Transport par route. — Cautionnement donné par le transporteur. — Appel au cautionnement par le créancier. — Délai. — Prise de cours. — Date. I, 2224

Tribunaux. — Matière civile. — Généralités. — Réouverture des débats. — Demande d'une partie. — Rejet. — Conséquence vis-à-vis de l'autre partie. — Droits de la défense. I, 2142

Tribunaux. — Matière répressive. — Action publique. — Acte de saisine. — Citation. — Qualification insuffisamment précise du fait. — Mission du juge. I, 2275

Tribunaux. — Matière répressive. — Action publique. — Citation. — Appréciation du fait visé par la citation. — Qualification du fait. — Obligation du juge. I, 2218

Union européenne. — Divers. — Marchés publics. — Obligation d'enregistrement comme entrepreneur. — Soumissionnaire entrepreneur étranger. — Principe de libre circulation au sein de l'Union européenne. I, 2239

Union européenne. — Divers. — Marchés publics. — Soumissionnaire entrepreneur étranger. — Production d'attestations fiscales et sociales. — Principe de libre circulation au sein de l'Union européenne. I, 2239

Union européenne. — Divers. — Sociétés commerciales. — Société anonyme. — Scission. — Dette née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Dette non encore échue. — Modalités. — Pas de mécanisme de solidarité. — Conséquence. — Notion de dettes certaines et exigibles. I, 2249

Union européenne. — Divers. — Sociétés commerciales. — Société anonyme. — Scission. — Dette née antérieurement à la publication du projet de scission. — Protection des intérêts des créanciers. — Dette non encore échue. — Dette échue. — Modalités. I, 2249

Union européenne. — Questions préjudicielles. — Droit de sécurité sociale européen. — Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 (relatif à l'application des régimes

de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté). — Notions de «fonctionnaire» et de «personnel assimile». — Question préjudicielle posée à la Cour de Justice de l'Union européenne. — Conséquence. I, 2259

Urbanisme. — Remise en état des lieux. Paiement d'une plus-value. — Action en réparation. — Action introduite par une administration compétente. — Action postérieure d'une autre administration compétente qui se joint à la première action. — Nature. — Conséquence. — Recevabilité. I, 2338